

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de San Miguel
CAUSA ROL : C-7450-2017
CARATULADO : LAGOS/FISCO DE CHILE

San Miguel, treinta y uno de Marzo de dos mil veinte

Vistos:

Que comparece en autos doña **Jennifer Valeska Lagos Suárez**, empleada, domiciliada en calle Quilín Nº16277, Villa El Abrazo, comuna de Maipú, quien interpone en Procedimiento Ordinario de Mayor Cuantía, demanda de Indemnización de Perjuicios, en contra del **Fisco de Chile**, representado legalmente por su presidenta, María Eugenia Manaud Tapia, ambos con domicilio en calle Agustinas Nº1687, comuna de Santiago, Región Metropolitana, para que de conformidad con las normas aplicables del Código Orgánico de Tribunales y el lugar de ocurrencia de los hechos que fundan esta demanda, correspondiendo el conocimiento de ésta al Tribunal que tenga jurisdicción en el domicilio de la Procuraduría Fiscal de San Miguel, representada por el abogado Procurador Fiscal señor **Antonio Navarro Vergara**, ambos domiciliados para estos efectos en calle Club Hípico Nº 4676, oficina 740, comuna de Pedro Aguirre Cerda, se reconozca y declare la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos de un funcionario de Carabineros de Chile en cumplimiento de funciones, y la consiguiente indemnización de perjuicios para su persona por los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación paso a exponer:

Cuenta que el día viernes 1 de febrero del año 2013, se desempeñaba en su labor como empleada de un Centro de Pagos SERVIPAG, ubicado en el interior del supermercado Jumbo ubicado en calle El Llano, en la comuna de San Miguel, y se encontraba cumpliendo el turno que le correspondía ese día, desde las 14.00 horas hasta las 21.00 horas aproximadamente.

Que siendo las 15.00 horas, mientras finalizaba la atención de una persona, se acercó una mujer, la cual exigió que la atendiera, manifestándole que debía esperar su turno, ya que había muchas personas que estaban esperando, razón por la cual se alteró y comenzó a vociferar: "¡Cómo no me vas a atender si llevo tanto tiempo esperando!", entre otras cosas.



Foja: 1

Acto seguido, continuó atendiendo a otras personas, y transcurridos aproximadamente 20 minutos, apareció un Carabinero junto con la señora que había exigido atención anteriormente. El Carabinero por la ventanilla de la caja le solicitó en forma prepotente su cédula de identidad, indicándole que se la entregara y que saliera fuera de la caseta de seguridad.

Indica que le manifestó, por la ventanilla, que no tenía en aquel momento su cédula de identidad y que la había olvidado por error en casa, por lo cual le hace entrega de su credencial de trabajadora de SERVIPAG para beneficios dentales, la cual contiene nombres, apellidos y RUN, además le explicó que no podía hacer abandono de la caja de pagos por protocolos de seguridad de la empresa.

Indica que el carabinero le manifestó que el documento de identificación laboral no le servía y que saliera de la caja, ya que debía acompañarlo a la unidad para efectuar un "control de identidad". Todo esto fue presenciado por una compañera de trabajo de la actora de nombre Katherine Dayane Quidel Olea, Cédula Nacional de Identidad Nº 17.562.994-7.

Cuenta que luego de haberle hecho entrega de la tarjeta a una Carabinero de sexo femenino que presenció el procedimiento, fue trasladada a un vehículo policial para llevarla a la 12° Comisaria de San Miguel, viéndose en la obligación de dejar el dinero recaudado durante el proceso de recepción, en la caja, sin supervisión alguna y sin posibilidad de dar aviso a su jefe directo.

Que en la Unidad Policial, a las 16.00 horas, aproximadamente, le hicieron pasar a una sala para que esperará al funcionario que había realizado el procedimiento, el cual llegó aproximadamente media hora más tarde, indicándole que quedaría detenida por ocultación de identidad, ante lo cual le manifestó que no entendía lo ocurrido, a lo que el funcionario le contestó nuevamente que - estaba detenida, que tenía derecho a un abogado y que pasaría a control de detención, señalándole en tono cortante "no tengo nada más que hablar contigo".

Cuenta que posterior a esto, una Carabinero, cuyo nombre desconoce, le ordenó que entregara todos sus efectos personales, para luego llevarla a un baño e indicarle que se desnudara para poder ser revisada. Que luego tomaron sus huellas, la esposaron y trasladaron al calabozo del furgón policial para llevarla a constatar lesiones con un médico. En seguida volvió a la Unidad y la llevaron a un calabozo, donde la misma Carabinero que la "revisó", le señaló que debía sacarse el sostén y entregárselo.

Indica que horas más tarde, a la unidad policial llegó su hermano, Claudio Lagos Velásquez, que es Carabinero y trabaja en una unidad de ese sector, quién solicitó conversar con el Comisario de la Unidad Policial, con quien llegó unos minutos después a la celda, solicitándole que saliera de la celda, y que le explicara



Foja: 1

lo sucedido, señalándole que había insultado al Carabinero Cabo 1° Nelson Vega Soto que la había detenido, replicando que en ningún momento insultó a ningún Carabinero, señalándole que: " *eso era imposible, ya que se me ha enseñado respeto por la institución, siendo hija y hermana de miembros de la misma*", instruyendo el comisario inmediatamente, que la dejaran en libertad, para luego hacerle entrega de todos sus efectos personales, señalándole que solamente "se trataba de un control de identidad".

Agrega que al cabo de unos minutos, otro Carabinero, que estaba a cargo de la guardia, le preguntó si iba a dejar un reclamo, ante lo cual le respondió que sí. Luego, se retiró junto con su padre, que llegó a buscarla, y que es Suboficial Mayor de Carabineros en retiro, sin firmar otro documento más que el acta de reclamo.

Que es así como el mismo día de lo ocurrido realizó el reclamo correspondiente, en la 12° Comisaría de San Miguel, por lo cual se inició un sumario administrativo de Carabineros de Chile, sin embargo, a pesar de que se consideró responsable de un mal procedimiento al Cabo 1° NELSON VEGA SOTO, lo único que logró con dicha diligencia fue un "llamado de atención" al mismo, lo que dice consta en la Resolución Nº 50 de la Prefectura Santiago Sur, Comisaría de San Miguel, de fecha 28 de mayo de 2013, firmada por el Comisario Juan I. Muñoz Rodríguez.

Sostiene que producto de todo lo ocurrido ha debido someterse a terapias psicológicas y psiquiátricas, debido al trauma sufrido por lo sucedido ese día, complejos que la atormentan hasta el día de hoy desde la ocurrencia de los hechos. Por cuanto el suceso vivido fue su primer enfrentamiento a la autoridad, fue su primera detención, y aún más sin ser efectivamente procesada por un tribunal justo e imparcial.

Que desde la fecha de los acontecimientos no ha podido volver a tomar confianza en sí misma y tiene ganas constantes de cambiar de trabajo, pero dado que es una fuente segura de ingresos por el momento no lo ha podido hacer.

Refiere que se ha convertido en una persona más retraída y preocupada y que la situación vivida la atormenta hasta el día de hoy, ha impactado su ánimo, afecta su capacidad de desenvolvimiento social ya que tiende a centrarse en lo vivido, dificultando la posibilidad de desarrollarse laboral y familiarmente. Por cuanto su motivación por el trabajo no es la misma.

En cuanto al Derecho señala:

1. EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A CARABINEROS DE CHILE.



Foja: 1

Explica que la responsabilidad del Estado está informada por normas de derecho público, y en primer término por normas constitucionales. Así, el artículo 38, inciso 2° de la Constitución declara que toda persona que sea lesionada en sus Derechos por la Administración del Estado puede recurrir ante los Tribunales de Justicia a objeto que se resarza el daño causado. Que el desarrollo legislativo de esta norma se encuentra en la ley 18.575, que en su artículo 4 dispone que "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado." Por su parte, el artículo 42 de la citada Ley 18.575 consagra el principio de la responsabilidad por "falta de servicio", aplicable en forma específica a los órganos de la Administración central del Estado y sus instituciones derivadas. Que es esta norma la que consagra la "falta de servicio" como el régimen general de responsabilidad de la Administración del Estado en nuestro país.

Sin embargo, la noción de "falta de servicio" establecida en la norma señalada no fue definida por el legislador ni tampoco se indicó en qué consistiría, tarea que ha sido asumida por la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia. La jurisprudencia ha definido la falta de servicio de los órganos del Estado como aquella que "se produce si sus órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, o su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público", agregando además que éstos últimos "no requieren individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falla."

Que, por otra parte, la doctrina ha definido la "falta de servicio", señalando que ésta surge cuando se ocasiona un daño o lesión derivado del funcionamiento anormal de los servicios públicos. El profesor Enrique Barros ilustra el concepto de la siguiente forma: "La falta de servicio denota el incumplimiento de un deber de servicio. Este incumplimiento puede consistir en que no se presente un servicio que la administración tenía el deber de prestar, sea prestado tardíamente o sea prestado en una forma defectuosa de conformidad con el estándar de servicio que el público tiene derecho a esperar."

Indica que resulta relevante tener en cuenta que el artículo 21 de la ley 18.575, que abre el Título II de dicho cuerpo normativo, dentro del cual se ubica el artículo 42, señala en su inciso segundo que: "Las normas del presente Título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo



Foja: 1

para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quorum calificado, según corresponda."

Que a la luz de este artículo cabe la duda sobre si acaso el régimen de la falta de servicio, consagrado dentro del Título II de la ley 18.575, es aplicable a Carabineros de Chile, toda vez que esta institución cabría dentro del concepto de Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. La pregunta relevante es si la exclusión que realiza el inciso segundo del artículo 21 implica sustraer a Carabineros de Chile del régimen de responsabilidad por falta de servicio, siendo entonces aplicables únicamente las reglas del Código Civil.

Señala que esta cuestión ha sido resuelta por nuestra Corte Suprema, que ha entendido que aun aplicando las normas del Código Civil a las instituciones excluidas en virtud del artículo 21 de la ley 18.575, el régimen aplicable sigue siendo el de la falta de servicio. Que dicho razonamiento se expone de manera muy clara en la sentencia "Seguel con Fisco", donde se resolvió de la siguiente manera: *"DÉCIMO QUINTO: Cabe dilucidar qué sistema resulta aplicable a las instituciones excluidas [del art. 44], y en el caso particular a las Fuerzas Armadas; para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público, como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio. En efecto al Estado como a los otros entes públicos administrativos, pueden serle aplicados de manera diversa las normas del Título XXXV del Código Civil, sin que esto implique desde luego, una errada interpretación de las mismas. Es así que las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia."*

"De acuerdo con este razonamiento y ampliándolo, puede no exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público fuera distinto al que debiera considerarse su comportamiento normal; o sea basta con probar una falta de servicio."

DÉCIMO SEXTO: "es acertada la aplicación del artículo 2314 del Código Civil y la institución de la falta de servicio a la litis planteada, por cuanto permite así uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado."



Foja: 1

Como se puede ver, para nuestra Corte Suprema, las normas del Código Civil fuerzan a entender que la culpa de la cual son capaces los órganos del Estado debe entenderse a la luz del concepto de "falta de servicio", lo que se aviene con la naturaleza de la relación entre el Estado y los particulares y permite además unificar el régimen de responsabilidad de los órganos de la Administración. Por lo demás, si se interpretara que a las instituciones excluidas por el artículo 21 de la ley 18.575 no se les puede aplicar el régimen de "falta de servicio" se estaría realizando una diferencia que no encuentra ningún fundamento. Esto devendría en una discriminación arbitraria hacia los particulares que se vieran afectados por conductas lesivas de los órganos que aparecen mencionados en el aludido artículo 21. Según lo expuesto en la sentencia Seguel con Fisco, se puede concluir que a la institución de Carabineros de Chile sí le resulta aplicable el régimen de "falta de servicio". Este criterio ha sido ratificado por sentencias posteriores.

Habiéndose aclarado que el régimen aplicable a la institución de Carabineros es la "falta de servicio" se puede pasar a señalar brevemente cuáles son los principios generales que inspiran la labor de esta institución en su trato con los particulares y que cimentan su conducta esperable como entidad pública.

Se debe partir teniendo en cuenta que la policía es a quien la sociedad le encomienda el uso de la fuerza legítima con el fin de preservar la convivencia social pacífica. En este sentido, se ha entendido que si bien la policía puede afectar derechos con el fin de resguardar la seguridad, dicha función debe realizarse respondiendo a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. De acuerdo a la propia institución de Carabineros, desde el año 2012, se "incorporó el Modelo para el uso de la fuerza, el cual se sostiene sobre los tres principios universales básicos: legalidad, necesidad y proporcionalidad.

La necesidad y la proporcionalidad suelen ser relevantes para determinar la intensidad del uso de la fuerza como respuesta a una agresión o amenaza, pero lo cierto es que los límites más elementales del actuar policial se encuentran en el respeto a la legalidad que rige su función. En efecto, es la ley la que regula las facultades de las policías en determinados contextos, como por ejemplo, las hipótesis para detener una persona, para controlar su identidad, para realizar allanamientos, entre otras. Estas funciones encuentran un límite también en el respeto a la dignidad humana. El límite especialmente relevante para el caso concreto que motiva esta demanda es el que se le impone a la policía respecto a la posibilidad de privar de libertad ambulatoria a una persona.

Según una interpretación amplia, el derecho a la libertad personal "se asocia con la posibilidad de auto determinarse", y en tanto tal, se encuentra en la



Foja: 1

base de todos los catálogos de derechos humanos. Nuestra jurisprudencia ha definido este derecho describiéndolo como "la libertad física de la persona y como la libertad de movilización, desplazamiento o de circulación, inherentes a ella." Según este criterio, la libertad personal se ve afectada cuando se produce "cualquier privación de libertad que implique la detención de la persona en un espacio pequeño".

La libertad personal es un derecho que recibe protección tanto constitucional como internacional. Se consagra este derecho en nuestra Constitución Política (art. 19 Nº 7), así como en numerosos tratados internacionales, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9º).

Es justamente la libertad personal el bien jurídico protegido por el artículo 148 del Código Penal, que impone de manera clara un límite al actuar policial. Esta norma dispone: *"Artículo 148. Todo empleado público que ilegal y arbitrariamente desterrar, arrestare o detuviere a una persona, sufrirá la pena de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a medios.*

Si el arresto o detención excediere de treinta días, las penas serán reclusión menor y suspensión en sus grados máximos."

Que como se ha planteado, los lineamientos más básicos que configuran la conducta esperable de parte de Carabineros de Chile, esto es, el estándar de diligencia que le es exigible, viene dado por el respeto a la dignidad humana, lo que en concreto se materializa en límites como aquellos a los que han hecho referencia: en específico, la prohibición de practicar una detención ilegal. Es evidente entonces, que cuando se transgreden estos límites, además de ser posible que estemos ante hechos constitutivos de una conducta típica, estaremos también ante una falta de servicio.

2. LA RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO DE CARABINEROS DE CHILE EN EL CASO CONCRETO.

Explica que en su caso concreto la falta de servicio es evidente: fue víctima de una detención ilegal, por cuanto se le señaló que estaba detenida en un cuartel policial, se practicó el procedimiento utilizado al efecto, por cuanto se le mantuvo detenida en una celda, se constataron lesiones, se le indicó que tenía derecho a un abogado, la desnudaron para revisarla y le quitaron sus artículos personales y parte de su ropa interior, durante horas a la espera de un control de detención, que no se concretó, lo que la sometió a un sufrimiento y angustia desproporcionados, ya que posteriormente se redujo el procedimiento a un "control de identidad", pero que no se sujeta a las normas establecidas para el mismo, actuando con desproporción. Lo cierto es que los hechos de los que fue



Foja: 1

víctima son tan groseramente arbitrarios que no hace falta un análisis demasiado profundo para constatar que la conducta de los funcionarios de Carabineros involucrados constituyó un proceder completamente anormal e ilegal, cometido al interior de dependencias de Carabineros de Chile.

A continuación, analiza los siguientes puntos:

2.1. LA FALTA DE SERVICIO Y LA FALTA PERSONAL

Hace presente que la falta de servicio en este caso concreto se configura aun cuando haya sido el resultado de la conducta de un grupo reducido de Carabineros, quienes procedieron de una manera que se aparta del ejercicio normal de sus funciones. En otras palabras, incluso si se estima que existió una "falta personal" por parte de los funcionarios de Carabineros, el Estado debe responder de todos modos, por configurarse a su vez una falta de servicio.

Explica que, en primer término, que no debe perderse de vista, como lo señala el profesor Barros, que "en la falta de servicio está siempre implícito que una persona de carne y hueso actuó con negligencia en sus deberes funcionarios". Es relevante entonces dilucidar cuál es el criterio mediante el cual al Estado se le atribuye responsabilidad por hechos que, en última instancia, son cometidas por personas investidas de una función pública. Señala que el profesor Barros lo explica con bastante claridad: "Aunque la falta de servicio sea reconducible a la actuación de personas concretas, esto es, al acto individualizado de uno o más funcionarios (un disparo efectuado por un carabinero; una mala maniobra ejecutada por el conductor de una ambulancia), cuando se reclama la responsabilidad del Estado, la conducta del funcionario no se imputa a su persona, sino a la función pública que ejecuta. (...) ese hecho puede dar lugar a una responsabilidad del Estado en la medida que el acto del funcionario sea objetivamente atribuible a la función administrativa. La responsabilidad del Estado es una especie de garante cuya obligación indemnizatoria tiene por antecedente un acto de agentes que lo compromete en el ejercicio de sus funciones (Ley de Bases, artículos 4 y 42); esto es, tiene que haber alguna relación significativa, que la ley no define, entre el hecho del funcionario y las funciones que desempeña. Por el contrario, el Estado no responde si el funcionario ha actuado desligado de su función de servido. "

Para ilustrar este punto, el profesor Barros cita una serie de sentencias que son sumamente esclarecedoras respecto de los límites de la responsabilidad del Estado por el hecho de sus funcionarios y que dice es conveniente reproducir in extenso:

"En Corte de Santiago, 1.7.2003, GJ 277, 149, se estimó que el Estado era responsable por los disparos que un cabo efectuó sobre un conscripto dentro de



Foja: 1

un recinto militar; en Corte de Concepción, 19.8.2003, confirmada por la CS [cas. fondo], 24.12.2003, GJ 282, 61, se falló que el Estado responde por la muerte de un individuo que recibe un disparo por parte de un policía que imprudentemente saca su arma durante un alboroto público con ocasión de un espectáculo artístico; y en Corte de Santiago, 1.9.2003, GJ279,121, se resolvió que el Estado responde por la muerte de un detenido a causa del disparo de un policía que lo Interrogaba en una comisaría. Por el contrario, en CS, 17.1.1985, RDJ, t. LXXXII, sec. 4a, 11, se declaró que si los hechos invocados 'ninguna relación tienen con los deberes y labores funcionarías pues no fueron cometidos durante el servicio ni con ocasión de él (...) se trata de hechos jurídicos de carácter personal que se rigen enteramente, en lo que a la indemnización se refiere, por el derecho común y no por el derecho público'; en el caso no concurría ninguna relación con el servicio pues los funcionarios de Carabineros que incurrieron en ilícitos no se hallaban al cuidado de! servicio, actuaron en horas en que estaban de franco, sin uso alguno de sus uniformes ni de armas fiscales."

Explica que, en el caso de autos, no cabe duda que se está ante actos cometidos por funcionarios de Carabineros de Chile, en el desempeño de sus funciones, guardando una relación objetivamente constatable con su función: fueron hechos cometidos en un procedimiento viciado, usando los uniformes identificativos de la Institución, invocando expresamente su calidad de funcionarios policiales y al interior de un recinto policial.

Que, de este modo, en vista de que existe una "relación significativa" entre la comisión del hecho que genera la responsabilidad y las funciones que desempeña el funcionario, el Estado deberá responder por los daños ocasionados y sólo poseerá una acción de repetición en contra de los funcionarios en caso de que se estime que estos cometieron un acto que pueda ser calificado en sí mismo como ilícito, esto es, sea susceptible de calificarse como falta personal.

2.2. LA EXISTENCIA DEL DAÑO

Explica que las situaciones a las que fue sometida por parte del o los funcionarios policiales de la 12ª Comisaría de San Miguel constituyen, además detenciones ilegales, tratos vejatorios y apremios psicológicos. En otras palabras, fue víctima de lo que se han denominado "tratos crueles, inhumanos o degradantes". Que del sumario administrativo llevado a efecto por la denuncia interpuesta el mismo día de los hechos se aplicó una sanción al Carabinero que practicó la detención ilegal, y por otro lado los otros funcionarios policiales no remediaron lo sucedido sino horas después. La angustia padecida durante esos momentos es difícil de describir, ya que era su primera, detención, e imputándosele un supuesto hecho que jamás cometió.



Foja: 1

Si se considera que los daños sufridos fueron fundamentalmente resultado de la humillación y del tormento psicológico de ser expuesta a una situación injusta, se está ante lo que en la doctrina civilista se ha denominado como daño "moral", "extrapatrimonial" o "no patrimonial", que es de aquellos daños que en nuestro derecho deben ser indemnizados.

En cuanto a los daños sufridos concurren todos los requisitos que se ha entendido deben confluir para que se trate de daños indemnizables:

a. Certidumbre del daño: Que el daño sea cierto significa que debe ser real, efectivo, tener existencia.

b. El daño no debe estar indemnizado por la Administración: No cabe duda que hasta el momento los perjuicios no han sido reparados por la Administración.

c. El daño debe ser directo: Significa que la pérdida, menoscabo, perturbación o molestia debe ser consecuencia inmediata y necesaria del hecho que la provoca, esto es la falta de servicio de Carabineros der Chile. Como se ha explicado, los perjuicios son consecuencia directa de las acciones desplegadas por funcionarios policiales de la 12a Comisaría de la comuna de San Miguel.

d. El daño debe ser causado por obra de un tercero -en este caso por la Administración - y no por la víctima: Si el daño fuera causado por la víctima existiría una causal de exoneración de la responsabilidad extracontractual del Estado Administrador. En este caso no concurre ninguna causal de exoneración de responsabilidad.

e. El daño debe recaer en un derecho subjetivo o un interés legitimado por el ordenamiento jurídico: No cabe duda que aquí hubo una lesión a intereses protegidos por el ordenamiento jurídico. Explica que las acciones a las que se ha hecho mención afectaron profundamente su integridad psíquica, lo cual tendrá repercusiones de por vida. Concluye que, en definitiva, se está ante una grave vulneración de derechos humanos protegidos tanto por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como por nuestro derecho interno.

Indica que en este caso queda de manifiesto que sufrió una serie de atentados en la misma, pues fue tratada como una delincuente, esposada, desnudada, estuvo privada de libertad en un calabozo, y fue denigrada en su propio trabajo. Que producto de lo anterior, ha padecido problemas psicológicos que no la dejan vivir tranquila. Ha sido afectada psíquicamente.

Que como consecuencia del juicio injusto que tuvo que vivir resultó con una afectación psicológica, la cual tuvo que comenzar a tratar con médicos, psicólogos y terapeutas, para poder seguir adelante y recuperar su autoestima y confianza.



Foja: 1

Agrega que fue tratada como una delincuente. Se dañó enormemente su honra, pues fue increpada en su lugar de trabajo por Carabineros, a la vista de sus compañeros de trabajo, y de los clientes que concurren habitualmente a dicho centro de pago.

Que la situación vivida la ha convertido en una persona más retraída y preocupada, añadiendo que hasta el día de hoy le atormenta la situación vivida, ha impactado en su ánimo y en su diario vivir, afectando su capacidad de desenvolvimiento social ya que tiende a centrarme en lo vivido, dificultando la posibilidad de desarrollarse laboral y familiarmente.

2.3. EL NEXO CAUSAL

Explica que la causalidad es un requisito común a todo tipo de responsabilidad. La existencia de un nexo causal es la exigencia mínima para hacer a alguien responsable de algún perjuicio, por verificarse una conexión entre su hecho y el daño producido.

Que se está ante un caso que no reviste mayor complejidad en este aspecto, puesto que se trata de hechos que no cabe duda que fueron encabezados por funcionarios policiales, siendo ellos los directamente involucrados en los hechos que produjeron el perjuicio al que ya ha aludido. La relación entre la conducta desplegada por los carabineros de la 12a Comisaría y en específico por el funcionario aprehensor, Cabo 1° Nelson Vega Soto, y los daños sufridos es, entonces, inmediata y directa.

Concluye que de todo lo dicho en esta sección se puede apreciar con claridad cómo concurren todos los requisitos para exigir al Estado una reparación por los daños sufridos por su persona. Que como se advierte, los hechos fueron encabezados por funcionarios policiales, actuando en su calidad de tales, manteniendo por tanto un vínculo con la Institución de Carabineros de Chile. Se despejó así cualquier duda sobre la responsabilidad del Estado por los actos de sus funcionarios, de acuerdo a las circunstancias concretas de este caso. Se hizo referencia también a los daños que evidentemente se derivan de ser sometidos a una detención injusta o ilegal y a tormentos psicológicos experimentados, los que deberán ser indemnizados por guardar además un muy claro nexo causal con la conducta desplegada por los carabineros involucrados.

3. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR GRAVES VULNERACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Explica que, si bien su demanda se funda ante todo en la existencia de una falta de servicio configurada por una serie de conductas que le produjeron un grave daño, es en atención a los hechos delictivos denunciados que estima pertinente hacer mención a la obligación estatal de reparar hechos como éste que



Foja: 1

constituyen además de un delito, una vulneración de derechos consagrados en nuestra Constitución, así como en distintos instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En definitiva, debe tenerse en cuenta que al Estado chileno corresponde un deber jurídico de reparar el daño producido por la vulneración de derechos de las que fue víctima.

Que, la detención ilegítima de la que se vio obligada a padecer vulnera una serie de normas tanto constitucionales como internacionales, en específico, aquellas que protegen el derecho a no ser privado arbitrariamente de la libertad ambulatoria y a la integridad física y psíquica de la persona.

Que estos delitos, al ser cometidos por funcionarios públicos, configuran una vulneración de derechos humanos que obliga al Estado a investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables. A estas obligaciones se suma una obligación de reparar a la víctima. Desde este punto de vista, la relación entre el Estado cuando vulnera los derechos humanos de un ciudadano y este último, difiere en naturaleza de la relación entre quien comete un delito y la víctima cuando quien perpetra el delito es también un particular.

Que, a propósito de la obligación de reparar, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se ha señalado que "frente a la concurrencia de una infracción a una obligación internacional que sea atribuible al Estado, se genera responsabilidad internacional. Esto da origen a una obligación compleja para el Estado infractor. Por una parte, debe cumplir con la obligación primaria, que no cesa por el incumplimiento; y por otra, surge una obligación secundaria, la obligación de reparar. En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que ambas obligaciones conviven, de forma tal que ambas deben ser satisfechas por el Estado, tanto en sede nacional como internacional".

Agrega que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado ratificado por nuestro país, consagra la obligación de reparar en su artículo 63.1 al siguiente tenor: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad de reparar en su artículo 63.1 al siguiente tenor: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

Que la Corte Interamericana, intérprete principal de las normas contenidas en la Convención Americana, ha sentenciado en reiteradas ocasiones que: el artículo 63.1 de la Convención Americana recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional



Foja: 1

contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estado. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar (as consecuencias de la violación."

Que es justamente por medio de este acto que está haciendo exigible la obligación del Estado chileno de reparar los daños ocasionados en su contra, demostrando que hubo una vulneración de derechos, un proceder completamente arbitrario y abusivo de la Administración del Estado y la existencia de graves daños que aún no han sido indemnizados.

Por lo anterior solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, ya individualizado, someterla a tramitación y, en definitiva, acogerla, declarando al efecto:

1. Que se condene al Fisco de Chile a pagar la suma de \$50.000.000 por concepto de daño moral, más reajustes e intereses desde la notificación de esta demanda y hasta el pago efectivo y total de las mismas, o la suma que US., estime ajustada a derecho.

2. Que en todo evento se condene al demandado al pago de las costas de esta causa.

Por resolución de fecha 9 de febrero del 2017 se dio curso a la demanda la que se notificó a la demandada en forma personal con fecha 27 de junio del 2017.

Con fecha la demandada procedió a contestar la demanda solicitando su rechazo, señalando que su parte controvierte formal y substancialmente la versión de los hechos en que se funda la demanda y las consecuencias jurídicas que de éstos la demandante hace derivar, con excepción de los que su parte expresamente reconozca en los escritos del periodo de discusión.

En primer lugar opone excepción de prescripción extintiva de la acción, argumentando que de acuerdo con el propio relato efectuado en su libelo por la actora, el hecho ilícito que se atribuye al supuesto funcionario de Carabineros y que sería la causa de los perjuicios reclamados por la demandante se verificó el viernes 1 de febrero del año 2013. En efecto, el relato contenido en el acápite relativo a "Los Hechos" se refiere a situaciones que habrían acaecido en una misma jornada.

Que luego, cabe señalar que la presente demanda fue notificada recién con fecha 27 de junio de 2017, esto es, más de 6 meses después de haber transcurrido el cuadrienio que permite dar por extinguida la acción por prescripción extintiva. Que como es sabido, por expresa disposición del artículo 21 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública quedan



Foja: 1

excluidas de la aplicación de esta Ley, de modo que no resultan aplicables a su respecto las normas sobre falta de servicio establecidas en dicho texto legal.

Que ahora, dado que la respectiva ley orgánica tampoco contiene una regulación especial en la materia, resulta que el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual será el aplicable, debiendo por consiguiente resolverse la situación a la luz de los preceptos contenidos en el Título XXXV del Libro Cuarto del Código Civil. Es decir, se trata de una pretensión sujeta a los artículos 2314 a 2334, ambos inclusive relativos a "De los Delitos y Cuasidelitos".

Que puestas, así las cosas, no cabe duda que la acción deducida por los demandantes se encuentra sujeta al régimen de prescripción contenida en el artículo 2332 del Código, según el cual: "Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto".

Que luego, resulta indudable entonces que la acción ejercida se encuentra claramente prescrita, al haber transcurrido el cuadrienio señalado en la norma, y así habrá de declararlo el tribunal, desechando en consecuencia la demanda en todas sus partes.

En cuanto al régimen jurídico de la responsabilidad de las fuerzas armadas y de orden y seguridad pública, precisa que la responsabilidad de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, no se rige por el régimen general de responsabilidad del Estado por falta de servicio, sino que por el derecho común.

En relación a ello y **en cuanto al régimen general de responsabilidad extracontractual del Estado del artículo 42 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado**, explica que el sistema general de responsabilidad extracontractual del Estado está establecido en el artículo 42 (antes 44) de la Ley N°18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que sin derogar o sustituir, respecto del Estado, las normas del derecho común sobre responsabilidad civil extracontractual, introduce -no obstante- para el específico caso de la responsabilidad del Estado, el concepto de "falta de servicio", en términos de que el elemento subjetivo de dolo o culpa ha de atribuirse no ya a un determinado funcionario o agente público, sino que al respectivo órgano o "servicio".

Que en otras palabras, lo que esta norma hace es establecer un sistema de responsabilidad subjetiva del órgano, fundada en la "falta de servicio". Dice el citado artículo 42 que: "Los órganos de la Administración del Estado serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado



Foja: 1

tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal".

Que dicha norma es categórica, en el sentido de que el Estado responde sólo en la medida en que incurra en una "falta de servicio".

Que ahora bien, de la armónica aplicación conjunta tanto de dicha norma particular como de las demás normas del derecho común sobre la materia, contenidas en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, resulta que, para que exista responsabilidad extracontractual del Estado, es menester que concurren los siguientes requisitos copulativos: una acción u omisión de la Administración, la antijuridicidad o ilicitud de dicha conducta, una falta de servicio, el daño y la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño.

En cuanto al régimen de responsabilidad extracontractual de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública se rige por el derecho común, explica que conforme al mentado artículo 42 de la Ley 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del 18 Estado, el régimen general de responsabilidad del Estado por regla general se funda en la falta de servicio.

Que sin embargo, por expresa disposición del artículo 21 (antes 18) de la misma Ley, las "Fuerzas Armadas" y también las de "Orden y Seguridad Pública" están excluidas de la aplicación de la norma especial del artículo 42 (antes 44) y, por consiguiente, no se les aplica el sistema de responsabilidad fundada en la "falta de servicio".

Que por su parte, las respectivas Leyes Orgánicas Constitucionales de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, y la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones no contienen normas que regulen especialmente esta materia.

Concluye que, ante la ausencia de normas legales de carácter especial, corresponde recurrir al derecho común en materia de responsabilidad extracontractual contenido en el Código Civil, cuyo Título 3 XXXV, denominado "De los delitos y cuasidelitos" (artículos 2314 y siguientes), contiene las normas que regulan -en general- la responsabilidad aquiliana. Que de acuerdo a esas normas la responsabilidad extracontractual es de carácter subjetiva, lo cual guarda relación con el artículo 42 de la Ley 18.575, Orgánica 7 Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que como ya se señalara, contiene un sistema de responsabilidad subjetiva fundada en la falta de servicio.

Que, en este sentido, se debe mencionar la doctrina establecida por la Excma. Corte Suprema para los casos de daño extracontractual, provocados por los servicios excluidos – por aplicación del artículo 21 de la Ley Nº18.575 – del



Foja: 1

ámbito del artículo 42 de la misma ley. Así, en el fallo “Seguel con Fisco de Chile” se estableció que para estos órganos cabe “[...] aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio”, es decir, en tanto estos órganos responden de conformidad a la indicada norma civil por culpa, dicha culpa no es otra cosa que la falta de servicio en el Derecho Administrativo. De esta forma – continúa el fallo – “[...] es acertada la aplicación del artículo 2314 del Código Civil y la institución de la falta de servicio a la litis planteada, por cuanto permite así uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado”.

Que en este caso, se trataría de una acción indemnizatoria destinada a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado conforme al mencionado título XXXV del Libro IV del Código Civil y para que ella opere se requiere que el acto u omisión dañoso haya sido ejecutado por alguno de los órganos en los que reside la voluntad del Estado, que el órgano haya actuado dentro del ejercicio de sus funciones y que haya actuado con culpa o dolo, en cuanto se persiga la responsabilidad directa del Estado, y –en su caso- que concurren todos los requisitos previstos en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, si se tratara de la responsabilidad por el hecho ajeno.

Que, en la primera hipótesis, esto es, la responsabilidad directa de la persona jurídica Estado de Chile, cabe hacer presente que en el hecho no ha participado ningún “órgano” del Estado, que pudiera haber comprometido su responsabilidad, entendiéndose por órgano, aquél ente en quien reside la voluntad de la persona jurídica según la ley y que actúa por ella. En cualquier caso, un carabinero no es un órgano de Carabineros de Chile, no reside en él la voluntad de la persona jurídica Estado de Chile. En consecuencia, su actuación no compromete de ninguna manera la responsabilidad del Estado de Chile.

Que, de acuerdo a las normas generales, la responsabilidad extracontractual sólo surge para una persona cuando ejecuta una acción u omisión ilícita, a título de dolo o culpa, y ella produce un daño o perjuicio patrimonial o moral, y siempre que exista una relación de causalidad directa y necesaria, entre aquella acción u omisión y éste daño o perjuicio.

Que por otra parte, y dado que el hecho supuestamente dañoso lo habría cometido un funcionario dependiente del Estado, resultaría aplicable al caso lo dispuesto por el artículo 2.322 del Código Civil, conforme al cual toda persona debe responder además de las conductas de sus dependientes, cuando éstos actúan en el ejercicio de sus funciones, a menos que el hecho haya sido ejecutado por el dependiente de un modo impropio que el empleador, aun habiendo cumplido con su deber de vigilancia, no tenía medio de prever o impedir. Esta



Foja: 1

responsabilidad del empleador emana del incumplimiento del deber de vigilancia que tiene sobre su dependiente, de manera que, en el fondo, es responsabilidad por el hecho propio. Que de lo dicho se colige que, para que surja la obligación del Estado de indemnizar perjuicios por una actuación proveniente de sus dependientes es indispensable que concurren todos y cada uno de los requisitos de procedencia de la responsabilidad civil extracontractual “por el hecho ajeno”, antes mencionados, y que establecen los artículos 2314, 2320 3 y 2322 del Código Civil.

Que de acuerdo a las normas legales citadas, para que exista responsabilidad por el hecho de los dependientes, es necesario que concurren los siguientes requisitos copulativos:

1º.- Que exista un vínculo de subordinación o dependencia entre dos personas;

2º.- Que el subordinado o dependiente haya cometido un hecho que, de manera directa y necesaria, ha causado un daño a la víctima, patrimonial o moral;

3º.- Que el hecho dañoso sea imputable al subordinado o dependiente, a título de dolo o culpa;

4º.- Que el subordinado o dependiente haya cometido un hecho ilícito; y

5º.- Que el empleador tenía medio de prever o impedir el hecho dañoso, empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente.

Explica que en el caso de autos, no concurren los requisitos para hacer responsable al Fisco de Chile.

Posteriormente indica que hay Inexistencia de falta de servicio por una supuesta omisión o deficiente servicio de la autoridad. Se trataría, en caso de ser efectivos los hechos, de una “falta puramente personal” desprovista de vinculación con el servicio.

Que no obstante haber descartado que las normas relativas a la falta de servicio, contenidas en la Ley de Bases de la Administración del Estado, resulten aplicables a las Fuerzas de Orden y Seguridad de las cuales forma parte Carabineros de Chile, señalan que aún en caso de que fuera aplicable, no existe en la situación de autos “falta de servicio”, sino una mera “falta personal” de la cual la Administración no responde.

Agrega que, si el mal funcionamiento de la Administración causa un daño, será el propio Estado y no su agente, quien verá comprometida su responsabilidad frente al particular afectado, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer la Administración en contra del agente o funcionario cuya actividad o inactividad ha causado el daño que el Estado ha debido reparar.



Foja: 1

Que, en otras palabras, la denominada “falta de servicio”, implica considerar la posibilidad de un actuar culposo de la Administración como tal, como persona jurídica, haciendo sinónimas las expresiones “falta de servicio” y “culpa de la Administración”.

Como consecuencia de lo anterior, la víctima de un daño que pretenda tener derecho a su reparación por un ente público deberá probar la existencia de la falta de servicio y, además, probar que existe un vínculo de causa a efecto entre la actividad o decisión administrativa incriminada y el daño alegado, por tratarse de un sistema de responsabilidad subjetiva, sólo que ya no de una persona natural, sino de un ente jurídico cual es la Administración del Estado.

Que ahora bien, la noción de mal funcionamiento del servicio público es variable, según las características del servicio público de que se trate y de la gravedad de la falta. Que igualmente, nuestro sistema de responsabilidad estatal, fundado en la noción subjetiva de “falta de servicio” es de inspiración netamente francesa.

Que los principios que inspiran el régimen de responsabilidad por falta de servicio en nuestra legislación, al ser de inspiración francesa, permiten recoger el principio según el cual: “ la administración responde solo por falta de servicio y, por faltas personales de los funcionarios, únicamente en caso de que ésta “falta” esté ligada o conectada con el servicio prestado”. En síntesis, la dualidad conceptual Falta de Servicio versus Falta Personal, son los elementos que juegan a la hora de determinar si el Estado es o no responsable por el actuar del agente público.

Que la regla en materia de faltas personales es que en ellas, únicamente responde el funcionario implicado en ella. La administración no es responsable.

Que ahora, los criterios que ha empleado la doctrina y jurisprudencia francesas para distinguir e identificar una falta personal son: (i) los actos cometidos por el funcionario fuera del ámbito de su función, es decir, en su vida privada; (ii) los actos cometidos por el funcionario dentro de sus funciones, pero persiguiendo un fin no institucional y no vinculado a la función, v. gr. Cuando el funcionario pretende acosar a la víctima o vengarse de ella y, (iii) cuando la falta cometida por el funcionario es una irregularidad grosera o un error flagrante, caso en el cual el comportamiento del funcionario puede incluso llegar a constituir un delito penal.

Señala que, en el caso de autos, se puede concluir que de resultar efectivos los hechos imputados al funcionario de Carabineros, la irregularidad estaría completamente orientada a un fin no institucional (vengarse de una presunta ofensora de una conocida); sería entonces una falta tan manifiesta y grosera, que



Foja: 1

permitiría “separarla” del servicio que prestan, en términos que sólo los funcionarios responden del ilícito, y no es responsable la Administración.

Resumen, que en caso de ser efectivos los hechos imputados, la falta que se imputa al funcionario es un comportamiento de tal índole que resulta imprevisible e inevitable para la Administración, aunque externamente acontezca durante la función y aparentemente esté ligada al servicio.

Que sobre el particular, la Excma. Corte Suprema se ha ocupado, además, de precisar la distinción entra la falta de servicio y la falta personal, al señalar, en forma reiterada, que: *“(...) existe falta de servicio cuando éste ha funcionado deficientemente, no ha funcionado debiendo hacerlo, o lo ha hecho en forma tardía. Si por esta falta de servicio se ocasiona un daño a un particular, la Administración debe indemnizarlo. La falta personal, en cambio, es aquella separable del ejercicio de la función ya sea por tratarse de hechos realizados por el funcionario fuera del ejercicio de sus funciones, por ejemplo en el ámbito de su vida privada, o por tratarse de actos que obedecen a móviles personales como cuando el funcionario obra con la intención de agraviar, apartándose de la finalidad de su función, o cuando ha existido por parte de éste una grave imprudencia o negligencia (...)”* (Excma. Corte Suprema, 26 de agosto de 2010, autos caratulados “Godoy Díaz, Andrés Claudio con Fisco de Chile”, Rol Ingreso Nº 6.210-2008).

III.3) EN CUANTO AL DAÑO MORAL ALEGADO.

Explica que la demanda dice haber sufrido un daño moral y haberse encontrado en la necesidad de someterse a tratamientos psicológicos y psiquiátricos. No obstante, no entrega mayores antecedentes o pruebas acerca de la naturaleza y extensión de los padecimientos que dice haber sufrido, en términos de justificar la cuantiosa suma que reclama por dicho concepto.

Que sobre esta materia, la indemnización debe quedar sujeta a criterios objetivos, excluyendo toda idea de arbitrariedad que pueda constituir un posible enriquecimiento indebido. En la especie deben aplicarse principios de justicia y de equidad lo cual debe estar ceñido a principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Que la razonabilidad, antítesis de arbitrariedad, impone al tribunal pautas que le impidan incurrir en excesos y contradicciones que afecten la seguridad jurídica. La reparación de daño moral, en cuanto a su extensión, debe guardar relación con nuestra realidad jurídica, social y económica, y esencialmente con la prueba que en el proceso se logre rendir sobre la efectividad y cantidad de este tipo de daño. No existen reglas que permitan presumirlo.

Sostiene que la indemnización por daño moral es de carácter satisfactivo, en cuanto permite atenuar o aminorar las consecuencias del daño producido, no



Foja: 1

pudiendo entenderse como una compensación, al tenor de los daños patrimoniales. También debe tenerse en cuenta, como lo ha estimado la doctrina y la jurisprudencia, que la capacidad económica del demandado no debe servir de bases para aumentar la indemnización, y en el caso del Estado repercute en el patrimonio público, el cual resulta siempre insuficiente para resolver necesidades mucho mayores (Fueyo, Instituciones de Derecho Civil Moderno, pág. 105; Corte Suprema, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 10 Tomo LXX, secc. 4ª, pág. 61).

Que cualquiera sea el criterio que se siga en forma racional, se comprobará que la demanda de autos está alejada de la realidad; de las normas jurídicas que imperan en nuestro sistema jurídico; y de la equidad y la lógica.

Que así, citando, nuevamente al destacado profesor Fernando Fueyo Laneri, cabe apuntar “(...) todo daño debe probarse, sea patrimonial, sea extrapatrimonial. El método y el objeto sobre que recae la prueba, y su extensión, serán diferentes según sea la clase de daño; pero ésa es una cuestión aparte y no hace excusable la prueba que se ha de rendir en todo caso”.

Que, en el mismo sentido, acertadamente ha señalado don José Pablo Vergara Bezanilla en su artículo “La Mercantilización del Daño Moral” (Revista de Derecho N°1, Julio 2000, editada por el Consejo de Defensa del Estado), que: “El fenómeno de que estamos tratando se ha visto acrecentado, también, por los criterios benévolos y aún extralegales que usualmente se aplican respecto de la prueba del daño moral. Suele creerse que éste no necesita prueba atendido a que el Juez contaría con amplia discrecionalidad para darlo por establecido y apreciarlo. Esta creencia, que obviamente sirve de estímulo al cobro de indemnizaciones improcedentes o desmedidas, carece de asidero.”

Agrega que la razón de lo expuesto es evidente: “No existen en nuestra legislación normas especiales sobre la acreditación del daño moral” y, en consecuencia, rigen sin contrapeso las reglas generales. Es por ello que, como se ha explicado, en primer lugar, para que el daño moral sea indemnizable se requiere que sea cierto o real y no meramente hipotético; y en segundo lugar, tiene también plena aplicación, a su respecto, el principio fundamental del onus probandi, que impone al actor probar la verdad de sus proposiciones. De aquí que hay que descartar la idea que el Juez pueda simplemente “suponer” el daño moral.

Que la opinión de la doctrina es también unánime, y postula que, como todo supuesto de hecho de la responsabilidad civil, el daño moral debe ser probado por quien lo alega. (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica, año 2006 N° 214 y siguientes, pág. 332 y siguientes; Hernán Corral Talciani, “Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual”, Ed. Jurídica, año 2003, pág. 166; Fernando Fueyo Laneri,



Foja: 1

“Instituciones de Derecho Civil Moderno”, Ed. Jurídica de Chile, año 1990, pág. 105 y siguientes; Carmen Domínguez Hidalgo, “El Daño Moral”, tomo II, Ed. Jurídica de Chile, año 2001, págs. 716 y sgtes. y, José Luis Díaz Schwerter, “El Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina”, Ed. Jurídica de Chile, año 2002, pág. 146.)

Que sin duda alguna el daño moral debe ser probado y así lo ha señalado, además, la jurisprudencia al sostener que “...todo daño debe ser probado, incluso el daño moral, entendido como el menoscabo o detrimento de derechos o intereses extrapecunarios. La demandante debe acreditar la entidad del daño que expresa haber sufrido, en términos que posibilite al Tribunal a precisar su existencia y gravedad, cuantificarlo y regular sobre bases ciertas el monto de la indemnización...” (Corte de Apelaciones de 1 Santiago, 31 de Agosto de 2005, Rol 5093-2005).

Que el sostener lo contrario implicaría vulnerar el mencionado principio, alterando el peso de la prueba y obligando al demandado a acreditar un hecho negativo, cual es, “la no existencia de perjuicio extrapatrimonial”, situación antijurídica e injusta. Puesto que, normalmente el demandado no ha tenido vinculación alguna con el actor y, en consecuencia, ignora las condiciones personales y familiares de éste, haciéndole materialmente imposible controvertir sus pretensiones, aunque los hechos en que se apoyan carezcan de fundamento en la realidad, como es el caso de autos.

Que, en mérito de lo señalado, deberá también rechazarse la demanda en relación al daño moral por no reunir los requisitos ya señalados. En subsidio, procede una rebaja sustancial de la cantidad demandada en conformidad al mérito de los antecedentes de autos.

III.4) SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES Y REAJUSTES DEMANDADOS.

Finalmente, en el número 1 de su petitorio, la demandante pretende que la suma que busca obtener como reparación sea aumentada con reajustes e intereses y que sea esta parte condenada al pago de las costas del juicio.

Sobre el particular, señala que:

a) Los reajustes no son sino el mecanismo que las partes se otorgan o que la ley, en algunos casos especiales, ha fijado con el propósito de mantener el valor del dinero ante las variaciones que experimenta su poder adquisitivo.

Así las cosas, un supuesto lógico para pretender la solicitar un reajuste es contar de antemano con una cifra que sirva de base de cálculo cierta al efecto.



Foja: 1

Que dado lo anterior, los reajustes sólo podrían concederse a partir de la fecha en que se encuentre ejecutoriada la sentencia que habrá de recaer en este asunto y sólo hasta la fecha del pago efectivo.

b) En cuanto a los intereses, al igual que en el caso anterior, precisa de la existencia previa de la obligación de pagar una suma de dinero, obligación que sólo habrá de existir en el improbable caso de ser condenados al pago de una indemnización.

Que no obstante, junto con lo anterior se requiere como supuesto indispensable para el devengo de los mismos, el retardo imputable del obligado a pagar dicha suma, esto es, la mora. Al no existir todavía suma alguna respecto de la cual pueda reputarse deudor al demandado, no existe tampoco la posibilidad de constituir a su respecto la mora que justifique el devengo de intereses, por lo cual, tampoco procede acceder a ello.

Por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, solicita tener por contestada la demanda de autos y rechazarla en todas sus partes por una o más de las excepciones, alegaciones y defensas opuestas, con expresa condenación en costas.

Por resolución de fecha 15 de noviembre del 2017 se tuvo por contestada la demanda, confiriendo traslado para la réplica a la demandante quien evacuando dicho trámite sostiene que la contraparte ha solicitado que la demanda indemnizatoria interpuesta sea desestimada en virtud de las siguientes alegaciones.

i. *La prescripción de la acción ejercida:* en virtud de lo dispuesto en el art. 2332 del Código Civil, ésta se encontraría prescrita, toda vez que la demanda fue notificada una vez transcurrido el plazo de cuatro años contado desde la perpetración del acto que ocasionó el daño.

ii. *La ausencia de Responsabilidad Estatal:* Siendo los artículos 2314 y ss. del Código Civil la fuente normativa del estatuto de responsabilidad extracontractual aplicable a la actividad de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, el Estado no sería responsable por la conducta del cabo 1º el señor Nelson Vega Soto, toda vez que:

a) en los hechos, no ha participado ningún “órgano” del Estado que pudiese comprometer su responsabilidad.

b) Para hacer responsable al Estado por la actuación de uno de sus “dependientes”, sería necesario cumplir con los requisitos de procedencia de la responsabilidad por el “hecho ajeno” (art. 2320 y 2322 del Código Civil), cuestión que en este caso no ocurriría.



Foja: 1

c) De ser efectivos los hechos relatados, la falta imputada al funcionario de Carabineros de todos modos no comprometería a la Administración del Estado, toda vez que constituiría únicamente una “*falta personal*” por encontrarse orientada a la satisfacción de “*un fin no institucional*”.

d) *La indemnización del daño moral*: para que el acaecimiento de perjuicios no patrimoniales sea compensado, éstos deben ser calificados como ciertos, rigiendo al respecto “*el principio fundamental del onus probandi*”, que impondría a esta parte la carga de probar el efectivo acaecimiento de los daños señalados, evitando de este modo que “*el Juez pueda simplemente “suponer” el daño moral.*”

II. Sobre la prescripción de la acción ejercida: el momento de su interrupción

Explica que la acción ejercida no se encuentra prescrita, porque la interposición de la **demanda ocurrida el 31.01.2017 interrumpió civilmente** y de manera oportuna el plazo de prescripción contemplado en el artículo 2322 del Código Civil.

Que la alegación de la contraparte parte de la base que es la notificación de la demanda, -y no su presentación- lo que constituye el *momento interruptivo de la prescripción*, sin que su contestación contenga algún tipo de justificación que fundamente tal supuesto.

Que aquel equívoco suele tener su origen en la invocación doctrinaria del artículo 2503 N° 1 del Código Civil como justificación y fuente normativa que no daría espacio a dudas, pero lo cierto es que este artículo simplemente establece que, de no practicarse la notificación de forma legal, se entenderá que ***la demanda*** no ha interrumpido la prescripción.

La norma tan solo indica que la demanda no tendrá efecto interruptivo si la notificación no fue hecha *en forma legal*. Pero de su lectura no se desprende que la notificación deba ser practicada *necesariamente* antes del cumplimiento del plazo de prescripción

En cambio, existen importantes razonamientos normativos y consideraciones de justicia, recogidos por nuestra Corte Suprema⁶, que permiten concluir que es la interposición de la demanda el acto jurídico procesal que interrumpe el plazo de prescripción, a saber:

a) si la prescripción opera como *sanción* al propietario, acreedor o titular de derecho que ha sido negligente en su actuar, lo razonable es que el momento que marque el término de su pasividad esté determinado por él, y no por consideraciones ajenas a su voluntad, ni por los tiempos y funcionamientos del sistema judicial. Esto adquiere especial relevancia cuando quien actúa, lo hace



Foja: 1

gozando de privilegio de pobreza, porque los encargos de notificación demoran en la práctica más que en otras circunstancias.

La interposición de la presente demanda dio cuenta de la iniciativa y voluntad de esta parte de abandonar su inercia.

b) Si el momento de la interrupción es la notificación de la acción, entonces el plazo para interrumpir la prescripción se ve disminuido en la práctica, toda vez que desde la demanda restará aún tiempo y gestiones para para que ésta se verifique.

c) Aunque las resoluciones judiciales produzcan sus efectos desde que son válidamente notificadas, lo cierto es que el juicio se configura con la presentación de la demanda. Así lo ha entendido la doctrina al sostener que *“es útil tener presente una distinción entre los efectos sustantivos y procesales de la demanda. Substantivamente, constituye la protesta ante el tribunal por custodiar el derecho; procesalmente, inicia el juicio respectivo; con la notificación queda trabado el juicio y cobra eficacia el acto interruptivo, pero ya quedo configurado al presentarse la demanda. Esta distinción fortalece la conclusión de que basta que la demanda sea presentada dentro del plazo, aunque la notificación se practique después.”*

Explica que ya en 1963 nuestros tribunales de justicia concibieron la interposición de la demanda como el momento interruptivo del plazo de prescripción: *“La interrupción civil de la prescripción se cuenta desde la presentación de la demanda y si bien es cierto que sin su notificación, carece de significado procesal, una vez efectuada la notificación se retrotraen los efectos a la fecha de presentación de aquella. Esta es, por lo demás, la interpretación que más se aviene con el espíritu de la institución, ya sea que es la presentación de la demanda, o sea, el acto de reclamar o perseguir su derecho en juicio por parte del acreedor, el evento público y ostensible que pone de manifiesto el propósito del titular”.*

Que este razonamiento es consistente con la manera en que el derecho comparado resuelve la materia:

1.- En *Alemania*, la notificación es presupuesto de la interrupción civil, pero una vez notificada la demanda interpuesta, se entiende que la suspensión se produjo retroactivamente en el momento de la presentación de la acción (sección 204 II del Código Civil alemán, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil germano).

2. En *Francia*, de la mera lectura del artículo 2241 del Código Civil se desprende que en el derecho francés es la interposición de la acción el momento interruptivo.



Foja: 1

Agrega que un acertado entendimiento de la naturaleza jurídica de la prescripción extintiva, y de su finalidad dentro del ordenamiento jurídico, permiten concluir que es la interposición de la acción lo que interrumpe el plazo de prescripción. Así lo ha entendido nuestra Corte Suprema en fallos de fecha 31 de mayo de 2016, y 7 de junio de 2017.

III. Sobre el estatuto de responsabilidad extracontractual aplicable: una contestación confusa

Que el argumento de la contraparte en virtud del cual pretende desestimar el acaecimiento de la falta de servicio que en los hechos tuvo lugar y que debe ser enmendada mediante la indemnización pretendida, es confuso y contradictorio.

Por una parte señala en su escrito de contestación que a las Fuerzas Armadas y a las de Orden y Seguridad Pública “no se les aplica el sistema de responsabilidad fundada en la “falta de servicio”, al no regirse por lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 18.575.

Pero que el artículo 42 de la Ley 18.575 no sea aplicable al caso objeto de la Litis, no implica que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública no sean capaces de incurrir en una falta de servicio que deba ser indemnizada.

Y esto pareciera ser advertido por la demandada, porque casi inmediatamente después, la contestación cita el paradigmático fallo conocido como “*Seguel con Fisco de Chile*”, en el cual nuestra Corte Suprema precisamente justificó la configuración de la falta de servicio a partir de una interpretación amplia del artículo 2314 del Código Civil.

Que habiendo concluido que el estatuto de responsabilidad extracontractual aplicable al obrar de Carabineros de Chile se construye a partir de las normas de derecho común, la demandada se remite a señalar que en el presente caso no se configurarían los presupuestos de responsabilidad, sin entregar mayores razonamientos que fundamenten tal aseveración: su ejercicio es meramente descriptivo, y no argumentativo.

Lo cierto es que la contraparte reconoce que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública son capaces de incurrir en falta de servicio.

i. La falta de servicio; un criterio de imputación

Explica que la falta de servicio, en tanto concepto jurídico de desarrollo eminentemente jurisprudencial, ha sido definida grosso modo como el mal funcionamiento de algún órgano de la Administración. Como criterio de imputación, permite *atribuir normativamente* al patrimonio del Estado los daños ocasionados a la víctima.

Que al tratarse del “factor que desencadenará la responsabilidad, ésta necesariamente supone que el organismo incurra en una falla en su actuación que



Foja: 1

se ha traducido en la ausencia que debió haberse prestado, o al menos, debió haberse entregado de mejor forma.”

Que, para determinar su acaecimiento, no resulta necesario determinar al funcionario en particular que ha incurrido en la conducta negligente causante del daño. Aunque los hechos ilegales o contrarios a deberes de cuidado de sus órganos o de sus funcionarios constituyan su antecedente normativo, la responsabilidad recae siempre sobre el Estado.

ii. La defensa de la demandada

Tres son las alegaciones centrales a partir de las cuales la demandada descarta la configuración de responsabilidad del Fisco, a saber:

1. Que un funcionario de Carabineros no es un “órgano” que pueda comprometer la responsabilidad del Estado.

2. Que no se verificaron los presupuestos contemplados en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil.

3. Que, de existir una conducta negligente, ésta se trataría *únicamente* de una falta personal desvinculada de la labor de la institución.

Al respecto, indica que tal como lo han señalado nuestros tribunales de justicia en reiteradas oportunidades, la configuración de la responsabilidad estatal por falta de servicio es *directa y personal*; los miembros que lo componen comprometen su responsabilidad por ejercer una *función pública*.

Que en el mismo sentido, resulta a lo menos paradójico que la contraparte cuestione la configuración de una falta de servicio por no satisfacerse en los hechos los requisitos para dar por establecida la responsabilidad del Estado por el hecho ajeno (en aplicación del art. 2322 del Código Civil), habiendo citado al mismo tiempo el fallo “*Seguel con Fisco de Chile*”, considerando que el razonamiento de la Corte Suprema en la mencionada sentencia construye el criterio de imputación desde una interpretación amplia del artículo 2314, y *deliberadamente* prescinde de la normativa que regula la responsabilidad por el hecho ajeno o del dependiente (considerando 14 de la sentencia).

Agrega que la existencia de una falta personal, no significa que la falta de servicio no se haya configurado, porque aunque ésta... ..“*sea reconducible a la actuación de personas concretas, esto es, al acto individualizado de uno o más funcionarios, (...), cuando se reclama la responsabilidad del Estado, la conducta del funcionario no se imputa a su persona, sino a la función pública que ejecuta.*”

IV. Sobre el daño moral acaecido.

Indica que la importancia de los bienes jurídicos involucrados, y la gravedad de su vulneración, justifican la procedencia de indemnización de daños no



Foja: 1

patrimoniales, por cuanto es por lo demás la única manera de dar cumplimiento íntegramente al principio de reparación integral del daño, contenido en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

Que desde luego que la *certidumbre* del daño constituye un presupuesto para su indemnización, pero la prueba del mismo, -teniendo en cuenta las dificultades que ésta implica tratándose del acaecimiento de daños no patrimoniales-, no puede constituir un obstáculo procedimental para su indemnización.

Que es por esto que tanto nuestra doctrina como la jurisprudencia se han inclinado por aceptar la presunción de *“la existencia del daño de acuerdo a máximas de la experiencia. En la materia, lo normal es lo que se supone y lo extraordinario lo que debe ser probado.”*

Agrega que con independencia a la fuente normativa desde la cual se construye la falta de servicio tratándose de la labor de Carabineros de Chile, lo cierto es que estamos ante un *procedimiento policial, confuso, ilegal y manifiestamente desproporcionado*, llevado adelante por funcionarios de Carabineros de Chile en ejercicio de sus funciones y labores institucionales, que desatendió tanto los protocolos establecidos para tal cometido, como también lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, inobservando por lo demás los deberes contemplados en el Código de Ética de la Institución.

Que el trato que la demandante recibió por parte de Carabineros de Chile, dista considerablemente *del proceder esperable y debido* por parte de una institución dedicada a la preservación del orden interno y la paz social en un moderno Estado de Derecho que se encuentra comprometido con la tutela de los Derechos Fundamentales, siendo en definitiva indemnizables los daños que de este proceder se siguieron.

Por lo anterior, pide tener por evacuado el trámite de la réplica, y que en definitiva se acoja en todas sus partes la demanda interpuesta.

Por resolución de fecha 27 de noviembre del 2017 se confirió traslado para la duplica a la demandada quien evacuándolo en primer lugar, reitera todas las alegaciones y defensas opuestas a la demanda, y controvierte expresa y formalmente los hechos en la forma en que han sido expuestos en la demanda así como las consecuencias de derecho que la demandante pretende, teniendo por ciertos únicamente aquellos que se reconocen como efectivos tanto en la contestación de la demanda como en esta presentación.

Agrega que, de acuerdo con el propio relato efectuado en el libelo, el hecho ilícito que se atribuye al supuesto funcionario de Carabineros y que sería la causa de los perjuicios reclamados por la demandante se verificó el día viernes 1 de



Foja: 1

febrero del año 2013. En efecto, de acuerdo a lo expuesto en el acápite relativo a "Los Hechos" se refiere a situaciones que habrían acaecido en una misma jornada. Enseguida, la presente demanda fue notificada recién con fecha 27 de junio de 2017, esto es, más de 6 meses después de haber transcurrido el cuadrienio que permite dar por extinguida la acción por prescripción extintiva.

Que, en efecto, no cabe duda que la acción deducida por la demandante se encuentra sujeta al régimen de prescripción contenida en el artículo 2332 del Código, según el cual: "Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto". Luego, resulta indudable entonces que la acción ejercida se encuentra claramente prescrita, al haber transcurrido el cuadrienio señalado en la norma, y así habrá de declararlo el tribunal desechando en consecuencia la demanda en todas sus partes.

Que, además, resulta necesario recalcar que en el presente litigio se trataría, en caso de ser efectivos los hechos, de una "falta puramente personal" desprovista de vinculación con el servicio.

Que no obstante haber descartado que las normas relativas a la falta de servicio, contenidas en la Ley de Bases de la Administración del Estado, resulten aplicables a las Fuerzas de Orden y Seguridad de las cuales forma parte Carabineros de Chile, igualmente indican que aún en caso de que fuera aplicable, no existe en la situación de autos "falta de servicio", sino una mera "falta personal" de la que la Administración no responde.

Que, si el mal funcionamiento de la Administración causa un daño, será el propio Estado y no su agente, quien verá comprometida su responsabilidad frente al particular afectado, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer la Administración en contra del agente o funcionario cuya actividad o inactividad ha causado el daño que el Estado ha debido reparar.

Que, en otras palabras, la denominada "falta de servicio", implica considerar la posibilidad de un actuar culposo de la Administración como tal, como persona jurídica, haciendo sinónimas las expresiones "falta de servicio" y "culpa de la Administración".

Que, como consecuencia de lo anterior, la víctima de un daño que pretenda tener derecho a su reparación por un ente público deberá probar la existencia de la falta de servicio y, además, probar que existe un vínculo de causa a efecto entre la actividad o decisión administrativa incriminada y el daño alegado, por tratarse de un sistema de responsabilidad subjetiva, sólo que ya no de una persona natural, sino de un ente jurídico cual es la Administración del Estado.



Foja: 1

Que ahora bien, la noción de mal funcionamiento del servicio público es variable, según las características del servicio público de que se trate y de la gravedad de la falta. Igualmente, nuestro sistema de responsabilidad estatal, fundado en la noción subjetiva de "falta de servicio" es de inspiración netamente francesa.

Que los principios que inspiran el régimen de responsabilidad por falta de servicio en nuestra legislación, al ser de inspiración francesa, permiten recoger el principio según el cual: " la administración responde solo por falta de servicio y, por faltas personales de los funcionarios, únicamente en caso de que ésta "falta" esté ligada o conectada con el servicio prestado". En síntesis, la dualidad conceptual Falta de Servicio versus Falta Personal, son los elementos que juegan a la hora de determinar si el Estado es o no responsable por el actuar del agente público.

En el derecho francés se distinguen de manera nítida tres tipos de faltas personales: a) Las faltas personales cometidas en el ' ejercicio de sus funciones; b) faltas personales cometidas fuera del ejercicio i de las funciones, pero no desprovistas del todo de vínculo con el servicio y, 9 c) las faltas personales desprovistas de todo vínculo con el servicio, o "falta o puramente personal".

Que la regla en materia de faltas personales es que, en ellas, únicamente responde el funcionario implicado en ella. La administración no es responsable.

Ahora, los criterios que ha empleado la doctrina y jurisprudencia francesas para distinguir e identificar una falta personal son: (i) los actos cometidos por el funcionario fuera del ámbito de su función, es decir, en su vida privada; (ii) los actos cometidos por el funcionario dentro de sus funciones, pero persiguiendo un fin no institucional y no vinculado a la función, v. gr. Cuando el funcionario pretende acosar a la víctima o vengarse de ella y, (iii) cuando la falta cometida por el funcionario es una irregularidad grosera o un error flagrante, caso en el cual el comportamiento del funcionario puede incluso llegar a constituir un delito penal.

Que en el caso de autos, se puede concluir que, de resultar efectivos los hechos imputados al funcionario de Carabineros, la irregularidad estaría completamente orientada a un fin no institucional (vengarse de una presunta ofensora de una conocida); sería entonces una falta tan manifiesta y grosera, que permitiría "separarla" del servicio que prestan, en términos que sólo los funcionarios responden del ilícito, y no es responsable la Administración.

Resume que, en caso de ser efectivos los hechos imputados, la falta que se imputa al funcionario constituye un comportamiento de tal índole que resulta imprevisible e inevitable para la Administración, aunque externamente acontezca durante la función y aparentemente esté ligada al servicio, manifestándose en un



Foja: 1

caso de falta personal de la que no responde el Fisco, razón por la cual se debe rechazar la demanda.

Que, sobre el particular, la Excma. Corte Suprema se ha ocupado, además, de precisar la distinción entra la falta de servicio y la falta personal, al señalar, en forma reiterada, que: "(...) existe falta de servicio cuando éste ha funcionado deficientemente, no ha funcionado debiendo hacerlo, o lo ha hecho en forma tardía. Si por esta falta de servicio se ocasiona un daño a un particular, la Administración debe indemnizarlo. La falta personal, en cambio, es aquella separable del ejercicio de la función ya sea por tratarse de hechos realizados por el funcionario fuera del ejercicio de sus funciones, por ejemplo en el ámbito de su vida privada, o por tratarse de actos que obedecen a móviles personales como cuando el funcionario obra con la intención de agraviar, apartándose de la finalidad de su función, o cuando ha existido por parte de éste una grave imprudencia o negligencia (Excma. Corte Suprema, 26 de agosto de 2010, autos caratulados "Godoy Díaz, Andrés Claudio con Fisco de Chile", Rol Ingreso Nº 6.210-2008).

En lo que respecta al daño moral alegado. La demandante dice haber sufrido un daño moral y haberse encontrado en la necesidad de someterse a tratamientos psicológicos y psiquiátricos. No obstante, no entrega mayores antecedentes o pruebas acerca de la naturaleza y extensión de los padecimientos que dice haber sufrido, en términos de justificar la cuantiosa suma que reclama por dicho concepto.

Que, sobre esta materia, la indemnización debe quedar sujeta a criterios objetivos, excluyendo toda idea de arbitrariedad que pueda constituir un posible enriquecimiento indebido. En la especie deben aplicarse principios de justicia y de equidad lo cual debe estar ceñido a principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Que la razonabilidad, antítesis de arbitrariedad, impone al tribunal pautas que le impidan incurrir en excesos y contradicciones que afecten la seguridad jurídica. La reparación de daño moral, en cuanto a su extensión, debe guardar relación con nuestra realidad jurídica, social y económica, y esencialmente con la prueba que en el proceso se logre rendir sobre la efectividad y cantidad de este tipo de daño. No existen reglas que permitan presumirlo.

La indemnización por daño moral es de carácter satisfactivo, en cuanto permite atenuar o aminorar las consecuencias del daño producido, no pudiendo entenderse como una compensación, al tenor de los daños patrimoniales. También debe tenerse en cuenta, como lo ha estimado la doctrina y la jurisprudencia, que la capacidad económica del demandado no debe servir de bases para aumentar la indemnización, y en el caso del Estado repercute en el



Foja: 1

patrimonio público, el cual resulta siempre insuficiente para resolver necesidades mucho mayores (Fueyo, Instituciones de Derecho Civil Moderno, pág. 105; Corte Suprema, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXX, secc. 4a, pág. 61).

Que cualquiera sea el criterio que se siga en forma racional, se comprobará que la demanda de autos está alejada de la realidad; de las normas jurídicas que imperan en nuestro sistema jurídico; y de la equidad y la lógica.

Que así, citando, nuevamente al destacado profesor Fernando Fueyo Laneri, cabe apuntar "(...) todo daño debe probarse, sea patrimonial, sea extrapatrimonial. El método y el objeto sobre que recae la prueba, y su extensión, serán diferentes según sea la clase de daño; pero ésa es una cuestión aparte y no hace excusable la prueba que se ha de rendir en todo caso".

Que, en el mismo sentido, acertadamente ha señalado don José Pablo Vergara Bezanilla en su artículo "La Mercantilización del Daño Moral" (Revista de Derecho Nº1, Julio 2000, editada por el Consejo de Defensa del Estado), que: "El fenómeno de que estamos tratando se ha visto acrecentado, también, por los criterios benévolos y aún extralegales que usualmente se aplican respecto de la prueba del daño moral. Suele creerse que éste no necesita prueba atendido a que el Juez contaría con amplia discrecionalidad para darlo por establecido y apreciarlo. Esta creencia, que obviamente sirve de estímulo al cobro de indemnizaciones improcedentes o desmedidas, carece de asidero."

Que la razón de lo expuesto es evidente: "No existen en nuestra legislación normas especiales sobre la acreditación del daño moral" y, en consecuencia, rigen sin contrapeso las reglas generales. Es por ello que, como se ha explicado, en primer lugar, para que el daño moral sea indemnizable se requiere que sea cierto o real y no meramente hipotético; y en segundo lugar, tiene también plena aplicación, a su respecto, el principio fundamental del onus probandi, que impone al actor probar la verdad de sus proposiciones. De aquí que hay que descartar la idea que el Juez pueda simplemente "suponer" el daño moral.

Que la opinión de la doctrina es también unánime, y postula que, como todo supuesto de hecho de la responsabilidad civil, el daño moral debe ser probado por quien lo alega. (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, año 2006 Nº 214 y siguientes, pág. 332 y siguientes; Hernán Corral Talciani, "Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Ed. Jurídica, año 2003, pág. 166; Fernando Fueyo Laneri, "Instituciones de Derecho Civil Moderno", Ed. Jurídica de Chile, año 1990, pág. 105 y siguientes; Carmen Domínguez Hidalgo, "El Daño Mora?", tomo II, Ed. Jurídica de Chile, año 2001, págs. 716 y sgtes. y, José Luis Díaz Schwerter, "El



Foja: 1

Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina", Ed. Jurídica de Chile, año 2002, pág. 146.)

Que sin duda alguna el daño moral debe ser probado y así lo ha señalado, además, la jurisprudencia al sostener que "...todo daño debe ser probado, incluso el daño moral, entendido como el menoscabo o detrimento de derechos o intereses extrapecunarios. La demandante debe acreditar la entidad del daño que expresa haber sufrido, en términos que posibilite al Tribunal a precisar su existencia y gravedad, cuantificarlo y regular sobre bases ciertas el monto de la indemnización..." (Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de Agosto de 2005, Rol 5093-2005).

Que el sostener lo contrario implicaría vulnerar el mencionado principio, alterando el peso de la prueba y obligando al demandado a acreditar un hecho negativo, cual es, "la no existencia de perjuicio extrapatrimonial", situación antijurídica e injusta. Puesto que, normalmente el demandado no ha tenido vinculación alguna con el actor y, en consecuencia, ignora las condiciones personales y familiares de éste, haciéndole materialmente imposible controvertir sus pretensiones, aunque los hechos en que se apoyan carezcan de fundamento en la realidad, como es el caso de autos.

Que, en mérito de lo señalado, deberá también rechazarse la demanda en relación al daño moral por no reunir los requisitos ya señalados. En subsidio, procede una rebaja sustancial de la cantidad demandada en conformidad al mérito de los antecedentes de autos.

En cuanto a la improcedencia de los intereses y reajustes demandados, la demandante pretende que la suma que busca obtener como reparación sea aumentada con reajustes e intereses y que sea esta parte condenada al pago de las costas del juicio.

Que, sobre el particular, cabe tener presente que los reajustes no son sino el mecanismo que las partes se otorgan o que la ley, en algunos casos especiales, ha fijado con el propósito de mantener el valor del dinero ante las variaciones que experimenta su poder adquisitivo.

Que, así las cosas, un supuesto lógico para pretender la solicitar un reajuste es contar de antemano con una cifra que sirva de base de cálculo cierta al efecto.

Que dado lo anterior, los reajustes sólo podrían concederse a partir de la fecha en que se encuentre ejecutoriada la sentencia que habrá de recaer en este asunto y sólo hasta la fecha del pago efectivo.

En cuanto a los intereses, al igual que en el caso anterior, precisa de la existencia previa de la obligación de pagar una suma de dinero, obligación que



Foja: 1

sólo habrá de existir en el improbable caso de ser condenados al pago de una indemnización.

Que, no obstante, junto con lo anterior se requiere como supuesto indispensable para el devengo de los mismos, el retardo imputable del obligado a pagar dicha suma, esto es, la mora. Al no existir todavía suma alguna respecto de la cual pueda reputarse deudor al demandado, no existe tampoco la posibilidad de constituir a su respecto la mora que justifique el devengo de intereses, por lo cual, tampoco procede acceder a ello.

El tribunal tuvo por evacuada la dúplica y cito a las partes a audiencia de conciliación la que se llevó a efecto con la asistencia de los apoderados de las partes, no arrojando resultados.

Por resolución de fecha 25 de abril de 2018, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Finalmente se citó a las partes a oír sentencia, decretándose las medidas para mejor resolver que constan en autos.

Considerando:

Primero: Que compareció en autos doña **Jennifer Valeska Lagos Suarez**, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra del **Fisco de Chile**, por falta de servicio, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho ya relatados precedentemente.

Segundo: Que la demandada contesto la demanda solicitando su rechazo, señalando que su parte controvierte formal y substancialmente la versión de los hechos en que se funda la demanda y las consecuencias jurídicas que de éstos la demandante hace derivar, con excepción de los que su parte expresamente reconozca en los escritos del periodo de discusión.

Tercero: Que previamente es necesario determinar la normativa aplicable al caso de autos.

Así el inciso segundo del artículo 38 de la Carta Fundamental, ubicado dentro de las denominadas “Bases Generales de la Administración del Estado” insertas en el Capítulo IV destinado al “Gobierno”, establece que “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

A su turno, el artículo 4º del actual texto refundido y sistematizado de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, prescribe que “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las



Foja: 1

responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”.

Cuarto: Que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley antes referida, la responsabilidad del Estado se determinaba por aplicación del artículo 2320 del Código Civil. Actualmente, conforme al artículo 42 (antes 44) de dicha Ley, los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio, no obstante, excluye de la aplicación de su Título II, entre otros a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, por lo que en su caso es aplicable la normativa de derecho común contemplada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Quinto: A su turno, la Ley Orgánica Constitucional N°18961 de Carabineros de Chile establece en su artículo 1° que 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, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuyo personal estará sometido a un régimen jerárquico y disciplinario estricto.

En consecuencia, siendo Carabineros de Chile integrante de las Fuerzas de Orden, las actuaciones de su personal, en cuanto al ejercicio sus funciones causen daño a otro, quedan bajo el principio de la responsabilidad del Estado y se rigen por las normas de derecho común.

Sexto: Que, no obstante y tal como se señaló precedentemente no ser aplicable al caso de autos el artículo 42 de la Ley 18.575, igualmente se ha sostenido por la mayoría de la doctrina y la Jurisprudencia, que a los órganos de Fuerzas de Orden y Seguridad pública de la Administración debe aplicárseles el mismo régimen de responsabilidad que a los demás órganos de la misma, es decir, la falta de servicio, haciendo responsable al Estado por el hecho propio. Así lo ha sostenido nuestra Excm. Corte Suprema al señalar: “ *Noveno: Que, asentado lo anterior, en cuanto al régimen jurídico aplicable a la litis, tal como lo asienta el fallo impugnado, sabido es que las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile se encuentran excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, pero para lograr que exista un solo sistema de responsabilidad para toda la Administración del Estado, se acude de todos modos a la institución de la falta de servicio, pero no a partir del citado artículo 42, sino que desde los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, al que se ha de volver como el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, permitiendo*



Foja: 1

uniformar este régimen de responsabilidad para todos los entes de la Administración del Estado.” (Rol 85-2019, sentencia de 14 de febrero de 2020)

Séptimo: Que, debe tenerse especialmente presente que tanto las Fuerzas Armadas como las de Orden y Seguridad, tienen un deber de cuidado inherente a su propia misión de resguardar la seguridad tanto interna como externa del Estado. Que es justamente dicha función y su condición de organismos disciplinarios y obedientes, la que le impone un deber de mayor pulcritud y exigencia el cumplimiento de sus fines, de manera tal que cuando actúan no lo hacen bajo el baremo que se aplica a cualquier funcionario de la administración pública, sino que dada la misión que tienen encomendada, para lo cual el estado le reserva una serie de potestades específicas como las de efectuar detenciones y portar y hacer uso de armas de fuego, se les sujeta a normas de comportamiento superiores a las exigidas a los demás entes de la administración, verificándose en consecuencia responsabilidad del Estado, en tanto que exista violación por parte de los funcionarios de los deberes que por disposición del ordenamiento jurídico se les impone, y que como consecuencia de ello se provoca un perjuicio a una persona. Estos deberes fluyen de la propia normativa que los rige, siendo ella tanto de origen legal como reglamentario, teniendo además otras fuentes normas que nacen del control jerárquico que las autoridades superiores de ellas mismas generan.

Octavo: Que de lo dicho se extrae que la acción resarcitoria que por esta vía se pretende requiere para su procedencia, que en la especie concurren los siguientes requisitos:

a) La existencia de una Falta de Servicio, entendida como una acción u omisión, de uno o más miembros de Carabineros de Chile, que suponga un desvío de las funciones que la Ley, el Reglamento o su ordenamiento administrativo, les encomienda.

b) La existencia de un daño o perjuicio material o moral.

c) Una relación de causalidad entre el hecho u omisión administrativa y el daño material o moral.

Cabe recordar que se ha estimado por la jurisprudencia de nuestros tribunales que exista falta de servicio cuando el servicio ha funcionado deficientemente, no ha funcionado debiendo hacerlo, o lo ha hecho en forma tardía, estando la carga de la prueba de la falta de servicio sobre la persona que la alega.

Noveno: Que la **demandante** con el fin de acreditar su pretensión rindió la siguiente prueba:

Documental:



Foja: 1

1.- Copia de recibo de dinero y especies de detenido, de fecha 1 de febrero del 2013, emitido por Carabineros de Chile.

2.- Copia de Informe emitido por la Subtenientes Myriam Vistoso, Oficial Investigadora de fecha 01 de abril del 2013.

3.- Historia clínica de la demandante emitido por el Hospital de la Mutual de Seguridad.

4.- Resolución N°50 de Investigación administrativa de fecha 28 de mayo del 2013.

Por su parte la demandada no rindió prueba

Décimo: Que como medida para mejor resolver se agregaron a los autos, Historia Clínica de la demandante emitida por la Mutual de Seguridad e Informe de Carabineros de Chile respecto de los hechos que motivan la presente demanda

En cuanto a la excepción de prescripción:

Décimo primero: Que en primer término la demandada ha opuesto excepción perentoria de prescripción extintiva de la acción ejercida, argumentando en concreto que la acción deducida se encuentra prescrita por cuanto el plazo establecido en el artículo 2332, esto es el cuadrienio establecido en dicha norma, ha transcurrido en exceso entre la fecha de comisión del hecho y la notificación de la demanda.

Que la demandante, ha controvertido tal alegación señalando que la acción no se encuentra prescrita, porque la interposición de la demanda ocurrida el 31 de enero del año 2017 interrumpió civilmente y de manera oportuna el plazo de prescripción contemplado en el artículo 2332 del Código Civil, pues dicha interposición dio cuenta de la iniciativa y voluntad de su parte de abandonar su inercia.

Décimo segundo: Que en relación a ello, la Excma. Corte Suprema ha señalado en un fallo reciente que: ***“Séptimo: Que, como se anunció, el segundo acápite del arbitrio se vincula con la interrupción civil, respecto de la cual se ha señalado deben cumplirse los siguientes requisitos para que opere: i) Requerimiento judicial, que se equipara con las gestiones que se realicen por el acreedor ante los tribunales de justicia en defensa de sus derechos; ii) Notificación legal de la demanda; iii) Que no haya mediado desistimiento de la acción o abandono del procedimiento; iv) Que el demandado no haya obtenido sentencia de absolución. Lo anterior surge de la circunstancia que conforme lo señala el artículo 2518 del Código Sustancial, la interrupción civil se produce por la demanda judicial, salvo que concurran las situaciones enumeradas en el artículo 2503 del mismo cuerpo legal, que son los siguientes: 1° si la notificación de la demanda no***



Foja: 1

ha sido hecha en forma legal; 2° si el recurrente desistió expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia; y 3° si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

En efecto, a juicio de esta Corte, la interpretación correcta de dichas normas es aquella que entiende que la interrupción civil del plazo de prescripción extintiva, se produce con la notificación judicial de la demanda, efectuada en forma legal, actuación que impide que se complete el plazo de que se trata; pues pretender que para ello basta la sola presentación del libelo, aunque supeditada a su notificación judicial posterior, significaría, en primer lugar, que quedaría al arbitrio del demandante la determinación de la época en que la interrupción se consolidaría, lo que ocurriría sólo cuando decida que se lleve a cabo la notificación, efectuando el encargo al ministro de fe competente; en segundo lugar, no se entendería la excepción del número 1 del artículo 2503 ya que si no se produce la interrupción en el caso de notificación ilegal de la demanda, menos se entenderá que la interrumpe si no ha sido notificada de modo alguno; y, en tercer lugar, porque con dicha postura se estaría dotando a tal actuación judicial de un efecto retroactivo que la legislación nacional no le otorga ni reconoce.

En este aspecto, es importante recalcar que nuestra legislación no contempla, como el derecho comparado, una norma que de modo expreso establezca una regla de interrupción civil provocada con la presentación de la demanda, pero sujeta a un plazo expreso para efectos de concretar su notificación, cuestión que, en la práctica, de sostenerse la tesis propugnada por el recurrente, implicaría aceptar que una demanda fuera presentada y, por ejemplo, notificada 10 años después, sin que el demandado pudiera alegar la prescripción, toda vez que se le entregaría el efecto interruptivo a una actuación respecto de la cual el demandado no ha tenido conocimiento alguno". (Rol 14974-2018, Tercera sala Excma. Corte Suprema).

En otro fallo, de fecha 28 de diciembre de 2016, la Excma. Corte Suprema reitera el criterio señalado indicando que: **4°.- Que, en consecuencia, la notificación judicial de la demanda es el hito que marca el momento de interrupción civil de la prescripción, siempre y cuando en la práctica de la diligencia se haya cumplido con todas las formalidades que prevé la ley, pues solo en este evento podrá afirmarse que se trata de una notificación, como indica el precepto, hecha en forma legal.**

5°.- Que de lo señalado en los fundamentos que preceden resulta claro que para la ley el único hecho que tiene la virtud de interrumpir la prescripción extintiva, perdiendo el deudor el tiempo transcurrido, es la



Foja: 1

demanda judicial. La que como se dijo, de acuerdo a la correcta interpretación del inciso segundo del artículo 2503 del Código de Bello, debe notificarse válidamente. (Excma. Corte Suprema. Rol 87787-2016)

Décimo tercero: Que, entonces, para efectos de que la demanda puede efectivamente interrumpir el plazo de prescripción de la acción interpuesta debe estar válidamente notificada, de conformidad con el artículo 2503 numeral 3 del Código Civil, siendo este el criterio mayoritario de la jurisprudencia de nuestros tribunales superior de justicia, con el que adhiere esta magistrado.

Décimo cuarto: Que, así las cosas, para la procedencia de la declaración de prescripción es menester que concurren en la especie los siguientes requisitos: 1.- Que la prescripción sea alegada. 2.- Que la acción sea prescriptible; 4.- Que se haya verificado el transcurso del tiempo señalado en la ley para que opere la prescripción y 4.-Que no se haya producido la interrupción

Décimo quinto: Que, la prescripción extintiva puede clasificarse en prescripciones de largo y corto tiempo, siendo ésta última aquella que hace excepción al plazo general establecido en el artículo 2515 del Código Civil, el cual señala que este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco años para las ordinarias.

Décimo sexto: Que, en la especie el artículo 2332 del Código Civil, dispone que “Las acciones que concede éste título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”, norma que se encuentra ubicada en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, titulado de los Delitos y Cuasidelitos, razón por la cual, la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual es un prescripción de corto tiempo.

Décimo séptimo: Que, ahora bien, los hechos que motivan la presente acción indemnizatoria fueron objeto de una investigación sumaria seguida por la Fiscalía Administrativa de Carabineros de Chile, expediente tenido a la vista como medida para mejor resolver, del que se advierte que el día 01 de febrero del 2013 siendo las 17:00 horas aproximadamente, en circunstancias que la demandante se desempeñaba como cajera de la entidad Servipag se presentó en la ventanilla de su caseta de pago el Cabo 1ro. Nelson Hugo Vega Soto acompañando a una mujer, la cual momentos antes había tenido un problema con ella por una supuesta mala atención de público. Que el carabinero le solicitó su cedula de identidad, manifestando la demandante que no la portaba, razón por la que fue conminada a salir de la caseta de pago, con la finalidad de ser trasladada a la Unidad para corroborar sus datos, siendo finalmente ingresada a un calabozo, privándola de su libertad, no dando cumplimiento al artículo 85 del Código procesal penal, relativo a control de identidad. Que la demandante ingreso un



Foja: 1

reclamo en la 12^a. Comisaria de Carabineros de Chile, que motivó la investigación de los hechos acaecidos con esa misma data, y que actualmente provocan la presente acción indemnizatoria de perjuicios cuyo resarcimiento se demanda. Que dicha investigación terminó con una amonestación en contra del Carabinero involucrado en los hechos.

Décimo octavo: Que corresponde verificar la concurrencia o no de los requisitos señalados en el considerando décimo cuarto de este fallo.

Décimo noveno: Que en cuanto al primero de los requisitos señalados en el considerando décimo de este fallo, aquel se verifica por si solo con la oposición de la excepción de prescripción por parte de la demandada, razón por la que en relación a ello no existe discusión.

Vigésimo: Que en cuanto a la prescriptibilidad de la acción, cabe tener presente que estamos en presencia de una acción de carácter patrimonial destinada a hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, de suerte que no cabe más sino que aplicar las normas del derecho común, que no son contrarias al carácter especial que tiene este tipo de responsabilidad, no existiendo en nuestro ordenamiento jurídico norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad general de las acciones destinadas al reconocimiento de la responsabilidad extracontractual estatal, por lo que en ausencia de ellas, deben aplicarse las normas de derecho común. Así el artículo 2497 del Código Civil establece que la reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor o en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimiento y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo, siendo aplicable al caso de autos la norma del artículo 2332 del mismo texto legal dispone en relación con los delitos y cuasidelitos, que las acciones que concede dicho título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto, por lo que se tendrá que la acción intentada es prescriptible.

Vigésimo primero: Que respecto del transcurso del plazo de prescripción, consta en autos que la demandante presentó su acción en la Oficina Judicial Virtual con fecha 31 de enero del 2017 y la notificación de la misma fue efectuada el 27 de junio del 2017, por lo que entre la fecha de la perpetración del hecho, esto es el 01 de febrero del 2013 y la de notificación de la demanda ha transcurrido con creces el plazo de cuatro años señalado en el artículo 2332 del Código Civil, por lo que resulta inconcuso determinar que la acción intentada se encuentra prescrita, por lo que procede acoger la excepción planteada por el Fisco de Chile.

Vigésimo segundo: Que, habiéndose acogido previamente la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada, debe en consecuencia



C-7450-2017

Foja: 1

rechazarse en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios por haberse extinguido la acción invocada, siendo inoficioso pronunciarse sobre las demás alegaciones de las partes.

Vigésimo Tercero: Que la demás prueba rendida en nada altera lo antes concluido.

Y visto lo dispuesto por los artículos 1698, 2492, 2509 y 2514 y siguientes, del Código Civil; se declara:

I.- Que **se acoge** la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada.

II.- Que atendido lo previamente resuelto **se rechaza** la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Jennifer Valeska Lagos Gutiérrez en contra de Fisco de Chile.

III.- Que, no se condena en costas a la demandante por estar patrocinada por la Corporación de Asistencia Judicial.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívense los antecedentes.

Rol C-7450-2017

Dictada por doña Carolyn Medina Duarte. Juez Suplente.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **San Miguel, treinta y uno de Marzo de dos mil veinte**



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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>