

Elementos de Derecho Administrativo relevantes para la CEI 44

Luis Cordero Vega. Profesor de Derecho Administrativo. Universidad de Chile.

16 de agosto de 2021

tengo a honra comunicar a Ud. que la Cámara de Diputados, en sesión de esta fecha y en virtud de lo dispuesto en los artículos 52, N° 1, letra c), de la Constitución Política de la República; 53 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional y 313 y siguientes del Reglamento de la Corporación, ha prestado su aprobación a la solicitud de setenta y tres diputados y diputadas para crear una Comisión Especial Investigadora de los actos del Gobierno, en particular del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile, en el marco del control del orden público, que hayan implicado afectación o violación de los derechos humanos de civiles, en el período comprendido entre el día 28 de octubre de 2019 y la fecha en que esta

El contexto

El modelo de Derecho Administrativo en juego

Artículo 11.- Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia.

Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

LOCBGAE

Artículo 1º.- Carabineros de Chile es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley.

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

Carabineros se relacionará con los Ministerios, Delegaciones Presidenciales Regionales, Delegaciones Presidenciales Provinciales y demás autoridades Regionales, Provinciales o Comunales, por intermedio de la Dirección General, Altas Reparticiones, Reparticiones y Unidades, según corresponda.

Derivado de las particulares exigencias que imponen la función policial y la carrera profesional, los organismos y el personal que las desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva.

LOCC

Artículo 1º.- Créase el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual será el colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior, para cuyos efectos concentrará la decisión política en estas materias, y coordinará, evaluará y controlará la ejecución de planes y programas que desarrollen los demás Ministerios y Servicios Públicos en materia de prevención y control de la delincuencia, rehabilitación de infractores de ley y su reinserción social, en la forma que establezca la ley y dentro del marco de la Política Nacional de Seguridad Pública Interior.

Asimismo, le corresponderá la gestión de los asuntos y procesos administrativos que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública requieran para el cumplimiento de sus funciones y que sean de su competencia.

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

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

Ley N°20.502

Las consecuencias de actos y omisiones desde el Derecho Administrativo

- Responsabilidad disciplinaria. Esto se extiende desde el autor de los actos hasta el funcionario competente de la supervisión. Este último es el efecto propio del “control jerárquico permanente”.

El cumplimiento de las obligaciones de carácter genérico que corresponden a una unidad dentro de un servicio, son de responsabilidad de su jefatura, correspondiendo a esta impartir las instrucciones precisas para su materialización y la asignación de las labores que debe cumplir el personal de su dependencia. No es lícito imputar a ese personal la falta del correcto funcionamiento del departamento o unidad en la que prestan sus servicios, salvo en aquellas funciones que le han sido encomendadas, o que le corresponden por la naturaleza de su empleo (3.415/2012).

La obligación de las autoridades de ejercer el control jerárquico sobre los funcionarios a su cargo –el que comprende tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones pertinentes–, debe ser permanente lo cual requiere del despliegue de acciones propiciadas por las jefaturas y autoridades para que, actuando dentro de las competencias propias, alcancen la finalidad de conseguir una adecuada labor de las unidades a su cargo (17.215/2013, 65.718/2014, 40.520/2015).

Por último, atendido el extravío de la renuncia firmada por el afectado, esa institución policial deberá adoptar, en lo sucesivo, las medidas necesarias para el adecuado resguardo de la documentación relacionada con su personal, y velar para que los funcionarios de esa entidad realicen sus labores con esmero, para evitar situaciones como la descrita, teniendo presente el principio de control consagrado en los artículos 3° y 11 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, conforme al cual las autoridades y jefaturas ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia.

Dictamen N°7.958/2020

Las consecuencias de actos y omisiones desde el Derecho Administrativo (2)

- Responsabilidad civil extracontractual del Estado. Sobre esto la Corte Suprema ha ido progresivamente estableciendo criterios para construir los estándares de falta de servicio: actuación ilegal del funcionario, riesgo creado, incumplimiento de protocolos (procedimiento policial mal implementado) u omisión de actuación policial oportuna.

Segundo: 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.

En el presente caso, no se encuentra discutido que el elemento que causó la lesión sufrida por el actor corresponde a un balín de goma proveniente de un cartucho antidisturbios disparado por un funcionario de Carabineros el día de los hechos. Reafirman lo anterior, según consta en los antecedentes, la declaración de los Tenientes de Carabineros Nicolás Sepúlveda González y Rodrigo Melo Peters, quienes se encontraban en funciones la jornada en cuestión, el primero de los cuales refiere expresamente que "se procedió a hacer uso de los cartuchos anti disturbios", circunstancia que refrenda el segundo deponente al indicar que "el jefe del servicio dispuso la utilización de cartuchos de goma calibre 12mm, a fin de disolver a los manifestantes y restablecer el orden público quebrantado".

Tercero: 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, siendo en tal escenario la institución responsable por las consecuencias de dicho disparo, en tanto se trata de efectos posibles y cuyo riesgo de ocurrencia es asumido por la autoridad al momento de autorizar su utilización que, en

4

el caso de los hechos del 15 de marzo de 2012, fue de un total de 225 cartuchos, según el documento de fojas 279.

Así, el Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes establece dos agresiones efectuadas por Luciano Villanueva a los funcionarios de Carabineros a cargo de la diligencia policial, las que al momento del disparo habían cesado, cuestión que se asienta en su fundamento décimo tercero, que señala que dada la dinámica de los hechos establecidos en el razonamiento décimo, al momento en que se produjo el disparo, la agresión ilegítima a que se hizo mención ya había cesado,

puesto que la víctima directa se encontraba al interior de la habitación, detrás de una puerta cerrada o al menos con una pequeña apertura, contexto de hecho que no permitía una agresión a los funcionarios policiales, sino a lo sumo, una actuación tendiente a impedir el ingreso de estos.

En razón de lo anterior cobra asidero lo referido por el a quo, en relación a que en el marco de esta clase de actividades y especialmente durante ellas, que los entes policiales y sus funcionarios deben dar cumplimiento cabal a las normas y límites que regulan el ejercicio de la fuerza pública, que es lo que razonablemente puede esperarse de dichos organismos, configurándose en la especie el uso indebido y desproporcionado de un arma de fuego.

Las consecuencias de actos y omisiones desde el Derecho Administrativo (3)

- Responsabilidad civil extracontractual del Estado. ¿Y qué pasa si el funcionario está mal entrenado en el uso de las armas de fuego? El Estado también debe indemnizar.

SEPTIMO: Que en la calificación jurídica de la actuación del gendarme demandado Jorge Retamal Segura, corresponde tener en consideración los antecedentes consignados en la motivación trigésima segunda del fallo de primer grado, lo expuesto por el demandado, que fuera reproducido en el párrafo primero del fundamento trigésimo cuarto, la absolución de posiciones de la misma parte y en lo expuesto por la defensa del Fisco a fojas 73, en el sentido que "el personal de Gendarmería de Chile no está capacitado ni instruido para enfrentar disturbios en la vía pública". Conforme a tales antecedentes se encuentra suficientemente establecido que la instrucción respecto del uso de las armas de fuego de los gendarmes, en condiciones de tensión, con la presencia de un grupo de personas, en la vía pública y mediando un actuar de protesta y posibles agresiones a los funcionarios, como se relata en los hechos dados por establecidos en autos, es inexistente en Gendarmería, puesto que no se ha instruido en el uso racional, adecuado y ponderado que les es exigible a los

gendarmes en tales contingencias como las que enfrentó el demandado Jorge Retamal Segura.

De igual forma, según se estableció en el fallo de primer grado, el gendarme Jorge Retamal Segura fue enviado solo en el carro celular a buscar un detenido, oportunidad en que a su regreso sería acompañado en sus labores.

Se agrega a lo expuesto que el uso del arma se encuentra reglamentado por la normativa referida en el motivo trigésimo segundo de la sentencia de primera instancia.

Es por todo lo anterior que atendiendo a la función de servicio público que se encontraba desarrollando el funcionario de Gendarmería demandado, que importa un deber de actuación en condiciones de evitar daños a terceros: que normativamente se ha reglado el uso del arma, debiendo siempre hacerlo de forma racional, adecuada y ponderada, considerando las circunstancias de tiempo y lugar, como, según se indicó, examinando la posibilidad que se pueda ocasionar daños y sufrimientos innecesarios a otras personas, las que debe evitar, permiten establecer que el funcionario estatal procedió con impericia, al no estar capacitado; imprudencia, al no examinar con

detención las consecuencias se su actuar en el centro de la ciudad, entre edificios de carácter residencial y a una hora de plena actividad; sin observar la reglamentación pertinente, y no pudiendo menos que advertir las posibles consecuencias perjudiciales y dañinas respecto de terceros de un actuar que no fuera prudente, racional, ponderado y adecuado que le era exigible, para lo cual debía examinar, conforme a sus conocimientos, la dirección que le imprimiría al disparo que efectuaría con su arma de fuego, con mayor razón si este sería más de uno, con una inclinación de sesenta y cuatro grados (64°), sin mirar hacia arriba, con lo cual no observó el lugar probable de destino de los disparos.

La conducta descrita, por las circunstancias concurrentes, permite calificarla como falta personal del entonces gendarme Jorge Sebastián Retamal Segura.

Teniendo en consideración, igualmente, que se encuentra comprobado que se proporcionó al gendarme Retamal Segura un arma de fuego que le permitiría ser empleada en condiciones y circunstancias ordinarias y extraordinarias: que se omitió entregarle una capacitación integral; que se le ordenó debía trasladarse solo en un vehículo celular hasta el

Palacio de Tribunales, y que éste actuó en las condiciones expresadas en cumplimiento de las funciones del cargo que desempeñaba, las lesiones que se le ocasionaron a Anyelo Giovanni Estrada Argomedo, las que con posterioridad le condujeron a su muerte, constituyen falta de servicio de la Administración.

Se vincula un actuar del funcionario con otro de la Administración, aspecto de hecho que permite descartar la concurrencia de una falta personal pura o que los sucesos sean de única y exclusiva responsabilidad del funcionario, puesto que además ha concurrido un funcionamiento irregular de Gendarmería de Chile. En todo caso, el actuar del funcionario no puede separarse de la función pública que desarrollaba, razón por la cual igualmente responde la Administración ante la demanda del afectado.

Posición de garante y responsabilidad del Estado

"...Cuando estamos próximos a cumplir dos décadas del cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema (...), esta ha ido progresivamente definiendo los contornos de la falta de servicio, donde la regla de competencia opera como garantía para los ciudadanos y una buena parte de las indemnizaciones son otorgadas bajo lógicas de justicia distributiva. Los casos de junio lo vuelven a acreditar y los efectos de criterios de ese tipo son aún objeto de discusión..."

Martes, 29 de junio de 2021 a las 18:00

La norma de competencia como regla de garantía en la responsabilidad del Estado

"...No solo importa la extensión de las obligaciones o las modulaciones de la falta de servicio, es determinante la forma en que se entiende la regla de competencia como garantía de los ciudadanos frente a la Administración, como una 'expectativa normativa' que si se defrauda el juez evalúa en base al resultado..."

Miércoles, 30 de agosto de 2017 a las 13:43

Responsabilidad del Estado por investigación ineficaz de delitos

"...Con el caso del Fundo Alaska la Corte Suprema reúne en una sola decisión los criterios de 'garantía de seguridad' exigibles al Estado, y que ya había anticipado en sus sentencias del 2020, con el reproche por persecuciones penales ineficaces. Al construir la falta de servicio teniendo en consideración esos dos aspectos está ampliando los márgenes de la responsabilidad del Estado..."

Lunes, 31 de mayo de 2021 a las 11:20

Las tipologías de falta de servicio

"... La Corte Suprema en el último tiempo ha optado abiertamente por una tipología de falta de servicio de orden objetivo en donde lo relevante es evaluar las prestaciones generales a las cuales se encuentra obligada la Administración establecidos en guías o protocolos de actuación, como un mecanismo para salvaguardar los derechos de los afectados, optando por una conceptualización ampliamente garantista en las alternativas que entrega la falta de servicio como título de imputación de responsabilidad del Estado..."

Lunes, 29 de mayo de 2017 a las 15:04

El reconocimiento del Estado en la Ley de Presupuestos de 2021

09 Carabineros de Chile deberá informar trimestralmente a las Comisiones de Salud de la Cámara de Diputados y del Senado, a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, a la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, a la Comisión Especial de Seguridad y a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, treinta días después del trimestre respectivo, acerca de los gastos asociados a la adquisición de todo tipo de armamento, sus municiones y de todo componente químico que se disponga para el control del orden público y de muchedumbres, como también la composición de balines, perdigones y gases lacrimógenos y su efecto para la salud de las personas. Deberán informar, asimismo, de las especificaciones técnicas y operativas del armamento que se use contra civiles, las pruebas técnicas para su utilización y los riesgos eventuales para la población. Además se informará de los proveedores y su identidad, la modalidad de compra, y de las acciones que ejecute para desechar automáticamente por caducidad las bombas lacrimógenas vencidas, con indicación de la cantidad que se desechan. Se informará también de las medidas que adopta Carabineros para proteger al personal de la institución de los efectos directamente relacionados con el uso de bombas lacrimógenas.

Partida 05.31.01

b) Hasta \$ 110.709 miles para la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos.

La Subsecretaría de Derechos Humanos podrá informar sobre los recursos destinados a la investigación, acompañamiento y reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de las protestas sociales iniciadas el 18 de octubre de 2019.

Glosa 03, partida 10.06.01

Muchas gracias

lcordero@derecho.uchile.cl