

FALTA DE SERVICIO. APRECIACIÓN *IN ABSTRACTO*. TÉCNICA EXIGIBLE. CORTE SUPREMA. 16 DE MAYO DE 2013, ROL 7930-2012.

Las atrocidades cometidas durante la dictadura militar han tenido consecuencias también en el ámbito de la responsabilidad civil. No sólo la prescripción de la acción civil ha sido un tema discutido, que seguro aún dará que hablar ante la jurisprudencia de la Corte Suprema de entender en general prescritas las reclamaciones de familiares de detenidos-desaparecidos o ejecutados políticos, aunque con variantes acerca del momento en que comienza a devengarse el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria. Pero una arista especial es la que se vislumbra en este fallo que comentamos. Las dificultades para identificar los cuerpos de los detenidos-desaparecidos luego de exhumaciones realizadas tuvo un desgraciado evento al existir problemas de identificación por el Servicio Médico Legal. Su defensa, para excluir la indemnización, fue que la técnica a la época en que se practicaron los exámenes respectivos no era infalible, ni menos exacta, lo que justificaría los errores de identificación de los cuerpos. La falta de identificación correcta dio lugar a demandas indemnizatorias de los familiares, lo que abrió una nueva arista, pues se soslayaba así el asunto de la prescripción de la acción civil por el crimen de lesa humanidad, trasladándose el debate acerca de la indemnización del daño moral por la negligente identificación del cuerpo

del ser querido, procediéndose a una nueva exhumación, y haberle dado entierro a una persona con la cual no existían los lazos de afectividad que se creían.

La demanda se fundó en la falta de servicio del Instituto Médico Legal, lo que determinó que fuere condenado el fisco al pago de ciento sesenta millones luego que se rebajara la indemnización por la Corte de Apelaciones de Santiago, con un voto de minoría que estuvo por rechazar la demanda.

El debate interesante en perspectiva civil radica en que la excusa del Estado consistió en un error del derecho por no existir falta de servicio imputable, pues no podía el órgano específico actuar sino conforme a los medios técnicos de que disponía. A esa época, afirmó el recurrente, no era exigible una conducta más diligente que la que ejecutó, pues se ignoraba el método mitocondrial de identificación.

Sin embargo, la Corte Suprema afirmó que existió falta de servicio, pues éste fue defectuoso al no considerar el informe elaborado por la Universidad de Glasgow, que daba cuenta de inconsistencias en la identificación y, aun más, haber omitido informarlo al tribunal respectivo, sin exigir, por lo demás, su pronta entrega, a pesar de que existía retardo, considerando la importante inversión realizada para su elaboración. La sentencia de la Corte Suprema exige para establecer la culpa en el servicio, un ejercicio comparativo *in abstracto* con aquella conducta que

le era exigible al Estado. Lo notable de la sentencia es que el modelo de comparación no refiere a las circunstancias específicas del órgano del Estado, ya sea en medios económicos e infraestructura, sino que la exigencia de comportamiento se realiza sobre la base del

“exigido a un servicio moderno para su época, conforme a los recursos técnicos y humanos con que debe contar. Es así que para el establecimiento de la falta de servicio, la jurisprudencia en forma concurrente ha procedido a efectuar una comparación entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal de cumplimiento de la función pública”.

Y se rechaza el recurso en el primer planteamiento del recurrente, pues la falta de servicio ahí no refirió al uso de una técnica inexigible a la época en que se practicaron los exámenes, sino a desatender informes que daban cuenta de los errores, omitiendo informarlos y despreciando las alertas que éstos generaban. Así lo afirmó:

“no ha establecido que la falta de servicio se configure porque el Servicio Médico Legal no utilizó métodos científicos más certeros como el ADN mitocondrial; tampoco establece el factor de imputación de responsabilidad

a partir de una mala praxis por parte del Servicio, sino que el reproche formulado por los sentenciadores está dado porque la institución, a pesar de contar con información que evidenciaba que los métodos de identificación carecían de rigor científico, igualmente siguió adelante con tal labor, desatendiendo las alertas dadas por informes extranjeros, omitiendo incluso ponerlos en conocimiento de los jueces que llevaban a cabo la investigación criminal. En este mismo orden de ideas, los sentenciadores concluyen que además existió falta de servicio en el envío de muestras a la Universidad de Glasgow, que impidieron que esta institución cumpliera con la labor encomendada, en la cual se habían invertido 23.000 libras esterlinas”.

Y terminó señalando:

“No es que al Servicio se le exija un estándar extraordinario de conducta, sino que la labor se realizara con el mínimo de diligencia y cuidado, actuación que no sólo implicaba reconocer la existencia de las propias falencias sino que llevar a cabo una labor coordinada y planificada, desarrollando las pericias científicas y técnicas disponibles al efecto”.

El criterio, entonces, de la Corte Suprema para la construcción de la noción de falta de servicio de un órgano del Estado no difiere de aquella que se ocupa para establecer la culpa por la vía de la apreciación *in abstracto* en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual. Ya sea que la persona jurídica sea de

Derecho Público o Privado, la exigencia es una diligencia acorde con estándares normales. En este caso la Corte falló con justicia y corrección, dejando bien asentada la carencia de fundamentos del recurrente que intentó desvirtuar la falta de servicio que le era imputable.