C.A. de Temuco

Temuco, catorce de agosto de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada en su parte expositiva, considerandos y citas legales.

Y TENIENDO, ADEMAS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, en estos autos ordinarios sobre indemnización de perjuicios caratulados "FERNÁNDEZ SALAZAR, MARCELA Y OTROS CON FISCO DE CHILE", rol N°1837-2017 tramitados ante el Segundo Juzgado de Letras de Temuco, se dedujo demanda de indemnización de perjuicios mediante la cual se atribuye responsabilidad civil al Fisco de Chile en el fallecimiento del cónyuge y padre, respectivamente, de los demandantes, el Sargento 2° de Carabineros don Hugo Albornoz Albornoz, acaecido el 2/4/2012, en acto de servicio, a causa de un impacto de bala que recibió en una emboscada perpetrada por terceros, cuando regresaba junto a un grupo de efectivos de Carabineros de Chile de participar en u n procedimiento policial ordenado por la Fiscalía Local de Collipulli, autorizado previamente por el Juez de Garantía,

SEGUNDO: Que ambas partes se alzan apelando de la sentencia de seis de marzo de dos mil diecinueve que se rechazó la objeción de documentos deducida por la demandada con 22 de octubre de 2018 e, hizo lugar a la demanda por responsabilidad por falta de servicio deducida, condenando a la parte demandada a pagar a doña MARCELA JACQUELINE FERNÁNDEZ SALAZAR, la suma de $20.000.000.- (veinte millones de pesos), por concepto de daño moral reflejo por sí sufrido y, a pagar a doña MARCELA JACQUELINE FERNÁNDEZ SALAZAR en representación de sus hijos EVENIS MARCELA, DANTE ALFONSO Y FELIPE IGNACIO, TODOS DE APELLIDO ALBORNOZ FERNÁNDEZ, la suma de $20.000.000 (veinte millones de pesos), para cada uno de ellos , por concepto de Daño Moral reflejo sufrido por los hijos; debiendo

BFKXOWFWOX

aplicarse a las sumas ordenadas pagar, el reajuste del índice de precios al consumidor y el interés corriente. Además, se condenó en costas a la parte demandada por haber resultado perdidosa.

TERCERO: A folio 118 apela el Consejo de Defensa del Estado y pide que la sentencia sea revocada y rechazada íntegramente la demanda de autos por ser improcedente la acción indemnizatoria deducida en razón de existir en la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile un sistema propio de reparación para el caso de lesiones o muerte en accidentes en acto de servicio de su personal, que prefiere a todo otro estatuto jurídico resarcitorio y, lo excluye, fundándose para ello en las disposiciones que indica. En consecuencia, estima que es erróneo el argumento del sentenciador para rechzar la primera excepción opuesta consistente en la improcedencia del regimen de responsabiliadd extracontractual que tiene por fundamento, ya sea la culpa o el dolo, o la falta de servicio, respecto de los accidentes en actos de servicio que sufran los funcionarios de Carabineros de Chile por existir respecto de estos un regimen especial de reparación que prima y excluye a los demás.

Que la sentencia apelada rechaza esta excepción, como lo expresa en el considerando undécimo de la sentencia en alzada, por estimar que, lo pretendido por la demandante no es que se le pague alguna de las prestaciones que describen los artículos 70 bis ,71 bis, 72 y 74 de la Ley N°18.961, sino que se le indemnice por la responsabilidad civil que le cabe al demandado por la omisión del cuidado y provisión de medios idóneos para el cumplimiento de sus fines por parte de uno de sus agentes con resultado de muerte de éste. Que, por consiguiente, tales indemnizaciones no pueden entenderse que también cubran el daño causado por culpa de la institución, puesto que ello implicaría que en la práctica ninguna distinción existiría entre el caso que la muerte se hubiese producido por un accidente ocurrido en el marco de las labores propias del cargo y aquel en que el fallecimiento derive de una negligencia del servicio, razonamiento que

BFKXOWFWOX

derivaría en obviar y, por tanto, dejar sin sanción, el disvalor adicional que se observa en la conducta de la institución en el segundo caso.

Estima el apelante que el fallo que impugna es erróneo porque desnaturaliza el verdadero carácter de la indemnización de perjuicios en nuestro ordenamiento jurídico al apartarse de la extensión del daño, transformándola en una verdadera sanción, atribuyéndole fines punitivos, en circunstancias el monto de la reparación depende la extensión del daño. Agrega que la culpabilidad del agente no tiene influencia ninguna en él. La reparación, afirma, no es una pena, es el resarcimiento del daño causado y debe ser completa.

Que, como lo han dejado asentados fallos de distintas Corte de Apelaciones y de la Excelentísima Corte Suprema, esta Corte estima que las prestaciones a que se refiere la Ley 18.961 19 (Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile), están referidas a "accidentes" en labores propias de la función de Carabineros, esto es, no cubren el daño causado en situaciones en que la muerte del funcionario acaece por culpa de la institución, cuyo es el caso de marras y que, por consiguiente, resulta ser procedente el daño moral demandado, desde que éstas no privan a las víctimas de instar por la reparación efectiva de todo el daño sufrido.

CUARTO: Por último, el Consejo de Defensa del Estado alega que su recurso debe ser acogido y la demanda igualmente desestimada porque, en los hechos que le sirven de fundamento fáctico, no existe responsabilidad civil, de especie alguna, de cargo del Fisco de Chile.

Funda tal afirmación en que el funcionario fallecido estaba dotado con los elementos de seguridad que la reglamentación institucional establece y, que corresponden a lo que se le exige al Estado, dentro de sus disponibilidades. Tales elementos de protección, afirma el recurrente, corresponden al estándar de las policías en el mundo. Que, de esa forma, Carabineros de Chile adoptó, de acuerdo con las exigencias reglamentarias y, con los medios de que disponía, los correspondientes resguardos para prevenir riesgos inherentes al

BFKXOWFWOX

desempeño de la función policial de control de orden público. Agrega que, dada la naturaleza misma de las funciones policiales, resulta materialmente imposible asegurar la completa indemnidad de los funcionaros policiales en la totalidad de las situaciones de peligro en que necesariamente deben desenvolverse, por ser ellas inherentes a tales funciones profesionales, especialmente en enfrentamientos con delincuentes que hacen uso de armas de fuego, en las que invariablemente estará en juego su vida e integridad corporal. A lo anterior, agrega que es imposible asegurar la total inexistencia de puntos vulnerables, por mínimos que estos sean, que expongan la vida e integridad física de los efectivos policiales, a pesar de los elementos de protección de que pueden ser dotados por la institución, lo que además dependerá de la potencia y precisión de las armas empleadas para atacarlos. Precisa que el hecho que sirve de fundamento a la demanda ocurrió con ocasión de estar don Hugo Albornoz Albornos cumpliendo sus funciones de carabinero, a cuya carrera se sometió voluntariamente, siendo su fallecimiento consecuencia directa del riesgo propio de la actividad policial, en el contexto de una actividad lícita del Estado. Por lo anterior, sostiene que la demanda se postuló, con evidente error de derecho, esto es, que el Estado de Chile sería civilmente responsable por el hecho doloso de terceros cuya identidad no se ha podido determinar, respecto de quienes, en todo caso, no existente antecedente alguno que los vincule con la Administración del Estado.

Por último, insiste que debe descartarse que se configure responsabilidad civil respecto del Estado de Chile, no sólo porque éste no incurrió en falta de servicio, ni media culpa o dolo de sus agentes, sino que, además, en razón de que no existe relación de causalidad entre el actuar de la Administración del Estado y la muerte del referido funcionario policial porque, según relata la propia demanda, su deceso tiene su origen en la acción dolosa de terceros, por cuyo hecho el Fisco de Chile no está obligado a responder. Agrega que la pretensión es

BFKXOWFWOX

poner de cargo del Fisco de Chile las consecuencias dañosas de la conducta dolosa de un tercero extraño a la Administración.

Concluye que, por consiguiente, en la especie no se configura la responsabilidad civil que en la demanda de autos se atribuye al Fisco de Chile, por lo que la sentencia definitiva apelada debe ser revocada y, rechazarse íntegramente dicha demanda, con costas.

QUINTO: Que, este motivo de apelación deberá ser igualmente desestimado desde que la sentencia recurrida tuvo debidamente por establecido, primero, en base a las normas jurídicas de rango consitucional y legal que cita y analiza en el considerando décimo segundo que, el sistema de responsabilidad estatal establece, entre otros, la existencia de un régimen de responsabilidad por falta de servicio y, que existe falta de servicio cuando un órgano del Estado, obligado por la ley a proporcionar un determinado servicio, éste se ha prestado mal, no se ha prestado o se ha prestado tardíamente. De esta forma, para que opere la responsabilidad por falta de servicio es necesaria el incumplimiento del deber de servicio, en los términos antes descritos, un daño y una relación de causalidad entre ambos. Que, en el considerando décimo cuarto se precisa aún más al señalar que, son requisitos de toda responsabilidad por falta de servicio: a) que exista una norma de derecho positivo que obligue al órgano a actuar dentro de la esfera de sus competencias públicas; b) que se acredite que éste no actuó o que lo hizo en forma inadecuada o insuficiente; c) que se pruebe la existencia de perjuicios; d) que exista un nexo de causalidad entre los perjuicios sufridos y la falta de servicio. Segundo, que, como se precisa en el motivo décimo sexto de la sentencia recurrida, la falta de servicio que se imputa al demandado consiste en que el Fisco de Chile no cumplió con su deber de proporcionar al Carabinero fallecido en el operativo, Sargento 2° don Hugo Albornoz Albornoz, los elementos necesarios para la protección de su integridad física en el procedimiento u operativo llevado a cabo en la comunidad de Wente Winkul Mapu, Chequenco, sector Pidima comuna de Ercilla, estando

BFKXOWFWOX

obligado a hacerlo en atención a la peligrosidad del sector y a la previsibilidad de posibles agresiones. Luego, se precisa que, para determinar si el demandando incurrió en falta de servicio, en la especie, si hubo una omisión por parte del Estado en su deber de proveer elementos de protección adecuados para su funcionario en el operativo en que intervino, como lo sostienen los demandantes, el análisis se debe centrar en tres puntos específicos, los cuales son: 1) Peligrosidad del lugar en que se llevó a cabo el procedimiento en que resulto fallecido el Sargento 2° Albornoz; 2) Cumplimiento del deber de entregar elementos de protección adecuados para el procedimiento; 3) Existencia de un plan de evacuación, para el caso de emergencia, en el procedimiento señalado.

1°) Así, en cuanto a la peligrosidad del lugar en que se llevó a cabo el procedimiento precisa que, a la fecha de ocurrir los hechos que fundamentan la demanda, en el sector en que se sucedieron los hechos en que resultó fatalmente herido el Sargento 2° Albornoz, ocurrían eventos de carácter delictual, consistentes en ataques a Carabineros, con armas de fuego cortas y largas, así como ataques a predios rurales y propietarios del sector, de manera que era previsible la ocurrencia de posibles ataques a los funcionarios que llevaban a cabo el procedimiento, tal como dan cuenta los documentos acompañados legalmente por el demandante y no objetados y, declaraciones testimoniales que valora conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil y Código Civil en los considerandos décimo octavo y décimo noveno que permitieron a la sentenciadora tener por acreditada la alta peligrosidad del lugar al momento de los acontecimientos que, en el sentido que resultaba altamente probable que los efectivos de Carabineros sufrieran algún tipo de agresión con armas de fuego u otros objetos, en el referido lugar.

2°) En cuanto al cumplimiento del deber de entregar elementos de protección adecuados para el procedimiento que se llevó a cabo en la zona, como se precisa en el motivo vigésimo, resulta un hecho de la

BFKXOWFWOX

causa que, al momento de ocurrir el ataque, el Sargento 2° Hugo Albornoz Albornoz, portaba chaleco antibalas, repotenciado junio 2005, serie Nro. 653220, casco de seguridad de acero, una escopeta antidisturbios marca Hatsan con balines de goma calibre 12 mm, una pistola Jericó 9 mm y, su ropa de servicio. Que el chaleco antibalas que le fue provisto a la víctima no protegía su cuello ni la zona cervical del riesgo de disparos de armas de fuego y, que fue el lugar por donde penetró el proyectil que le causó la muerte al funcionario de Carabineros, existiendo en poder de la institución chalecos que sí cubrían dicha zona y que no le fueron entregados.

Que, el mérito de la documental y la declaración de los testigos citados, valorados conforme las normas legales, permitieron a la sentenciadora tener por acreditado que, los equipos de protección utilizados el día de los hechos, especialmente el chaleco antibalas, no protegían la parte del cuello ni la zona cervical, por ende, no eran los adecuados entre los existentes en Carabineros de Chile para ser utilizados en el operativo de que dan cuenta los antecedentes, lo cual demuestra que los elementos de protección no estaban a la altura de los riesgos que corrían los funcionarios en estos procedimientos y, por tanto, bajo el estándar exigible, a raíz de lo cual las lesiones que sufrió la víctima de ellas resultaron fatales pues, finalmente, ocasionaron el fallecimiento del Sargento Albornoz, lo que permite razonar que de haberse proporcionado a don Hugo Albornoz los chalecos balísticos arribados a la zona recién con fecha 6 y 7 de abril de 2012, probablemente la consecuencia del disparo recibido por el carabinero no hubiese sido la muerte del funcionario policial, motivos por los que, la sentencia en alzada estimó acertadamente, en su considerando vigésimo segundo que, el hecho que los elementos de protección proporcionados en este caso al funcionario que resultó herido en el operativo, no fueron los adecuados considerando la peligrosidad de la situación, no puede sino estimarse una falta de diligencia, en fin una falta de servicio.

BFKXOWFWOX

3°) Que, en cuanto a imputación consistente en la omisión de un plan de evacuación en caso de emergencia en el procedimiento, con la documental y testimonial rendida en autos, valorada de conformidad con la ley, especialmente teniendo como un hecho no controvertido que la víctima, don Hugo Albornoz, recibió el impacto del proyectil balístico que resultó fatal, entre las 10:49 y las 10:53 del 2 de abril de 2012, habiendo sido trasladado primero al recinto hospitalario de Collipulli, luego al de Angol, para ser trasladado por último a Temuco, donde ingresó avanzada la tarde y falleció a las 20:20 horas del mismo día en el Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena, permitieron acertadamente concluir en la sentencia recurrida, la inexistencia de un plan de emergencia en el procedimiento de que dan cuenta los antecedentes.

Por todo lo anterior, esta Corte debe concluir con el Tribunal del grado que, el Sargento Albornoz fue enviado por sus superiores a realizar labores de entrada y registro de dos inmuebles ubicados en un sector de alta peligrosidad, sin contar con elementos aptos para hacer frente a estos peligros, lo cual no puede entenderse sino como una manifestación de un claro desdén por la integridad física del funcionario, aumentado exponencialmente el peligro consustancial a la función policial, lo cual no puede sino calificarse como una omisión culpable por parte del demandado, cumpliéndose así el segundo requisito establecido para dar lugar a la responsabilidad por falta de servicio de la demandada.

SEXTO: Que, en cuanto a la apelación de la parte demandante, ésta solicita sólo que, la cuantía del daño moral a que fuera condenada la demandada, sea elevada por sobre las sumas fijadas en la sentencia recurrida, declarando en definitiva que se fije el quantum de la indemnización por daño moral para doña Marcela Jacqueline Fernández Salazar, cónyuge de la víctima, en la suma de $200.000.000; y, a doña Marcela Jacqueline Fernández Salazar en representación de cada uno de sus hijos Evenis Marcela, Dante Alfonso

BFKXOWFWOX

y Felipe Ignacio, todos de apellido Albornoz Fernández, la suma de $150.000.000; para cada uno de ellos.

SÉPTIMO: Que, para fundar su solicitud, expresa que la sentencia definitva de autos dio por establecidos los prespuestos de la responsabilidad de la demandada, de lo que efectivamente dan cuenta los considerandos 14° al 24° de la misma y, que de la misma forma, como se expone en sus considerandos 27° al 32°, se tuvo por acreditada la existencia del daño moral demandado como la respectiva relación de causalidad, todos los cuales se han tenido por reproducidos en ésta.

OCTAVO: Que, en lo que dice relación al monto a que debe ascender el resarcimiento por daño extrapatrimonial pretendido por los demandantes, esta Corte estima que, sin perjuicio de las consideraciones que se tienen presente por el tribunal a quo en el fallo en alzada, algo que pretenda acercarse a una, al menos teórica, reparación del perjuicio moral que hubo de experimentar Marcela Jacqueline Fernández Salazar, cónyuge de la víctima y, cada uno de sus hijos Evenis Marcela, Dante Alfonso y Felipe Ignacio, todos de apellido Albornoz Fernández, se satisface con una suma superior a la fijada en primera instancia, atendida la entidad del menoscabo que sufrieron y, a la situación particularmente penosa en la que perdió la vida el cónyuge y padre de los actores a la que se verán expuestos y que les significará una carga emocional por el resto de sus vidas, todo lo cual es posible desprender de la valoración que se hace de la prueba rendida al efecto y que se sintetiza en el fallo de primer grado, la que, sin perjuicio de tener distinta relación con la víctima, se estima que el dolor y afectación es equivalente. Por consiguiente, se elevará la cifra concedida por este concepto.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA la sentencia** de seis de marzo de dos mil diecinueve, dictada por el Segundo Juzgado Civil de Temuco en los autos Rol C-

BFKXOWFWOX

1837-2017, **CON DECLARACIÓN** que se eleva la suma que el demandado Fisco de Chile deberá pagar a la actora Marcela Jacqueline Fernández Salazar a $100.000.000; (cien millones de pesos) y, a sus hijos, Evenis Marcela, Dante Alfonso y Felipe Ignacio, todos de apellido Albornoz Fernández, representados en autos por su madre doña Marcela Jacqueline Fernández Salazar, a $100.000.000; (cien millones de pesos) para cada uno, con los reajustes e intereses que se fijan en el referido fallo.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

N°Civil-407-2019.

Se previene que el Fiscal Judicial sr. Juan Santana Soto no firma, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa por encontrarse ausente.

Carlos Ivan Gutierrez Zavala
MINISTRO(P)
Fecha: 14/08/2020 19:15:13

Roberto Antonio Fuentes Fernandez
Abogado
Fecha: 14/08/2020 16:33:49

BFKXOWFWOX

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Presidente Carlos Ivan Gutierrez Z. y Abogado Integrante Roberto Antonio Fuentes F. Temuco, catorce de agosto de dos mil veinte.

En Temuco, a catorce de agosto de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

BFKXOWFWOX

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl