

Coyhaique, diecisiete de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos:

En lo principal de la presentación de fojas 5 a 18, comparece don Boris Paredes Bustos, abogado, domiciliado en calle Independencia N° 836, ciudad de Coyhaique, en nombre y representación de don Marcelo Hernández Céspedes, trabajador dependiente, quién actúa por sí y en representación de su hija menor de edad Yuly Anaís Hernández Cadin, estudiante, y de doña Edumilia del Lourdes Cadín Rogel, trabajadora independiente, todos con domicilio en Aldo Gómez N° 607, comuna de Puerto Aysén, quien deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, persona jurídica de derecho público, representada para estos efectos por el Delegado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, don Carlo Montti Merino, abogado, todos domiciliados en calle Prat N° 564, Coyhaique, pidiendo en definitiva se declare:

- a) Que las lesiones sufridas por don Marcelo Hernández Céspedes, fueron producto del actuar de un órgano de la administración del Estado y que el Fisco de Chile debe responder por los daños que ocasionó la misma.
- b) Que el Fisco de Chile sea condenado a pagar:

A don Marcelo Hernández Céspedes, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, la suma de \$500.000.000, y por lucro cesante la suma de \$97.200.000 o la cantidad que se estime ajustada a la equidad y al mérito de los antecedentes.

A Yuly Anaís Hernández Cadin, a título de indemnización de perjuicio por concepto de daño moral, la suma de \$100.000.000 o la cantidad que se estime ajustada a la equidad y al mérito de los antecedentes, y

A doña Edumilia Anaís Hernández Cadin, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, la suma de \$150.000.000 o la cantidad que estime ajustada a la equidad o al mérito de los antecedentes.

- c) Que las sumas demandadas sean reajustadas desde la notificación de la demanda y devengarán intereses desde que esté ejecutoriada la sentencia y hasta el pago efectivo de la totalidad de las mismas, o desde la fecha que el Tribunal estime ajustada a derecho.
- d) Que la demandada sea obligada al pago de las costas de la causa.

Funda la demanda en que en el contexto de movilizaciones sociales, “Aysén tu problema es mi problema”, habiendo transcurrido algunas jornadas de protestas ciudadanas, el día 15 de marzo alrededor de las 6:30 horas de la madrugada, en el Sector de calle Pangal, en las proximidades del Río Turbio, y mientras participaba de la manifestación, recibió impactos



de perdigones en una de sus piernas y que uno de los perdigones, hirió su ojo derecho.

Agrega que luego del accidente fue trasladado al Sindicato de Pescadores, donde le realizaron las primeras curaciones, posteriormente fue derivado al Hospital de Puerto Aysén, y desde allí al Hospital de Coyhaique, para luego en horas de la tarde trasladarlo al Hospital El Salvador de Santiago, lugar donde se constató la pérdida de su ojo derecho.

Indica que el actuar de un funcionario de Carabineros de Chile, en uso de sus funciones y en presencia de otros policías, ha producido diversos daños, tanto materiales como morales, que son demandados en este acto y que relata separadamente por cada demandante.

- **Respecto de don Marcelo Hernández Céspedes:**

Indica que los hechos señalados le han provocado a su representado un profundo daño moral ya que con 38 años perdió totalmente la visión de uno de sus ojos y al día de hoy todavía tiene un cuerpo extraño de goma en la zona ocular, quedando con una anomalía en la zona afectada. Sostiene que todo ello le ha provocado angustia e impotencia, puesto que se trataba de una persona sana, sin problemas de salud de ninguna naturaleza, y ahora está discapacitado de por vida, lo que le ha producido múltiples problemas laborales y familiares. Producto de lo mismo, ha tenido un fuerte impacto síquico que le obligó a presentar licencia médicas en su trabajo para someterse a tratamiento psicológico y psiquiátrico, por la dificultad que ha significado asumir su actual condición. Manifiesta que los hechos se encuentran ratificados por la sicóloga Jessica Barrera Neguel, perteneciente al programa de salud mental del Servicio de Salud de Aysén, quien señaló que en Marcelo Hernandez “se evidencia en una primera instancia a nivel psicológico, síntomas de estrés agudo, donde se presentaban imágenes reiteradas de la situación vivida, tras estadillo ocular. Así como síntomas de ansiedad y miedos de peligro hacia él y su familia por parte de la institución de Carabineros, asociado a sentimientos de vulneración vivenciados”.

Agrega que el daño también se produjo a nivel social, laboral, y en su grupo familiar, concluyendo la especialista que el “paciente denota daño físico irreparable con consecuencia de daño clínico significativo en el desarrollo personal familiar y económico.”

Concluye señalando, respecto a este acápite, que no constituye un daño menor sufrir el estadillo ocular, en este caso de su ojo



derecho, perdiendo material y definitivamente el mismo, quedando además con deformidad en la zona corpórea.

Por lo anterior, demanda por concepto de daño moral la suma de \$500.000.000 (quinientos millones de pesos).

En cuanto al Lucro cesante sostiene que al momento de los hechos don Marcelo Hernández tenía 38 años de edad, razón por la cual le quedaba una vida útil para trabajar de a lo menos 27 años, desempeñándose hasta esa época en calidad de operario de una planta pesquera, siendo sus labores específicas las de mantención de máquinas fileteras, desviseradoras, despieladoras, túnel continuo de congelación, compresores, túnel espiral de congelación de productos y pulpadoras, pero que a raíz de la pérdida de su ojo derecho quedó discapacitado de por vida, y no puede ni podrá volver a realizar jamás dichos trabajos, ni funciones similares, porque se requiere de la precisión de la vista, a riesgo de accidentes laborales (principalmente por los filamentos que usan dichas máquinas) y daños a las maquinarias.

Así, y estimando que sus remuneraciones en promedio alcanzaban los \$300.000 mensuales, anualmente dejará de percibir \$3.600.000, lo que multiplicado por los 27 años de vida laboral que le restaban, se obtiene la suma de \$97.200.000 (noventa y siete millones doscientos mil pesos), que es lo demandado por concepto de lucro cesante.

- **Respecto de Yuly Anaís Hernández Cadín:**

Sostiene el actor que la hija menor de edad de sus mandantes, de 14 años a la época de deducida la demanda, ha sufrido un profundo daño moral, siendo perjudicada en el aspecto síquico, porque vio a su padre anímicamente destruido producto de la pérdida de su ojo, notando que el mismo no era la persona de antes, viendo además afectada la estabilidad emotiva y económica de su hogar.

Agrega que la niña, con solo 10 años de edad, debió acompañar a su madre a Santiago, con el objeto de intentar mitigar la angustia de su padre, pese a saber que el diagnóstico no era auspicioso.

Por lo anterior, Yuli debió asistir al psicólogo, presentando entre otras secuelas insomnio y temor a Carabineros, lo que llevó a que en más de una ocasión su madre debió concurrir al colegio en horario de clases a retirarla, ya que la niña se mostraba angustiada y lloraba en la sala o escondida en los baños del establecimiento, sintiendo temor al rechazo y ser víctima de discriminación por lo acaecido a su padre.



Sostiene que actualmente la menor de edad manifiesta sentimientos de rabia y venganza al ver a carabineros en la calle, ya que piensa que uno de ellos puede ser quien disparó a su padre, sumado al temor de que la reconocerán como la hija de Marcelo Hernández, lo que la hace sentir vulnerable.

Por estas razones demanda por concepto de daño moral para la menor Yuly Hernández, la cantidad de \$100.000.000 (cien millones de pesos).

- **Respecto de doña Edumilia de Lourdes Cadín Rogel:**

Señala que la cónyuge de don Marcelo Antonio Hernández Céspedes y madre de Yuly Anaís Hernández Cadín, a la época de ocurrido el accidente, trabajaba como manipuladora de alimentos en un establecimiento escolar.

Después que a su marido lo hirieron, comenzó a vivir un proceso de angustia, rabia e incertidumbre, que no ha podido superar hasta el día de hoy.

Así, relata que el día de los hechos se trasladó junto a su hija desde Aysén hasta el Hospital de Coyhaique, donde los médicos les confirmaron la pérdida de visión del ojo derecho del jefe de hogar, comunicándole que lo enviarían a Santiago, lugar hasta donde lo acompañaron. Luego, madre e hija fueron llevadas a una casa de acogida, y de allí a la casa de su suegra en la ciudad de Valparaíso, desde donde viajaron por varias semanas a diario para acompañar y apoyar a Marcelo en el hospital, con el riesgo cierto de perder su trabajo, ya que no podía dejar solo a su marido.

Relata que a su regreso a Aysén no tenía ánimo de salir, ni de conversar de todo lo que pasó, se sentía insegura en su propia ciudad.

Agrega que a las pocas semanas de su regreso, una pareja de Carabineros fue a su casa cerca de la medianoche, golpeando muy fuertemente la puerta en varias ocasiones, asustándolas y negándose a identificarse, lo que le generó más miedo a los policías.

Así, sostiene que la referida no sólo sufre por el ataque y lesiones que le ocasionaron a su marido, sino que también al ver sufrir a su hija y al mismo Marcelo, debiendo tratar de aparentar, ya que no quiere que ellos sufran más y, en especial, desea que su hija no crezca con odio ni con temor, tratando de inculcarle la confianza en la vida.



En definitiva, por concepto de daño moral de Edumilia de Lourdes Cadín, demanda la suma de \$150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos).

En cuanto a los fundamentos de derecho en que el demandante sostiene su acción, señala que la responsabilidad del Estado está principalmente consagrada en el artículo 38 de la Constitución Política, en el artículo 4 de la Ley de Bases de la Administración del Estado y en diversas disposiciones del Código Civil, que transcribe y explica, concluyendo que las gravísimas lesiones ocasionadas a don Marcelo Hernández son enteramente imputables a malicia de un agente del Estado o, a lo menos, a negligencia del mismo, por lo que de conformidad al artículo 2.329 del Código Civil, debe responder solidariamente el Fisco de Chile pues se cumplen todos los requisitos para ello, acotando como principales los siguientes:

- En cuanto al daño moral este resultaría procedente por cuanto, a su juicio, cometido un delito el daño invocado se presume.
- La acción u omisión emanó de un órgano de la Administración, específicamente de Carabineros de Chile, la cual ocasionó un daño a particulares.
- Actuación antijurídica de un órgano del Estado plasmada, en este caso, en el desempeño de uno o más Carabineros en actos de servicio, al cometer un ilícito.
- Existencia de un nexo causal, pues el daño moral de los demandantes emana, justamente, del actuar del órgano de la administración que cometió un delito, causando las lesiones a Marcelo Hernández y el daño a él y su familia.

Por lo anterior, concluye que el Fisco de Chile debe responder por los perjuicios que ha ocasionado el actuar de uno de los órganos del Estado, puesto que se dan todos los supuestos necesarios para determinar el perjuicio moral y material que han sufrido sus mandantes, citando jurisprudencia relativa a la materia.

Solicita en definitiva, en el petitorio de su demanda, se declare:

- a) Que las lesiones graves gravísimas de Marcelo Hernández Céspedes fueron producto del actuar de un órgano de la Administración del Estado y que el Fisco de Chile debe responder por los daños que ocasionó la misma.
- b) Que el Fisco de Chile sea condenado a pagar a cada uno de sus mandantes las siguientes cantidades:
 - A don Marcelo Hernández Céspedes, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, la suma de \$ 500.000.000 (quinientos millones de pesos) y por lucro cesante la de \$



97.200.000 (noventa y siete millones doscientos mil pesos) o las cantidades que estime ajustada a la equidad y al mérito de los antecedentes.

- A Yuly Anaís Hernández Cadín, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, la suma de \$ 100.000.000 (cien millones de pesos) o la cantidad que estime ajustada a la equidad y al mérito de los antecedentes, y
 - A Edumilia de Lourdes Cadín Rogel, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, la suma de \$ 150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos) o la cantidad que estime ajustada a la equidad y al mérito de los antecedentes.
- c) Que las sumas demandadas sean reajustadas desde la notificación de la demanda, devengando intereses desde que esté ejecutoriada la sentencia y hasta el pago efectivo y total de las mismas, o desde la fecha que se estime ajustada a derecho; y
- d) Que la demandada sea obligada al pago de las costas de la causa.

Que de fojas 35 a 59 la demandada contesta la acción deducida en su contra, solicitando el total rechazo de la misma, por los siguientes antecedentes:

Señala que La contraria se ha cuidado de situar los hechos de la demanda, en una supuesta violencia excesiva de personal de Carabineros, y en una ausencia de hostilidad por parte de los manifestantes, dentro de los cuales se encuentra el propio demandante Marcelo Hernández Céspedes.

De esta forma, estima que el demandante omite señalar que los verdaderos hechos que provocaron los perjuicios que demanda, se encuentran en la conducta desplegada fuera del marco de la legalidad, por un grupo considerable de personas que causaron un estado general de conmoción, no sólo en la ciudad de Puerto Aysén sino que en toda la XI Región, y uno de cuyos partícipes y organizadores, era precisamente el demandante, según versión de los hechos que expone en su demanda.

Refiere que el referido movimiento social planteó a la Administración Central, un pliego de peticiones de diversa naturaleza, muchas de las cuales no eran de resorte exclusivo, en su solución, del Gobierno Central, pues necesitaban del concurso del Poder Legislativo; sin perjuicio de requerir, para su posible concreción, del análisis de múltiples factores tales como su pertinencia, factibilidad, oportunidad, mérito político y condiciones presupuestarias, entre otros.

Así, las demandas realizadas a la Administración del Estado plasmadas en el pliego de peticiones, fueron suscritas por un número considerable de actores políticos y sociales que representaban a distintos



sectores de la Región de Aysén, entre ellos, la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales, Región de Aysén; la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén; la Central Unitaria de Trabajadores Coyhaique; la Comisión Agua y Vida; el Vicariato Apostólico de Aysén; Pescadores artesanales de Aysén; Corporación Costa Carrera; Agrupación de los Derechos Ciudadanos de Aysén; Junta de Vecinos Michelatto de Puerto Aysén; Movimiento Ciudadano Patagonia Unida; la Federación de Pescadores de Melinka; el Movimiento Ciudadano Patagonia sin Represas; el Sindicato de Pescadores Artesanales Nuevo Horizonte de Puyuhuapi; la Agrupación Jóvenes Tehuelches; la Agrupación de Mujeres Emprendedoras por un Futuro, los Pescadores Artesanales de Puerto Chacabuco–Puerto Aysén; la Cámara de Comercio de Puerto Aysén; la Mesa Sector Público Regional; el Sindicato de Mujeres del Mar de Puerto Chacabuco; el Sindicato de Trabajadores Independientes Walter Montiel de Puerto Chacabuco; la Agrupación Wall Mapu; el Comité de Vivienda Ayelén; el Comité de Ampliación “Con esfuerzo todo se puede” de Puerto Aysén; el Sindicato de Pescadores Artesanales Playas Blancas; y la Asociación Gremial Campesina Patagonia Húmeda Siempre Verde. Sostiene que a los nombrados se deben sumar los Alcaldes de Puerto Aysén, Chile Chico y Lago Verde, que adhirieron posteriormente al movimiento social y en general un gran número de habitantes de la XI Región, que participó activamente en las movilizaciones.

Sostiene que lo anterior evidencia que detrás de los hechos que motivaron el estado de conmoción y alteración del orden público en la Región de Aysén, durante parte de los meses de febrero y marzo del año 2012, se encuentra un número considerable de actores políticos y sociales, que organizados optaron por avalar medidas de fuerza en busca de la consecución de sus propósitos, creando de tal forma, un estado de desorden y conmoción en la Región de Aysén.

Agrega que en este contexto, fueron frecuentes en la ciudad de Puerto Aysén, los enfrentamientos entre manifestantes y las Fuerzas de Orden y Seguridad, siendo – en muchas ocasiones – sobrepasados los efectivos policiales. Muestra de ello, detalla, está en la destrucción de un Carro Lanza Agua y un Bus de Carabineros, mediante el ataque de una turba de manifestantes, quienes procedieron a volcar e incendiar los referidos vehículos fiscales, causando un grave daño a la propiedad fiscal y colocando al personal de Carabineros en un peligro evidente.

Asimismo, se provocaron daños de consideración a una avioneta de Carabineros, producto del ingreso de manifestantes en forma violenta al aeródromo de Puerto Aysén, rompiendo los cierres perimetrales del mismo



y con objetos contundentes (palas, palos y hachas etc.) golpearon la referida aeronave dejándola sin capacidad operativa.

Sostiene que durante el periodo en que se circunscriben los hechos de la demanda, hubo pérdida de propiedad pública, desordenes, maltrato de obra a Carabineros, delitos de daño, incendio y robo en lugar no habitado y es frente a este escenario de total anormalidad y de quebrantamiento del Estado de Derecho, por acción de los manifestantes, que las fuerzas de Orden y Seguridad debieron actuar con una dotación de carabineros que no superaba los 400 efectivos en toda la región de Aysén y con medios materiales limitados lo que implicó que en muchas ocasiones se vieran sobrepasados por las actuaciones violentas de los manifestantes y con riesgo evidente de su vida e integridad física.

Considera que este contexto es esencial para comprender la ausencia de responsabilidad del Fisco en los supuestos perjuicios demandados, evidenciando que la causa de los mismos, se materializa en forma exclusiva, en las vías de hecho ejercidas por grupos importantes de habitantes de la Región de Aysén, hechos constitutivos en su mayoría de delitos contra la integridad de las personas y propiedad pública y privada y por acciones ejecutadas por el mismo demandante.

Luego, la demandada opone la **excepción de “ejercicio legítimo de la autoridad”**, fundada en que al tenor en el que se desarrollaron los hechos en que se funda la demanda, se hizo necesaria y pertinente la actuación de personal de Carabineros, actuando dentro del ámbito de su competencia quienes, además, sufrieron agresiones violentas y permanentes por parte de los manifestantes, los que a su vez, los superaban en número y se encontraban organizados en la ejecución de las acciones de violencia.

Así, reseña que el demandante precisamente sitúa los hechos en que funda su pretensión indemnizatoria, en el día 15 de marzo del 2012, data que resulta coincidente con graves enfrentamientos realizados en contra de personal de Carabineros, y que dicen relación con la quema y destrucción completa del Bus institucional patente AB-288 y el Carro lanza agua patente LA-002 de cargo de Carabineros de Chile, hechos que son detallados latamente en el parte denuncia N° 254, de fecha 16 de marzo de 2012, de la 2° Comisaria de Puerto Aysén, direccionado a la Fiscalía Local de dicha comuna, y que en síntesis explica.

Estima que lo anterior, dejó claro el nivel de violencia de los manifestantes, adherentes al movimiento Social "Tú Problema Es Mi Problema" entre los que se encontraba el demandante, evidenciándose un estado de conmoción general, con peligro cierto para la integridad física de las personas, tanto Carabineros como manifestantes, por lo que el actuar



policial, se enmarcó en el ámbito de sus atribuciones propias, consagradas a nivel Constitucional en el Artículo 101 inc. 2° de la Constitución Política de la República, y legal en el artículo 1 inciso primero de la Ley 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, que transcribe.

Vincula estos preceptos, además, con el artículo 1° de la Constitución, al establecer en su inciso 5ª, que son deberes del Estado, entre otros, el de "resguardar la seguridad nacional".

Finalmente, respecto a esta excepción, señala que la regulación recogida por el Decreto Supremo del Ministerio del Interior N° 1.086 promulgado con fecha 15 de septiembre de 1983 y publicado con fecha 16 del mismo mes y año, reglamenta las reuniones públicas, disponiendo en su artículo 2° *que*: "[...] para las reuniones en plazas, calles y otros lugares de uso público regirán las siguientes disposiciones: a) Los organizadores de toda reunión o manifestación pública deben dar aviso con dos días hábiles de anticipación, a lo menos, al Intendente o Gobernador respectivo. Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública pueden impedir o disolver cualquier manifestación que no haya sido avisado dentro del plazo fijado y con los requisitos de la letra b). [...] e) Si llegare a realizarse alguna reunión que infrinja las anteriores disposiciones, podrá ser disuelta por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. [...] f) Se considera que las reuniones se verifican con armas, cuando los concurrentes lleven palos, bastones, fierros, herramientas, barras metálicas, cadenas y en general, cualquier elemento de naturaleza semejante. En tal caso las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública ordenarán a los portadores entregar esos utensilios, y si se niegan o se producen situaciones de hecho la reunión será disuelta".

Por lo anterior, explica que en ningún caso estamos frente a una actuación de Carabineros de carácter antijurídica, ni menos criminal cometida con dolo o culpa como lo señala el demandante, sino que los funcionarios policiales, actuaron en el ejercicio de su autoridad, con los medios que disponen y reaccionando con el margen de discrecionalidad que le es propio y acorde con las circunstancias del hecho.

Manifiesta que lo indicado precedentemente quedó en evidencia en el proceso criminal instruido al efecto en la Fiscalía Militar de Coyhaique, Rol 2676-2012, en el cual se estableció que: "...en el curso de las diversas alteraciones al orden público llevadas a efecto en la ciudad de Aysén con ocasión del movimiento social "Tu problema es mi Problema", en la madrugada del día 15 de marzo de 2012, pasadas las 4:30 horas, en circunstancias que MARCELO ANTONIO HERNANDEZ CESPEDES concurrió hasta donde se producían los enfrentamientos de pobladores con Carabineros, haciendo uso estos últimos de bombas lacrimógenas y escopetas antidisturbios, en un momento en que la situación se puso más



violenta corrió alejándose del lugar siendo alcanzado en sus piernas por impactos de balines antidisturbios, por lo que ante el dolor detuvo su carrera y se arrodilló, momento en que otro de dichos balines le impactó en su ojo derecho...". (Considerando tercero, auto de sobreseimiento de 14.01 2014).

Asimismo, señala que quedó acreditado en la investigación criminal, que el daño causado al demandante, no fue un acto intencional, sino que por el contrario, fluye de los antecedentes que el momento en que el demandante resulta lesionado, se produce mientras existían violentos enfrentamiento de "grupos organizados" con las Fuerzas Policiales. Así, el perdigón que impactó el ojo derecho del demandante Hernández, fue consecuencia de un hecho imprevisto, que se originó por rebote del proyectil disparado por las Fuerzas Policiales al piso y a gran distancia, con el objeto de disuadir la violencia de los manifestantes, entre los que se encontraba participando en forma activa el demandante, según propia confesión, y es por lo mismo, que se justificaría la excepción planteada, toda vez que Carabineros realizó una conducta dentro del margen de sus competencias y en el ejercicio legítimo de la autoridad que se le ha entregado.

Luego, como argumento adicional en la que sustenta la excepción en comento, alega el "cumplimiento de un deber", fundado en que la punibilidad de un hecho, no depende exclusivamente de que sea típico, sino que también, este debe ser contrario a derecho, debiendo determinarse que no exista una norma jurídica que excepcionalmente justifique el hecho típico.

Cita el artículo 10 N° 10 del Código Penal, que contempla como hipótesis de exención de la responsabilidad penal, "*el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo*". Dicha norma consagra como "*causa de justificación*" la señalada, y que de concurrir, excluye en cualquier análisis la categoría de la antijuridicidad, como elemento del delito, citando doctrina relativa a este punto. Por ello, concluye que le es aplicable la referida institución penal, a casos como el consagrado en el artículo 2° del Decreto Supremo 1.086 de 1983, donde las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública tienen el deber de impedir y disolver manifestaciones públicas no autorizadas, las que en gran parte de los casos, supone necesariamente el uso de la fuerza para lograr tal cometido.

Así, entiende la demandada, que el uso de la fuerza constituye una medida razonable como recurso necesario para cumplir el deber que la Constitución y la Ley imponen a Carabineros.



Seguidamente, opone como excepción la de **“hecho propio de la víctima”**, como causal eximente de la responsabilidad alegada en contra del Fisco.

Al respecto señala que la única causa adecuada, que explica el daño que acusa el demandante, se encuentra en la propia voluntad de la víctima, que realiza actos directos y voluntarios, que lo expusieron al menoscabo que en definitiva experimentó.

Explica, respecto a este acápite, que según la propia versión del demandante, tanto en la exposición de los hechos de la demanda y de los de que dan cuenta la investigación criminal seguida en causa penal 2676-2012 del Juzgado Militar de Coyhaique, queda en evidencia que el actor fue un activo participante de las manifestaciones y actos violentos dirigidos en contra de las Fuerzas Policiales, específicamente el día 15 de marzo de 2012, conforme se estableció en el considerando tercero, del auto de sobreseimiento, de fecha 14 de enero de 2014 ya transcrito.

Expone que en el caso que nos convoca, el demandante Marcelo Hernández Céspedes, decide participar en los hechos de violencia contra la autoridad en el marco de las manifestaciones sociales dirigidas en contra de funcionarios de Carabineros, por lo que no fue casual que el día que sufrió el daño que demanda, haya estado a las 4:30 de la madrugada participando en actos de violencia contra las Fuerzas Policiales, asumiendo voluntariamente el riesgo implícito de su decisión. Por el contrario, considera que la actuación desplegada por Carabineros, se enmarcó dentro del ejercicio legítimo de autoridad y en cumplimiento de sus funciones propias, por lo que el resultado dañoso o indeseado no se vincula en términos de causalidad con la actuación de la policía, sino en la propia conducta desplegada por el demandante, lo que implica una ausencia de responsabilidad de parte de aquellos.

Precisa que la participación de la víctima como única causa del daño, genera que no pueda haber falta de servicio, ya que la actuación de Carabineros fue legítima y ajustada a derecho y no es la causa del daño.

En subsidio a las defensas anteriores, opone la **excepción de “haberse expuesto imprudentemente al daño la víctima, como reductora de la indemnización”**.

Expuso que la cuantía de la indemnización reclamada, en caso de ser acogida, debe reducirse sustancialmente, atendido que la víctima demandante, don Marcelo Hernández Céspedes, se expuso imprudentemente al daño, en los términos del artículo 2330 del Código Civil, pues, teniendo pleno conocimiento de las constantes alteraciones al orden público llevadas a efecto en la Región de Aysén, específicamente en



su ciudad –Puerto Aysén– con ocasión del movimiento social “tu problema es mi problema”, fue un activo participante de las mismas.

Sostiene que tal como lo señala en la demanda, el actor el día 15 de marzo de 2012, alrededor de las 6:30 horas en circunstancias que formaba parte de un grupo de pobladores que se enfrentaba con las Fuerzas Policiales, fue objeto de las lesiones en que funda su acción. Lo anterior es corroborado por los hechos establecidos en la causa criminal Rol 2676–2012 del Cuarto Juzgado Militar de Coyhaique, transcribiendo nuevamente el considerando tercero del auto de sobreseimiento de fecha 14 de enero de 2014, y agregando que la misma resolución, en su considerando sexto, dejó constancia que: “...conforme a la propia y detallada versión de la víctima de autos prestada a fojas 39, 40 y 41, quedaba en evidencia que los impactos de los proyectiles antidisturbios los recibió por rebote en sus piernas y al agacharse recibió el impacto de otro de estos elementos en su ojo derecho, lo que evidencia que Carabineros hizo uso de estos elementos de control de orden público disparando a distancia y al piso, como lo dispone la normativa institucional para el uso de escopetas antidisturbios, para evitar causar daños o lesiones mayores (fojas 46 y siguientes), por lo que esto sumado a las consideraciones precedentes, no permiten a este Fiscal Instructor, arribar a la conclusión de que la lesión grave de que fuera objeto Marcelo Antonio Hernández Céspedes, sea consecuencia del delito de Violencias Innecesarios imputable a personal de Carabineros por lo que se propondrá sobreseimiento a este respecto”.

Explica que de la descripción antes referida y del contexto de hechos que relata en su demanda, no cabe duda que el demandante fue herido en un momento de gran tensión y cuando las fuerzas Policiales se vieron sobrepasadas por la violencia de los manifestantes, siendo esta la razón por la que el Cuarto Juzgado Militar de Coyhaique, arribó a la conclusión que las lesiones graves que sufrió Marcelo Hernández Céspedes no fueron consecuencia del delito de Violencia innecesaria, imputable a Carabineros de Chile.

Concluye, respecto a esta excepción, que conforme a lo señalado, la conducta del demandante fue imprudente, pues, como partícipe de los actos de violencia y desorden público ocurridos en la ciudad de Puerto Aysén, con ocasión de la movilización social, tenía pleno conocimiento del peligro implícito que conlleva participar en los referidos actos de violencia ciudadana, poniendo en riesgo de manera innecesaria su integridad física, aumentando significativamente la contingencia de dañarse o lesionarse, debiendo tal exposición culposa por parte de la víctima tenerse presente para efectos de reducir la obligación indemnizatoria.

Cita Jurisprudencia relativa a este punto.



Luego, en cuanto a la pretensión referida al Lucro Cesante, sostiene que la misma debe rechazarse, en primer lugar, por cuanto el daño material indemnizable de conformidad a las reglas generales en materia de responsabilidad, para ser reparado, debe ser cierto y real y no hipotético o eventual, y por ello no resulta sostenible que el actor tenga como hecho cierto e indubitado, que sus condiciones laborales se mantendrían inalterables en el futuro, ni menos que efectivamente durante esos 27 años, podría mantener su capacidad de trabajo inalterable.

En definitiva, considera que no resulta razonable la petición del actor, desde el momento en que se basa en meras suposiciones que no tienen ningún asidero real ni en los hechos ni en el derecho. Tampoco consta una explicación del modo en que el demandante llega a la cifra demandada, sino que sólo se hace mención a que el actor realizaba ciertas labores en una empresa pesquera, sin siquiera mencionar cuanto percibía mensualmente antes del accidente y cuánto lo es actualmente.

Luego, respecto al daño moral cuya indemnización se demanda, alega que para que este sea indemnizable, se requiere, en primer lugar, como ocurre con todo daño, que sea cierto o real y no meramente hipotético o eventual; y en segundo lugar, tiene plena aplicación el principio fundamental en materia de distribución de la carga de la prueba, que impone a la parte demandante probar la verdad de sus proposiciones.

Señala que, respecto a la cuantía de la indemnización por daño moral, la capacidad económica del demandante y del demandado, no autoriza para aumentar su monto, pues así lo ha establecido la doctrina chilena, otro criterio quebrantaría la igualdad. Agrega que, la indemnización no debe nunca exceder del monto del perjuicio, esto es, no puede ser fuente de lucro o ganancia para quien la demanda, por lo que estima que el daño en las sumas demandadas es exagerado, y constituye una “mercantilización del daño moral”.

Finalmente señala que en el hipotético evento que el Tribunal considere que la demanda tiene un atisbo de prosperar y que el Fisco de Chile pudiere tener que indemnizar el daño invocado, deberá acogerse la petición de su parte, en el sentido de establecer un monto de acuerdo a los criterios claramente sustentados por la jurisprudencia y rebajar considerablemente la cuantía de lo demandado a una cantidad equitativa.

En cuanto a la improcedencia de la solidaridad que se invoca, fundada en el artículo 2317 del Código Civil, señala que en la demanda de autos, se hace valer una supuesta solidaridad respecto de la indemnización de perjuicio reclamada, entre el autor, indeterminado, de las lesiones provocadas al demandante Marcelo Hernández Céspedes y el Fisco de Chile, por lo que, tal solidaridad es improcedente a todo evento. Agrega



que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1511 del Código Civil la solidaridad es excepcional, y que en el caso, bajo ningún respecto existe acción solidaria, ni obligación indemnizatoria solidaria entre el Fisco de Chile y el autor del hecho que provocó las lesiones de la víctima directa, el que además, se encuentra indeterminado y respecto al Fisco de Chile no se cumple los requisitos que dicha disposición legal establece para que se “produzca” acción solidaria de indemnización de perjuicios.

Explica que la solidaridad que consagra el artículo 2317 del Código Civil, según su propio texto, únicamente resulta aplicable cuando el “...delito o cuasidelito haya sido cometido por dos o más personas...”; y que en la especie, sostiene, es un hecho indiscutido que sólo hubo un autor del supuesto daño, y además, éste no ha podido ser identificado, careciendo de antecedentes suficientes para imputar la autoría a una persona determinada.

Por consiguiente, estima que respecto del Fisco de Chile, no se cumplen los requisitos que dicha disposición legal establece para que se “produzca” acción solidaria de indemnización de perjuicios.

Sin perjuicio de lo anterior, considera que por el propio relato del demandante, se evidencia que no existe un autor material con el cuál hacerla operar, desde que la demanda no individualiza al autor del hecho dañoso y de la investigación penal policial, no fue posible determinar la participación culpable de alguna persona, cuestión que significó que la referida causa fuese sobreseída total y temporalmente, y adicionalmente, se estableció que no existió un delito de violencia innecesaria imputable a Carabineros de Chile.

En cuanto a la improcedencia de reajuste e intereses desde la fecha que indica la demanda de autos, señala que bajo ninguna circunstancia procede el pago de reajustes desde la fecha de notificación de la demanda, ni el pago de intereses, desde que se encuentra ejecutoriada la sentencia, como pretende el actor. Argumenta que ello es improcedente, ya que tratándose de los reajustes, sentenciadora fija el monto de la indemnización por daño moral considerando el valor adquisitivo que la moneda tiene en el momento en que la sentencia definitiva se dicta, y que tratándose de los intereses sobre las sumas demandadas, éstos son del todo improcedentes cuando persiguen resarcir a la parte demandante de un supuesto retardo o mora del deudor en el cumplimiento o pago de una obligación de dinero.

Añade que no puede decirse que el Fisco de Chile esté en mora de pagar las indemnizaciones reclamadas, mientras no se declare la obligación de indemnizar, ni esté determinado su monto en la sentencia que eventualmente acoja la demanda y tal sentencia esté firme o



ejecutoriada; mientras ello no ocurra la obligación de indemnizar no es cierta, ni determinada ni líquida.

En definitiva, solicita la demandada el rechazo de la demanda deducida acogiéndose las excepciones opuestas, una en subsidio de la otra, y para el evento que se acoja la demanda, se rebaje sustancialmente la cuantía de la indemnización reclamada por daño moral y lucro cesante en los términos en que ello ha sido planteado, declarándose, en todo caso, la inexistencia de la supuesta solidaridad del Fisco con el autor indeterminado de los daños, y estableciendo la improcedencia del cálculo de reajuste en la forma en que se solicitó, todo con costas.

A fojas 62 se tuvo por evacuada la réplica en rebeldía de la parte demandante.

A fojas 66 la demandada evacúa el trámite de la dúplica, ratificando los argumentos expuestos al contestar la demanda.

A fojas 113 y 123, se recibió la causa a prueba fijándose los puntos respectivos.

A fojas 297, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA AUTORIDAD.

Primero: Que, en la presentación de fojas 35 a 59, don Carlo Vicente Montti Merino, abogado Procurador Fiscal, en representación de la parte demandada, Fisco de Chile, opuso la excepción de ejercicio legítimo de la autoridad, fundado en que, el uso de la fuerza pública, en el presente caso, se ajustó al ejercicio legítimo del deber de autoridad, que tanto la Constitución Política como la Ley, les reconocen a Carabineros de Chile. Agrega que, el uso de la razonabilidad en el uso de la fuerza, debe realizarse en consideración al hecho de que los agentes policiales están a menudo forzados a realizar juicios apresurados, sobre la cantidad de fuerza que resulta necesaria en una situación particular, por lo que no debe someterse a un estándar tan estricto, donde sus criterios para aplicar el uso de la discrecionalidad administrativa dependen de factores complejos y decisiones rápidas acorde a las circunstancias, en los que éstos deben actuar de la manera más eficaz posible para el cumplimiento de los fines que prevé la Constitución y la Ley, y que en modo genérico, significan el resguardo del orden público, y la seguridad nacional, poniendo los intereses gubernamentales en la balanza.

Segundo: Que de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 101 de la Constitución Política de la República y en el artículo 2 del D.S. N°1086, sobre reuniones públicas, Carabineros de Chile es una institución que pertenece a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, que



puede impedir o disolver cualquier manifestación que no cumple con los requisitos legales.

Respecto a la excepción que se conoce, se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 208 del Código de Justicia Militar, que dispone: “Serán, asimismo, causales eximentes de responsabilidad penal para el personal de las Fuerzas Armadas que cumplan funciones de guardadores del orden y seguridad públicos, las establecidas en los artículos 410, 411 y 412 de este Código”.

A su turno, el artículo 411, del citado cuerpo legal, preceptúa que: “Estará también exento de responsabilidad penal, el Carabinero que haga uso de sus armas en contra del preso o detenido que huya y no obedezca a las intimaciones de detenerse.

Esto no obstante, los Tribunales, según las circunstancias y si éstas demostraren que no había necesidad racional de usar las armas en toda la extensión que aparezca, podrán considerar esta circunstancia como simplemente atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en su virtud en uno, dos o tres grados”.

Que, por su parte el artículo 10 del Código Penal, igualmente contempla que: “Están exentos de responsabilidad criminal: El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo”.

Tercero: Que, por consiguiente, del análisis en conjunto de la normativa precedentemente expuesta se puede concluir que, la excepción que nos ocupa, fundada en el uso legítimo de la fuerza pública, en el presente caso, y en la efectividad de existir ésta, si se ajustó al ejercicio legítimo del deber de autoridad, se trata de una causal de eximente de responsabilidad penal, cuya interpretación y aplicación debe efectuarse restrictivamente para la materia contemplada expresamente por el legislador, esto es, en materia penal, sin perjuicio de lo que se puede resolver en esta sede civil, atendida su independencia de conformidad al artículo 67 del Código Procesal Penal y que en todo caso tiene que ver con el análisis del fondo y de las probanzas que se rindan en autos y que permitan al tribunal resolver conforme a su mérito; razón por la cual la presente excepción deberá ser rechazada según se dirá.

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE HECHO PROPIO DE LA VICTIMA.

Cuarto: Que en la presentación de fojas 35 a 59, don Carlo Vicente Montti Merino, abogado Procurador Fiscal, en representación de la parte demandada, Fisco de Chile, opuso la excepción de “hecho propio de la víctima” como causal eximente de la responsabilidad alegada en contra del Fisco, basada en que la causa adecuada del daño que acusa el demandante, se encuentra en la propia voluntad de la víctima que realiza



actos directos y voluntarios, que lo expusieron al daño que en definitiva experimentó.

Quinto: Al efecto la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sostenido que: “el establecimiento de la relación de causalidad, a todas luces complejo, se dificulta en este caso por la existencia indudable de multiplicidad de causas dada la presencia de elementos ajenos que poseen la aptitud para eliminar o atenuar el daño, como precisamente postula la demandada.

Luego, en el plano del nexo causal inherente a la obligación de indemnizar es dable distinguir, en general, tres situaciones básicas: a) el resultado nocivo obedece en forma exclusiva a la culpa del autor del hecho, hipótesis en que éste debe asumir la responsabilidad en la reparación total del daño; b) la producción del daño se debe a culpa propia o privativa de la víctima, situación en que el autor del hecho queda exonerado por completo de la obligación de indemnizar, pues no se advierte en ese evento la existencia de una relación causal entre su conducta y el efecto dañoso y, c) el daño se genera por la conducta culpable del autor, a la que se suma como concausa, la culpa de la víctima, lo que repercute en una atenuación de la responsabilidad indemnizatoria que empece al primero, la que deberá compensarse con aquélla que corresponde a la víctima, reduciéndose el monto de la indemnización correspondiente” (Corte Suprema, Rol N° 22.632-14, pronunciada por la primera sala con fecha 23 de julio de 2015).

Sexto: Asentado lo anterior, la presente excepción deberá ser rechazada, según se dirá, dado que la parte demandada no ha acreditado en estos autos que la producción del daño demandado se debe a culpa propia o privativa del demandante, don Marcelo Hernández Céspedes, toda vez que no ha rendido probanza alguna al efecto, teniendo sobre sí el peso de la prueba de conformidad al artículo 1698 del Código Civil, máxime, si de su escrito de contestación, reconoce la actuación desplegada por Carabineros de Chile, de lo que se colige que correspondía justificar por su parte que la conducta culpable del demandante fue la única causa directa del daño alegado.

**EN CUANTO A LA EXCEPCION DEDUCIDA SUBSIDIARIAMENTE.
REFERIDA A HABERSE EXPUESTO IMPRUDENTEMENTE AL DAÑO LA
VÍCTIMA, COMO REDUCTORA DE LA INDEMNIZACIÓN**

Séptimo: Que en la presentación de fojas 35 a 59, de fecha 16 de abril de 2016, don Carlo Vicente Montti Merino, abogado Procurador Fiscal, en representación de la parte demandada, Fisco de Chile, opuso la excepción de “haberse expuesto imprudentemente al daño la víctima,



como reductora de la indemnización”, fundada en el artículo 2330 del Código Civil.

Octavo: Que, sin embargo, la aludida excepción deberá ser rechazada, en cuanto, consiste en una alegación de fondo que solo será analizada por este tribunal, a propósito de la apreciación del daño, y en la eventualidad de que se acoja la presente demanda de indemnización de perjuicios.

EN CUANTO AL FONDO

Noveno: Que los demandantes pretenden obtener la responsabilidad civil extracontractual del Fisco de Chile por las lesiones que sufrió don Marcelo Hernández Céspedes con fecha 15 de marzo del año 2012, en el marco de las manifestaciones del movimiento social “Aysén, tu problema es mi problema”.

Del relato de la demanda surge como primer cuestionamiento el supuesto actuar ilícito de Carabineros de Chile, el que a juicio del actor fue lo que finalmente causó las heridas y posterior pérdida del ojo derecho del señor Hernández Céspedes, configurándose así una falta de servicio por parte del Estado.

Décimo: Que la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, reconoce en su artículo 42 la responsabilidad de los órganos de la Administración por los daños que causen por falta de servicio, excluyéndose de esta norma por expresa disposición del artículo 21 de la citada ley, entre otras, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, dentro de las cuales y por mandato Constitucional se encuentra Carabineros de Chile.

Undécimo: Que, no obstante, a aquellas instituciones excluidas por el artículo 21 de la Ley 18.575, les resulta aplicable el sistema de responsabilidad contenido en el derecho común aceptándose la noción de falta de servicio; posición que ha sido sostenida en diferentes fallos de la Excm. Corte Suprema, permitiéndose de esta manera uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración de Estado.

Duodécimo: Que, como también lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema, "la falta de servicio, que constituye –por regla general– el factor de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado, se configura si la Administración no actúa debiendo hacerlo, o si su actuación es tardía o si funciona defectuosamente. No se trata de una responsabilidad objetiva, sino la falta de servicio es considerada como "la culpa del servicio".

De esta manera, y dado el carácter subjetivo de la responsabilidad



esgrimida, debe acreditarse –por quien lo alega–, en este caso por la parte demandante, en primer lugar, el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento; en segundo lugar, que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata; y, en por último, que la falla en la actividad del órgano del Estado haya sido la causa directa e inmediata del daño ocasionado.

Décimo Tercero: Que, la parte demandante a fin de acreditar sus pretensiones rindió la siguiente prueba:

1.- Documental:

a) Certificado de matrimonio entre don Marcelo Hernández Céspedes y doña Edumilia Cadín Rogel.

b) Certificado de nacimiento de Yuli Hernández Cadín.

c) Resumen de traslado de don Marcelo Hernández Céspedes, emitido por el Servicio de Salud Aysén, Hospital Regional de Coyhaique, a la Unidad de Trauma Ocular del Hospital El Salvador de Santiago, de fecha 27 de abril de 2012.

d) Copia de documento médico dirigido al doctor Aguila, de fecha 4 de abril de 2012.

e) Copia de la portada del Carnet de control del Programa de Salud Mental del Hospital de Puerto Aysén, correspondiente a don Marcelo Hernández Céspedes.

f) Copia de la portada del Carnet de control del Programa de Salud Mental del Hospital de Puerto Aysén, correspondiente a doña Edumilia Cadín Rogel.

g) Copia de la portada del Carnet de control del Programa de Salud Mental del Hospital de Puerto Aysén, correspondiente a Yuli Hernández Cadín.

h) Orden de atención del Hospital de Puerto Aysén, de mayo del año 2012, para atención de don Marcelo Hernández Céspedes con psicólogo de la Unidad de Salud Mental.

i) Dato de atención de urgencia N° 8527 de 4 de abril de 2012, de la Unidad de Trauma Ocular del Hospital El Salvador de Santiago, de don Marcelo Hernández Céspedes.

j) Copia de certificado de atención de don Marcelo Hernández Céspedes en el Servicio Médico Legal de Puerto Aysén, de fecha 8 de mayo de 2012.

k) Copia de certificado de atención de don Marcelo Hernández Céspedes en el Servicio Médico Legal de Puerto Aysén, de fecha 18 de abril de 2012.



l) Dictamen N° 02-2014, de fecha 14 de enero de 2014, dictado en la causa Rol N°2676-2012 por el Fiscal Militar Suplente don Patricio Garcés López.

m) Sentencia de sobreseimiento total y temporal por el delito de violencia innecesaria causando lesiones grave a Marcelo Antonio Hernández Céspedes, de 20 de enero de 2014, dictada por el Juez Militar Suplente del Cuarto Juzgado Militar de Coyhaique, don Carlos Quijada Figueroa.

n) Copia de documento electrónico Ordinario NCU 2793918, de 16 de febrero de 2012, emanado de la Prefectura de Carabineros de Aysén.

o) Declaraciones judiciales prestadas por don Juan Pablo Vargas Guaquel y don Luis Osvaldo Mansilla Gallardo ante la Fiscalía Militar, en causa Rol 2676-2012

p) Certificación del Secretario de la Fiscalía Militar de Coyhaique que da cuenta que en la causa Rol 2676-2012 se investigó el delito de violencia innecesaria causando lesiones graves a Marcelo Hernández Céspedes.

q) Copia digitalizada de la causa Ruc 120359106-7 de la Fiscalía Local de Puerto Aysén.

r) Dos fotografías en que se aprecia a funcionarios de Fuerzas especiales de Carabineros.

s) Fotografías de portada y páginas 5 y 13 del diario “El Divisadero” de fecha 17 de marzo de 2012.

t) Nota de prensa del portal electrónico del diario “La Cuarta” de 15 de marzo de 2012.

u) Fotografías de portada del diario “El Divisadero” de fecha 16 de marzo de 2012.

v) Fotografía de página 9 de “El Diario de Aysén” de fecha 17 de marzo de 2012.

w) Fotografía de página 6 del diario “El Divisadero” de fecha 16 de marzo de 2012.

x) Fotografía de portada del diario “El Divisadero” de fecha 1 de diciembre de 2018.

y) Impresiones de correos electrónicos dirigidas y respondidas desde casillas de Carabineros de Chile.

z) Fotografía de página 14 de “El Diario de Aysén” de fecha 21 de enero de 2015.

aa) Fotografía de página 6 del diario “El Divisadero” de fecha 21 de enero de 2015.

bb) Certificado de discapacidad emitido por la Comisión de Medicina Preventiva e invalidez de don Marcelo Hernández Céspedes, que consigna que posee una discapacidad visual del 35%.



cc) Credencial de discapacidad del Registro Civil y documento de control del Centro de contactología Claudio Maier.

dd) Guía de despacho del Centro de contactología Claudio Maier, que da cuenta de la adquisición de una prótesis ocular para don Marcelo Hernández Céspedes.

ee) Resultado Examen ocupacional de medicina del trabajo de Puerto Chacabuco, efectuado a don Marcelo Hernández Céspedes.

ff) Dictamen de Invalidez de la Superintendencia de pensiones, que da cuenta que no se le concede pensión de invalidez a don Marcelo Hernández Céspedes.

gg) Acta de consumo de munición de la 40° Comisaría de Fuerzas Especiales de Carabineros, de 15 de marzo de 2012.

hh) Copia de libro de uso de Carabineros, de 14 de marzo de 2012.

ii) Copia declaración judicial prestada por el oficial de Carabineros don Daniel Zaninovic Berrios ante la Fiscalía Militar de Coyhaique, en causa Rol 2676-2012.

jj) Copias de liquidaciones de remuneraciones de don Marcelo Hernández Céspedes, emitidas por la empresa Friosur, correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2011, diciembre de 2012 y agosto de 2014 .

kk) Copia de documento emanado de la Tesorería General de la República y comprobante bancario de diciembre del año 2011.

ll) Copia de declaración de transferencia de vehículo, de 28 de mayo de 2013, por el cual don Marcelo Hernández transfiere un camión Marca Kia del año 2004.

2.- Testimonial:

Comparecieron a declarar, doña Jessica Soledad Vanessa Becerra Neguel, don Luis Guido Jaramillo Vera y don Luis Antonio Silva Concha, quienes previamente juramentados expusieron:

La primera que en su calidad de psicóloga del Hospital de Puerto Aysén le correspondió atender a don Marcelo Hernández Céspedes, realizándole dos entrevistas los días 13 y 15 de Septiembre del año 2014, con el fin de evaluar si existían daños sicológicos producto del movimiento social.

Señala que el paciente le indicó que el día 15 de marzo del 2012, participando del movimiento social en el sector de Pedro Aguirre Cerda, producto de las bombas lacrimógenas, busco un lugar donde poder respirar mejor y se encontró con funcionarios de Carabineros especializados, quienes lo apuntaron con un arma, disparándole a una distancia de 10 a 15 metros aproximadamente, siendo auxiliado por personas del lugar, quienes lo ayudaron a salir de ahí, llevándolo



posteriormente al Hospital de Puerto Aysén, de ahí derivado al Hospital de Coyhaique donde fue evaluado, y luego trasladado al Hospital El Salvador de Santiago.

Señala que el actor le manifestó que estuvo en el Hospital El Salvador un mes aproximadamente, donde le confirmaron que había sufrido un estallido ocular derecho. Refirió que cuando don Marcelo volvió a Puerto Aysén en una ocasión se sintió amedrentado por funcionarios de Carabineros quienes llegaron a su casa en forma amenazante.

Reporta que desde el estallido ocular que le generó al paciente una discapacidad visual, comenzó a vivir una serie de dificultades en su desempeño laboral, debiendo ser cambiado a un puesto de trabajo en el que comenzó a recibir una remuneración menor producto de su discapacidad.

Señala que el accidente sufrido por don Marcelo le ocasiono un cambio en su ambiente familiar, ya que su esposa e hijos sentían mucho miedo frente a funcionarios de Carabineros, por las posibles consecuencias que podría ocasionar esto.

Refiere, además, que el paciente manifestó sintomatología asociada a un estrés post-traumático, consistente en un cuadro de ansiedad grave, angustia, hiper alerta, cambio de ánimo, irritabilidad, trastornos del sueño, así como recuerdos y pensamientos inclusivos del evento vivenciado.

Por lo anterior, sostiene que después de las dos entrevistas se trabajó con don Marcelo en la reparación del evento traumático, por un año aproximadamente, lapso en el cual se pudo observar adecuado avance, sin embargo, el accidente sufrido ocasiono daños físicos irreparables que conllevo a un cambio personal, social y familiar.

Interrogada respecto al punto de prueba referido a la efectividad de si los demandantes sufrieron o no daño moral, señaló que éste existió para don Marcelo Hernández Céspedes, al verse alterada su vida normal, ya que tuvo que cambiar no solo su trabajo habitual sino que de manera familiar, viéndose afectando económica y socialmente, además de la ansiedad y angustia frente a la situación vivenciada.

Repreguntada respecto a sí reconoce el certificado de 22 de septiembre de 2014, acompañado por la parte demandante con fecha 8 de febrero del 2018, respondió que sí, que ella lo había confeccionado y suscrito, siendo suya la firma que aparece allí consignada.

Contrainterrogada por el abogado de la parte demandada respecto a si el informe y el relato que hizo, fue en base lo que le indicó don Marcelo Hernández, señaló que el relato de los hechos fue lo que le señaló don Marcelo Hernández, sin embargo la sintomatología en la entrevista



sicológica fue a partir de la misma evaluación, concordante con la versión entregada por el paciente.

En cuanto al segundo deponente, don Luis Guido Jaramillo Vera, este manifestó que el año 2012 fue Concejal de la Comuna de Aysén, enterándose una noche, a través de la Radio Santa María, que Carabineros estaba ingresado a través del Puente Rio Turbio a la ciudad de Puerto Aysén, y que estaban atacando a la gente que se encontraba al final de la calle Eusebio Ibar.

Manifestó que alertado de la situación se trasladó con varias personas desde Chacabuco al lugar, y al llegar pudieron constatar que había mucha gente y que al frente estaba Carabineros, tirando bombas lacrimógenas y reprimiendo a los manifestantes con balines de goma. Señaló que el olor a bomba lacrimógena era insoportable, la gente corría por todos lados y había muchas personas que estaba ayudando a quienes habían sido impactados por balines.

Agregó que en momento dado vio que mucha gente corrió a un sector de la calle, al que él también concurrió, viendo en el lugar a un hombre botado, sangrando en la parte de su frente, el que era atendido por gente de los Derechos Humanos. Posteriormente dicha persona fue trasladada entre varios a un lugar que tenían los pescadores en la misma calle, para darle los primeros auxilios y desde ahí lo llevaron al hospital.

Dice que luego se enteró que la persona herida era Marcelo Hernández, quien posteriormente fue trasladado a Santiago, viéndolo un mes después en dicha ciudad.

Señaló que en su condición de Concejal, le tocó acompañar a varias de las víctimas del movimiento social que resultaron con heridas o pérdidas en sus ojos, producto de la acción de Carabineros, recordando que una noche llegaron hasta la casa de Marcelo Hernández efectivos de Carabineros en forma muy violenta, atemorizando a su familia, con el pretexto que lo estaban citando para ir a declarar. Dice que éste hecho no lo presenció, pero se lo contó el propio afectado y su familia al día siguiente.

Indica que el tiempo que siguió le tocó acompañar a la familia en varias gestiones ante las Autoridades, para obtener atención médica y ayuda social, y que en el caso de Marcelo Hernández pudo constatar el sufrimiento y la angustia de su núcleo familiar, al no ser escuchados por las autoridades de Gobierno.

Repreguntado el testigo respecto a si además de las lesiones en la frente, el demandante sufrió algún otro tipo de heridas, señaló que desconoce aquello, pues él solo vio la sangre que tenía en la cara y después se enteró que Marcelo había perdido un ojo.



Contrainterrogado referente a si don Marcelo Hernández se expuso imprudentemente al daño sufrido, sostuvo que todos los partícipes estaban en una situación similar, y que si bien él estaba a una distancia más alejada que el resto, la intensidad de la represión que tenía Carabineros era de mucha violencia y de disparos directos a la gente.

Respecto a la existencia de daño moral en los demandantes, indicó que en el caso de don Marcelo tuvieron que recurrir varias veces, tanto a la autoridad de Gobierno como de salud, para obtener atención médica. Agregó que la vida personal y familiar del señor Hernández Céspedes se vio muy afectada producto de todo lo que le tocó vivir, y que en varias ocasiones lo invito a su casa para pedirle que lo acompañara a hacer algún trámite, porque se sentía inseguro en las calles de Aysén.

Finalmente, el testigo Luis Antonio Silva Concha señaló que don Marcelo Hernández sufrió lesiones que le provocaron la pérdida de un ojo debido a la represión de Carabineros, lo que le consta porque cuando ocurrieron los hechos, esto es el año 2012, durante el movimiento social, el era dirigente de la ANEF de Puerto Aysén, oportunidad en que lo conoció.

Indicó que don Marcelo si bien no era dirigente sindical, destacaba su presencia encabezando las diversas marchas pacíficas que se realizaron, donde él encabezaba esa columna enarbolando una gran bandera negra, por lo que la agresión que sufrió fue una noticia muy difundida, permaneciendo en contacto con los familiares para saber de su estado de salud.

Agregó que a raíz de todos estos hechos, posteriormente formaron una agrupación para ir en apoyo de las víctimas de la represión durante el movimiento social de Aysén, lo que les permitió conocer cómo eran antes y como les cambió la vida a cada uno de ellos después de lo que tuvieron que sufrir.

En cuanto a si los demandante sufrieron o no daño moral señaló que así fue, porque al haber conocido ahí a don Marcelo Hernández, pudo enterarse de cuales eran las perspectivas de vida antes de ocurrido el hecho y como cambiaron esas perspectivas después de acaecidos éstos. Por ejemplo, refiere que se enteró que previo al incidente Marcelo había adquirido un vehículo de trabajo, del cual posteriormente tuvo que deshacerse, dado que la nueva condición física que por el resto de su vida lo acompañará, no le permitía concretar su anterior sueño.

Décimo Cuarto: Que la parte demandada no allegó al proceso medio de prueba alguno.

Décimo Quinto: Que del análisis en forma legal de las probanzas allegadas al proceso, en especial los antecedentes contenidos en la copia



de la carpeta de investigación fiscal consistentes, principalmente, en la denuncia efectuada por don Marcelo Hernández Céspedes ante la Fiscalía Local de Puerto Aysén; querrela presentada ante el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Puerto Aysén; declaraciones adjuntas al informe policial N° 560/01099 de 18 de mayo de 2012 y ampliación del mismo; informe y actas de entrega de municiones de escopetas antidisturbios utilizadas por los funcionarios de la 40° Comisaría de la Prefectura de Fuerzas Especiales el día de los hechos; y declaraciones de funcionarios policiales, es posible concluir que la madrugada del 15 de marzo de 2012, en el desarrollo de actos de protesta realizados por participantes del movimiento social “Aysén, tu problema es mi problema” en la ciudad de Puerto Aysén, y atendido el grado de violencia con que se desarrollaron los mismos, intervino la autoridad policial haciendo uso de sus armas y elementos de disuasión, oportunidad en la que don Marcelo Hernández Céspedes, quien participaba en dicha manifestación, fue impactado por un proyectil disparado por funcionarios policiales, el cual le ocasionó lesiones graves y permanentes en su ojo derecho, el que finalmente perdió.

Décimo Sexto: Que la falta de servicio atribuida a Carabineros de Chile por el demandante, no se limita a la simple omisión en el cumplimiento de alguna de sus funciones, sino que el fundamento de la indemnización demandada está constituido por la comisión de un acto ilícito por parte de los funcionarios policiales, atribuyéndoles culpa o negligencia en su desempeño, sin que el actor haya rendido prueba suficiente que lleve a tal conclusión.

Así, consta de los documentos agregados a fojas 222 y 223 de autos, que la investigación seguida en Justicia Militar referida al presunto delito de violencia innecesaria causando lesiones graves a don Marcelo Hernández Céspedes, se sobreseyó total y temporalmente con fecha 20 de enero de 2014, hasta que se presenten nuevos y mejores antecedentes que permitan tener por justificada la perpetración del ilícito.

Luego, en los considerandos QUINTO y SEXTO de la referida resolución, el Fiscal Militar instructor tuvo por establecidos los siguientes hechos:

- a) Que no existían en dicho proceso “...medios de prueba idóneos que permitan determinar si el uso de la escopetas con la que se disparó el cartucho antidisturbios cuya posta causó la lesión, se ajustó o no a los procedimientos y directrices institucionales de control del orden público para la situación que se vivía en esos momentos y en consecuencia, no es posible determinar si su uso correspondió a una fuerza racional y necesaria para el logro del cometido policial en el restablecimiento del orden público”.



- b) Que conforme a la propia y detallada declaración de la víctima "... queda en evidencia que los impactos de los proyectiles antidisturbios los recibió por rebote en sus piernas y al agacharse recibió el impacto de otro de estos elementos en su ojo derecho, lo que evidencia que carabineros hizo uso de estos elementos de control de orden público disparando a distancia y al piso como lo dispone la normativa institucional para el uso de escopetas antidisturbios, para evitar causar daños o lesiones mayores (fs. 46 y siguiente)".

Por otra parte, la testimonial rendida por los demandantes resulta insuficiente para acreditar la negligencia o culpa en el actuar de los funcionarios de Carabineros que participaron en el procedimiento policial llevado a cabo la madrugada del día 15 de marzo de 2012, al no tener ninguno de los deponentes la calidad de testigos presenciales de los hechos en que se sostiene la falta de servicio alegada.

En efecto, la testigo doña Jessica Becerra Neguel refirió que en las dos entrevistas que le hizo al demandante, fue éste quien le indicó la forma en cómo habrían ocurridos los sucesos la noche del 15 de marzo de 2012.

Por su parte el deponente Luis Jaramillo Vera si bien se refirió al contexto general en que se desarrollaban los actos objeto de la investigación militar, por haber estado presente en el lugar, sólo tomó contacto con don Marcelo Hernández Céspedes una vez que este ya se encontraba herido, prestándole su auxilio a partir de ese momento. Por lo mismo sus dichos no dan cuenta cierta del actuar preciso de los efectivos policiales respecto a quien resultó lesionado; y en la declaración prestada por el testigo Luis Silva Concha, no se hace referencia alguna a los hechos ocurridos la madrugada del 15 de marzo de 2012.

Finalmente, los antecedentes referidos a informaciones de prensa, correos electrónicos, declaraciones prestadas por terceros en fiscalía militar no ratificadas en estos autos, y antecedentes sobre la utilización de municiones antidisturbios y perdigones de goma, acompañadas por el actor, no acreditan de modo alguno el actuar negligente o culpable achacado por su parte a Carabineros.

Décimo séptimo: Que, atendidas las circunstancias en que ocurrieron los hechos, y sin que exista prueba suficiente que lleve a concluir de manera irrefutable que Carabineros de Chile incurrió en un actuar negligente o culposo que permita tener por configurada su responsabilidad civil en los hechos, no resulta posible arribar a la convicción que los funcionarios policiales hayan incurrido en una falta de servicio con ocasión de la lesión sufrida por don Marcelo Hernández



Céspedes, por lo que la demanda impetrada en contra del Fisco de Chile, no puede prosperar.

Décimo octavo: Que en nada altera lo razonado la restante documental a la que no se ha hecho referencia específica, pues la misma no guarda relación con el primer punto a dilucidar en este juicio, a saber, el actuar negligente o culpable de un órgano del estado, el cual, como se dijo, no se acreditó, resultando innecesario, además, referirse a las demás defensas invocadas por la demandada.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas, y teniendo presente, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4, 21 y 42 de la Ley 18.575, Ley N° 18.691, artículo 1698 y 2314 y siguientes del Código Civil, y artículos 144, 160, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, SE DECLARA:

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA AUTORIDAD.

I.- Que, **SE RECHAZA** la excepción de ejercicio legítimo de la autoridad, interpuesta en su presentación de fojas 35 a 59, por don Carlo Montti Merino, abogado, Procurador Fiscal de Coyhaique, por el Fisco de Chile, parte demandada.

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE HECHO PROPIO DE LA VICTIMA.-

II.- Que, **SE RECHAZA** la excepción de hecho propio de la víctima, interpuesta en su presentación de fojas 35 a 59, por don Carlo Montti Merino, abogado, Procurador Fiscal de Coyhaique, por el Fisco de Chile, parte demandada.

EN CUANTO A LA EXCEPCION EN SUBSIDIO, DE HABERSE EXPUESTO IMPRUDENTEMENTE AL DAÑO LA VÍCTIMA, COMO REDUCTORA DE LA INDEMNIZACIÓN

III.- Que, **SE RECHAZA**, la excepción de haberse expuesto imprudentemente al daño la víctima, como reductora de la indemnización, interpuesta en su presentación de fojas 35 a 59, por don Carlo Montti Merino, abogado, Procurador Fiscal de Coyhaique, por el Fisco de Chile, parte demandada.

EN CUANTO AL FONDO.

IV.- Que, **SE RECHAZA** la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en lo principal de la presentación de fojas 5 a 18, por el abogado Boris Paredes Bustos, en representación de don Marcelo Hernández Céspedes, de Yuly Anaís Hernández Cadin, y de doña Edumilia del Lourdes Cadin Rogel en contra del Fisco de Chile, representada por el Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, don Carlo Montti Merino.



EN CUANTO A LAS COSTAS.

V.- Que no se condena en costas al demandante por estimarse que tuvo motivos plausibles para litigar.

Regístrese y notifíquese.

Del Rol N°260-2016.

Pronunciada por Florentina Rezuc Hernández, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de Coyhaique.



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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>