FOJA: 242.

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 12º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-11219-2015
CARATULADO : DÍAZ / FISCO DE CHILE

Santiago, treinta de Junio de dos mil veinte

VISTOS:

Que a fojas 42, con fecha 14 de mayo de 2015, comparecen don Emiliano Díaz Rojas, chofer, y doña Ermelina Sonia Vicencio Cornejo, dueña de casa, ambos domiciliados en Avenida Grecia 5823, comuna de Peñalolén; doña Lorena del Pilar Díaz Vicencio, auxiliar de enfermería, don Boris Felipe Castillo Díaz, empleado, y, doña Javiera del Pilar Castillo Díaz, estudiante, todos domiciliados en Pasaje Umbral 2121, comuna de Peñalolén; quienes vienen en interponer demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por don Sergio Urrejola Monckeberg, con domicilio en Agustinas 1687, comuna de Santiago.

Refieren que con fecha 11 de septiembre de 2005, alrededor de las 11:00 horas, su nieto, hijo y hermano respectivamente, Cristián Castillo Díaz, de 16 años, llegó de visita a la casa de Emiliano Díaz Rojas, su abuelo, ubicada en Avenida Grecia 5823, comuna de Peñalolén, como lo hacía comúnmente.

Añaden que el menor era bueno y cariñoso, que visitaba a su abuelo, para salir a jugar futbol, que esa tarde se entretuvieron viendo películas hasta la noche, por lo que debió ser llevado en automóvil a su casa.

Mencionan que durante el camino, se vieron en la dificultad de continuar en el automóvil por las fogatas que los manifestantes cada 11 de septiembre efectúan en las calles en señal de protesta, en el sector de Avenida Grecia con Río Claro. Hacen presente que al no haber peligro aparente, encontrándose cerca del hogar de Cristián, y ver que habían vecinos, Emiliano lo dejó en esa esquina, devolviéndose su casa.

Señalan que con posterioridad, Cristian llegó a su casa, compartió y comió con su padre y hermanos, Boris Castillo Ojeda, y Boris y Javiera ambos Castillo Díaz, y después salió con sus amigos.

Precisan que alrededor de las 00:30 horas del día 12 de septiembre de 2005, su padre Boris, recibió una llamada telefónica por la cual le informaron que su hijo Cristian había fallecido por un disparo.

XWXYQDYXHX

Agregan que sus abuelos Emiliano Díaz y Ermelina Vicencia, y su madre Lorena Díaz, al enterarse de la noticia, se dirigieron a la posta de urgencia del Consultorio Carol Urzúa, y que al llegar, vieron a Boris padre, y a los amigos que estaban con Cristián en el momento en que recibió el disparo.

Relatan que Emiliano se acercó a ellos, quienes le indicaron que su nieto había fallecido porque alguien le habría disparado en el corazón, lo cual ocurrió en Avenida Las Parcelas con El Alto, comuna de Peñalolén, agregando que una vez herido, fue llevado en andas una cuadra y media aproximadamente, hasta que vieron venir una camioneta blanca Chevrolet modelo Luv, de donde se bajaron 4 o 5 hombres armados, conminando a los acompañantes de Cristián a que abandonaran el lugar, lo cual ellos se negaron. Explican que dichos hombres habrían dejado a Cristian agonizando en el suelo, sin prestarle auxilio.

Indican que con posterioridad, Emiliano Díaz interpuso, el día 24 de Enero de 2007, querella por el delito de homicidio calificado en contra de todos quienes resultaren responsables como autores, cómplices o encubridores de la muerte de su nieto Cristián, ante el 13° Juzgado de Garantía, correspondiente a la causa RUC 0510012746-8, la cual fue remitida al Segundo Juzgado Militar por el Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía Local de La Florida con fecha 26 de julio de 2007.

Mencionan que en esa oportunidad se determinó que don Daniel Andrés Cabrera Inostroza, Carabinero de dotación de la 43° Comisaría de Peñalolén, con imprudencia temeraria, habría sido quien disparó, con resultado de muerte a Cristián, por herida de bala torácica. En la sentencia N° 27 del Segundo Juzgado Militar, de fecha 18 de mayo de 2011, se condenó al procesado como autor de Cuasidelito de Homicidio, en perjuicio del menor Cristián Castillo Díaz.

Por otra parte, hacen mención de la responsabilidad extracontractual del Estado, la cual se encuentra informada por normas de derecho público, y en primer término por normas constitucionales. Así, el artículo 38, inciso 2º de la Constitución Política de la República, 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. Este precepto consagra una acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad del Estado.

Prosiguen refiriendo que el fundamento básico de dicha responsabilidad, se encuentre recogida en diversas disposiciones constitucionales y legales. Así el inciso 4º del artículo 1º de la Carta Fundamental señala el principio dogmático según el cual "El Estado está al servicio de la persona humana". El estado no es una entidad neutral desde el punto de vista de los Derechos Humanos y la Constitución Política del Estado asegura y garantiza el ejercicio de estos derechos.

A mayor abundamiento, el inciso *2º* del artículo 5º del cuerpo constitucional obliga a todos los órganos del Estado a la promoción y protección de los derechos fundamentales. Asimismo los artículos 6º y 7º, serían los que consagran el principio del

WWXYQDYXHX

constitucionalismo clásico, según el cual todos son iguales ante la ley, gobernantes y gobernados.

Por otra parte, hacen mención del artículo 4º de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley 18.575, que señala "El Estado será responsable por los daños que órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado".

De esa manera, precisan que las normas referidas apuntan a la Responsabilidad de los órganos del Estado, que como ente ficticio, es un complejo de personas jurídicas, y actúa a través de personas naturales.

Sin embargo, la responsabilidad, entendida como la necesidad jurídica de responder, reparar, indemnizar o resarcir los daños es del órgano, ello naturalmente sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario que puede hacerse valer, incluso repitiéndose contra el funcionario infractor.

Hacen mención que dicho cuerpo de normas, es el que ha generado el denominado Estatuto de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, complementadas con el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política del Estado, consagratorio de derecho de propiedad, el cual sanciona que nadie puede ser privado de lo suyo sin que una ley lo autorice, y en todo caso, previo pago de una indemnización.

Prosiguen señalando que de ello se deriva el principio de que todo daño ocasionado por el estado deba ser indemnizado.

Se trataría de ese modo, la responsabilidad extracontractual del Estado, como una responsabilidad de carácter objetiva, no interesando la presencia del dolo o la culpa en el accionar dañoso del Estado, propio del estatuto Civilista.

Al respecto, hace mención de jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema: "...Que no obstante lo anterior, el problema de la responsabilidad extracontractual del Estado, por actos Ilícitos de sus agentes debe buscarse en el derecho público y no en el derecho privado, sin que el momento actual tenga importancia distinguir entre actos de autoridad y actos de gestión, ya que la doctrina de la doble personalidad del Estado ha perdido gran parte de su importancia para ceder paso a la consideración primera y única que el fundamento de la responsabilidad, es decir, su fuente, está en el derecho público y que las instituciones del derecho privado no pueden recibir aplicación, ya que por su propia índole, están referidas tan sólo a las personas naturales y a las personas jurídicas de derecho privado..." (Corte Suprema, Becker con Fisco, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 62,1965, II, 1º p. 6-13).

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad del Estado, refieren que contrariamente a lo que ocurre en el Derecho Privado, en que prima casi sin contrapeso el principio de la responsabilidad subjetiva, según el cual no hay responsabilidad sin culpa, es eminentemente objetiva. Para ello bastaría que concurran los siguientes elementos: La Existencia de perjuicios; que estos sean producidos como consecuencia de una acción u omisión realizada por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones; la existencia

XWXYQDYXHX

de un nexo causal entre el daño antijurídico y la acción u omisión del órgano; que la víctima no esté obligada a soportarlo.

Agregan que para el caso de marras, todos los requisitos en vistas, configuran la obligación del Estado de resarcir, completa e íntegramente, todo perjuicio causado.

Por otro lado, en cuanto al daño o existencia de perjuicios, mencionan que como consecuencia directa del actuar dañoso del funcionario de Carabineros de Chile ya individualizado, existen daños extra patrimoniales en contra de la familia del fallecido.

Añaden que dicho daño, llamado daño moral es el sufrimiento, dolor, aflicción, pesar o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física y psíquica o en los sentimientos o afectos de la víctima o en sus parientes más cercanos.

En torno al daño moral, precisan que don Arturo Alessandri sostuvo que; "Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que goza un individuo". Agregan que ese concepto no es ajeno a la responsabilidad del Estado, que del caso es integral, es decir, debe repararse todo el daño causado a la víctima.

Por otra parte, mencionan que la procedencia de la reparación del daño moral, a su vez, está reconocida en forma unánime por la doctrina y jurisprudencia nacional, especialmente en los casos donde el resultado es la muerte del afectado.

Fluiría, a su juicio de lo ya señalado, que el Fisco de Chile debe responder por el perjuicio ocasionado por el funcionario de Carabineros de Chile Daniel Andres Cabrera Inostroza, cuyo actuar en el ejercicio de sus funciones, fue determinado en la sentencia del Segundo Juzgado Militar, donde fue condenado por dar muerte a Cristián Castillo Díaz, por lo tanto se configuran los supuestos de la responsabilidad.

Mencionan que esa situación ha causado en los demandantes Emiliano, Ermelina, Lorena, Boris Felipe, Javiera y toda su familia, un dolor irreparable que estará por mucho tiempo, que también les generó una baja notable en el autoestima, además de un daño en su personalidad, imposible de superar. Es así, en el caso de los padres de Cristian, quienes luego de su fallecimiento terminaron su matrimonio; sus abuelos Emiliano y Ermelina han debido asistir a un psicólogo que los está orientando en este proceso. De esa manera, describen que el daño moral sufrido es irreparable.

Por lo anterior, explican que por concepto de daño moral, consistente en el sufrimiento grave y la angustia que les causó el hecho descrito, solicitan al Tribunal, la suma total $450.000.000, correspondientes a $150.000.000 para don Emiliano Díaz Rojas; $100.000.0000 para doña Ermelina Sonia Vicencio Cornejo; $100.000.000 para doña Lorena del Pilar Díaz Vicencio; $50.000.000 para don Boris Felipe Castillo Díaz; y $50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para doña Javiera del Pilar Castillo Díaz; monto que debe ser cancelado por el demandado.

Expresan que la existencia de esos perjuicios fueron producidos como consecuencia

WWXYQDYXHX

directa de un acto efectuado por un funcionario del Estado en el ejercicio de sus funciones, que el Juez Militar en su momento, determinó que Cristián había sido muerto por un Carabineros, don Daniel Andrés Cabrera Inostroza; de este modo existiría un nexo causal entre el disparo efectuado por un Carabinero de Chile y el resultado de muerte de Cristián, que produjo a su familia los daños extrapatrimoniales señalados precedentemente.

Concluyen, previas citas legales, se sirva tener por interpuesta demanda ordinaria en contra del Estado de Chile, ya individualizado, someterla a tramitación y, en definitiva, acogerla, declarando al efecto: Que se condene al Estado de Chile a pagar la suma total de $450.000.000 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, correspondiente a $150.000.000 para don Emiliano Díaz Rojas; $100.000.0000, para doña Ermelina Sonia Vicencio Cornejo; $100.000.000 para doña Lorena del Pilar Díaz Vicencio; $50.000.000 para don Boris Felipe Castillo Díaz; y $50.000.000 para doña Javiera del Pilar Castillo Díaz; o la suma que se estime ajustada a derecho, equidad y al mérito de autos; Que se condene en costas al demandado.

Que a fojas 54, con fecha 8 de junio de 2015, el demandado Fisco de Chile, opone la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, por falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda, en razón de la falta de claridad en los hechos y peticiones concretas, establecida en el artículo 303 N° 4 en relación al artículo 254 N° 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, funda la excepción en que la demanda no contiene una exposición clara de los hechos en que se apoya, ya no sólo a precisar, al menos meridianamente, en qué circunstancias tácticas se habría configurado la pretendida falta de servicio, y en qué consistió en ésta, sino que además, incurre en vaguedades y omisiones de antecedentes trascendentes que impiden a su parte comprender adecuadamente los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones de las demandas entabladas, haciendo dificultosa a su parte el ejercicio de su derecho a defensa, e incluso, obstaculizando al Tribunal, al momento de dictar la sentencia definitiva, al tenor de lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que en su numeral 2º obliga a consignar en el fallo de primera instancia, los fundamentos de hecho invocados por el actor, así como en el 4º, las consideraciones de hecho y de Derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

En efecto, según se desprende del más elemental principio procesal del contradictorio, para la adecuada formación de la litis se requiere fijar los términos de la misma, tanto en relación con las partes que intervendrán en ella, ya como actores y como demandados, como al objeto mismo de la contienda u objeto litigioso y a la causa que la motiva, es decir, se requiere certeza en cuanto a la partes del proceso, al objeto pedido y a la causa de pedir. Refiere que los elementos expuestos son establecidos a partir de los escritos fundamentales del proceso, principalmente en el caso

WWXYQDYXHX

del juicio ordinario declarativo: los de demanda y contestación, siendo esencial solamente el primero de los nombrados, puesto que la contestación puede tenerse por evacuada en rebeldía, entendiéndose ésta como la más amplia negativa del sujeto pasivo ante las pretensiones del activo, quien ha de ser obligado a establecer, mediante los medios de prueba legales, la efectividad de los hechos en los cuales funda la acción interpuesta.

Denuncia que en el caso de autos, los actores han incurrido en tales vaguedades en su demanda, ya que no puede desprenderse acotada y definidamente de éstas cuáles son los fundamentos de hecho o del derecho que reclama, lo que impide a su parte contestar la demanda, ya no sólo de una manera expresa, oponiendo las excepciones, alegaciones y defensas que fueran del caso, sino incluso, dificultaría al Tribunal establecer los términos del conflicto ante una eventual rebeldía de esta parte, ya que la contestación ficta en este caso, no podría entenderse como la absoluta negación de los fundamentos tácticos del libelo de demanda, puesto que los acontecimientos que en él se invocan resultan insuficientes, de manera que no sería posible siquiera determinar cuáles de ellos serían los negados por la rebeldía de la demandada.

Dado lo anterior, requiere que los actores aclaren y precisen lo siguiente: Indican los demandantes que los hechos descritos en lo principal constituirían falta de servicio, que el día 24 de Enero de 2007, se habría presentado una querella por el delito de homicidio calificado contra todos quienes resultaren responsables como autores, cómplices o encubridores de la muerte de Cristian Castillo Díaz, ante el 13° Juez de Garantía correspondiente a la causa RUC 0510012746-8 y que dicha causa fue remitida al Segundo Juzgado Militar por el Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía Local de La Florida el 26 de julio de 2007.

Que allí, se determinó que don Daniel Andrés Cabrera Inostroza, Carabinero de dotación de la 43° Comisaria de Peñalolén, con imprudencia temeraria, habla sido quien disparó, con resultado de muerte de la víctima, por herida de bala torácica en la que se condenó al procesado como autor de Cuasidelito de Homicidio, en perjuicio del menor Cristián Castillo Díaz.

Antes de esto existe un relato de cómo uno de los actores se enteró del fallecimiento.

Sin embargo, no explican como sucedió el homicidio y menos en qué consistiría la falta de servicio en que habría incurrido el Fisco de Chile, puesto que las acciones y omisiones descritas se refieren parcialmente a una de un funcionario público., sin que se pueda desprender de la lectura del libelo cuales serían los servicios que no prestó el Fisco o en qué consistiría su mal funcionamiento.

Es imperioso e indispensable que los actores expliquen cuales serían los actos u omisiones en que habría incurrido el Fisco de Chile que lo hace responsable, a pagar lo demandado.

En cuanto al objeto pedido en estos autos, debe tenerse presente que los actores han demandado daños morales ascendentes a la suma de $450.000.000.- sin especificar ni aclarar de manera alguna los criterios o parámetros referenciales de acuerdo a los cuales

WWXYQDYXHX

estiman sus padecimientos en tan elevada y precisa suma de dinero, lo que resulta imprescindible si, consideramos que en el hipotético caso que sea acogida la acción indemnizatoria, dentro de ciertos rangos razonables y de acuerdo a mínimas normas de ponderación respecto de las cuales a las partes en litigio les corresponde manifestar su opinión, controversia que se ve impedida, si los actores no aportan, al menos mínimas referencias de los criterios de acuerdo a los cuales ha fijado la suma demandada, que suponemos, no se ha de basar en una mera estimación antojadiza y arbitraria.-

Más graves aún resultan las omisiones e imprecisiones en que incurre los actores en su libelo principal y subsidiarios, cuando tratamos de dilucidar cuales son las peticiones concretas.-

Debe tenerse presente que los actores han demandado daños morales ascendentes a la suma de $450.000.000 más los reajustes e intereses que se devenguen hasta el momento efectivo del pago.- No obstante, nada más se dice al respecto, de modo tal que la demanda no es clara en su parte petitoria que, como sabemos, tiene una fundamental importancia, dado que define las fronteras de la litis, al determinar los extremos de la competencia específica conferida al Tribunal.

Es sabido que la petición sometida a la decisión del órgano jurisdiccional ha de ser concreta y bastarse a sí misma, exigencia que no se satisface en este caso, porque la demandante omite explicar:

a) A qué tipo de interés se refiere (corriente, máximo convencional, etc.), cuál sería en su concepto a tasa aplicable; y b) El mecanismo de reajustabilidad que solicita sea aplicado (variación de I.P.C., U.F., U.T.M, etc.)

En razón de lo precedentemente expuesto, la demanda de autos no cumple tampoco con lo previsto en el numeral 5 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, al no contener la enunciación precisa y clara de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal, por lo que previo a la contestación debe ordenarse que se corrija indicando con claridad la forma en que se solicita sean calculados el reajuste e interés.

De esta forma, y conforme a todo lo que anteriormente se ha señalado la demanda de autos han trasgredido el N° 4 y 5 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, desde el momento que no contienen una exposición clara de los hechos en que se apoyan, y las peticiones concretas, por lo que se deberá de acoger íntegramente la excepción dilatoria de ineptitud, con costas.

Que a fojas 63, con fecha 19 de junio de 2015, se acogió la excepción dilatoria deducida, ordenándose subsanar la demanda interpuesta.

Que a fojas 75, con fecha 27 de noviembre de 2015, la parte demandante subsana la demanda en los siguientes términos, en cuanto a esclarecer en qué consiste la falta de servicio que se le atribuye al Fisco en relación a los hechos acaecidos el 12 de septiembre del año 2005, así como la participación en estos hechos del Carabinero Daniel Andrés Cabrera Inostroza. Asimismo, determinar los parámetros por los que esta parte ha mesurado el daño moral padecido a razón del fallecimiento del joven Cristian Castillo

XWXYODYXHX

Díaz, el tipo de interés y el mecanismo de reajustabilidad, así como desde cuándo estos dos últimos ítems deberían aplicarse.

En primer lugar, refiere que en cuanto a la falta de servicio y participación del Carabinero Daniel Cabrera Inostroza, que derivó en la muerte de Cristian Castillo, el acto que constituyó el actuar negligente o defectuoso es extraíble de la propia sentencia del Segundo Juzgado Militar de Santiago, de fecha 18 de mayo de 2011, donde se acredita la participación del Carabinero Daniel Andrés Cabrera Inostroza como autor del cuasidelito de homicidio de Cristian Castillo. En dicha sentencia, el Juez Militar reconoce como hechos acreditados en base a la prueba y demás documentos relevantes rendidos en el procedimiento que el día 11 de septiembre del año 2005, en horas de la noche, funcionarios de Carabineros de dotación de la 43° Comisaria de Carabineros de Peñalolén que se encontraban de servicio de piquete en el sector de Avenida Las Parcelas con calle 20 de la comuna de Peñalolén, en atención a que en esa oportunidad sujetos desconocidos provocaban disturbios, como hacer fogatas y lanzar todo tipo de objetos contundentes contra la patrulla policial causando además cortes en la energía eléctrica del alumbramiento público, uno de los funcionarios de Carabineros en servicio, hizo uso de su arma de fuego particular, una pistola semiautomática, marca Famae, modelo FN-750, calibre 9x19 mm, serie N° 7812 y, actuando con imprudencia temeraria, efectuó un disparo que lesionó a Cristian Alejandro Castillo Díaz quien se encontraba a una distancia no menor de 50 metros, provocándole una lesión torácica, sin salida de proyectil que le causó la muerte. Así, termina señalando la sentencia que los hechos precedentemente descritos, son constitutivos de cuasidelito de homicidio, en perjuicio de Cristian Castillo Díaz, ilícito descrito y sancionado en el artículo 490 N° 1 en relación con el artículo 391 N°2 del Código Penal. Asimismo, en la declaración a que dio lugar la investigación del delito, el acusado reconoce haber hecho disparos con su arma de fuego particular en el lugar de los hechos. El día que ocurrió todo, y con ocasión de los incidentes, lo colocaron en el piquete que se encontraba en la intersección de calle 20 con Las Parcelas en la población La Faena de Peñalolén, en resguardo del supermercado Unimarc. Allí se mantuvo parapetado detrás de unas barras de cemento que se encontraban frente a la puerta principal del supermercado; cerca de las 00:00 horas se juntó más gente, había fogatas y trataron de saquear el supermercado. En un momento en que supuestamente la gente se les tiraba encima y les disparaban, el carabinero declarante disparó al aíre para que se dispersaran.

Menciona que de lo anterior, es posible extraer con claridad la participación que tuvo el condenado Daniel Cabrera Inostroza en los hechos que derivaron en la muerte del nieto, hijo y hermano de los demandantes.

En segundo lugar, respecto de la falta de servicio del Carabinero Daniel Cabrera Inostroza, que se le atribuye al Fisco, es menester recordar lo establecido por el artículo 4º del Decreto con Fuerza de Ley N° 19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la

WWXYQDYXHX

Administración Del Estado, señalando 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". Dicho cuerpo legal señala en su artículo 1º quienes son parte de la Administración del Estado, prescribiendo: "El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.

La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los gobiernos regionales, las Municipalidades y la empresas creadas por ley."

El artículo anteriormente descrito, establece las normas que regulan la responsabilidad del Estado en el ordenamiento chileno, y específicamente, en relación a las autoridades administrativas. Por otro lado, la Ley 18.961 Orgánica de Carabineros, en su primer artículo, señala 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", estableciendo así el marco de actuación y las funciones que competen a sus funcionarios.

Las nuevas teorías jurisprudenciales en torno al sistema de responsabilidad extracontractual del Estado Administrador, determinan que éste se encuentra en la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, y el titulo de imputabilidad específico corresponde a la falta de servicio. Al respecto, la falta de servicio como criterio de imputación se encuentra reconocido por nuestro legislador en el artículo 42 de la Ley 18.575, que establece que los órganos de la Administración serán responsables por el daño que causen por falta de servicio. Al respecto, si bien la normativa del Título II de la Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado no se aplica a la Institución de Carabineros de Chile, nuestros Tribunales han hecho extensivo dicho criterio a los órganos de Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad. En esa materia, hace presente un fallo paradigmático en la historia de la falta de servicio como criterio de imputación, cual es "Seguel con Fisco, en el cual, luego de señalar que "la Falta de Servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él y así doctrinaria y jurisprudencialmente se ha estimado que concurre cuando el servicio no funciona, debiendo hacerlo, cuando funciona irregularmente o tardíamente", se refiere al problema de aplicar la falta de servicio a instituciones no reconocidas por el Título II referido, sentenciando al respecto que "*En* efecto al Estado como a los otros entes públicos administrativos, pueden serle aplicados de manera diversa las normas del Título

XWXYODYXHX

*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. La culpa civil como señalan los hermanos Mazeaud y André Tunce, "no requiere la voluntad, ni siquiera el discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso. 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. Por todo lo anterior, el Tribunal afirma que resulta acertada la aplicación del artículo 2314 del Código Civil y la institución de la falta de servicio para uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado, y en resumen, permite sustentar la procedencia de la falta de servicio como criterio de imputación a la institución de Carabineros de Chile.

Respecto a dicho criterio de imputación, la doctrina ha señalado que "La falta de servicio así considerada la constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y lo que debe ser su comportamiento normal. Si por esta falta de servicio se ocasiona un daño a un particular, la Administración deberá indemnizarlo".

De lo anterior, se desprende que el actuar del agente del Estado que incurra en falta de servicio, vincula a la administración en la reparación de los daños y perjuicios que en ese acto pudieron producirse. Por otro lado, se ha dicho que el estatuto de responsabilidad de la administración vigente en Chile se ha construido sobre la base del modelo francés de responsabilidad del Estado, donde la jurisprudencia ha concebido la falta de servicio como la infracción a un deber objetivo de conducta, que es análogo al concepto civil de culpa. En este sentido, en el presente caso se hace necesario considerar los siguientes elementos a la hora de determinar la obligación de indemnizar por parte del Estado: a) que se produjo un daño, b) que ese daño fue provocado por agentes del Estado, en este caso, un funcionario de Carabineros de Chile, c) el daño se produjo mientras los agentes del Estado actuaban en ejercicio de sus funciones (con ocasión del servicio) y d) el daño es atribuible a un actuar deficiente de la Administración.

La descripción de los hechos acaecidos el día 12 de septiembre de 2005 y que comprueban la participación del Carabinero Daniel Cabrera Inostroza en la muerte de Cristian Castillo Díaz, demuestran con claridad el primero punto, es decir, que se produjo un daño (la muerte del joven), y asimismo, lo hasta ahora reseñado en cuanto a la determinación de Carabineros de Chile como órganos perteneciente a la Administración del Estado, demuestran que el resultado de muerte fue producido por un agente del Estado. Como bien se estableció en la relación de los hechos, el Carabinero

XWXYODYXHX

Daniel Cabrera el día que ocurrió todo, y con ocasión de los incidentes, se encontraba desempeñando servicios en el piquete que se encontraba en la intersección de calle 20 con Las Parcelas en la población La Faena de Peñalolén, en resguardo del supermercado Unimarc, labor que cumplía al momento de perpetrarse los hechos. Lo anterior, es extraíble además de la Orden de Investigar informada N°2625, de fecha 16 de septiembre de 2005, de la Brigada de Homicidios Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile, cuyo informe científico arrojó que frente a las propiedades signadas con el N°9060 y 9059 de Avenida Las Parcelas, junto a un árbol se observan sobre el suelo gran cantidad de papeles blancos rasgados reiteradamente por la mitad, los cuales al reconstruir en forma ordenada es posible leer en éste lo siguiente "Carabineros de Chile 43° Comisaría Peñalolén Subcomisario de los Servicios- Relación del personal que realiza servicio extraordinario con motivo celebración 11 de Septiembre- Facción Avenida Las Parcelas/Calle 20 (...), donde figura el nombre de Daniel Cabrera Inostroza en la nómina del personal policial. Esta y otras pruebas derivadas de la investigación criminal, dan cuenta sin lugar a dudas de que el actuar de don Daniel Cabrera fue con ocasión del servicio. Asimismo, el disparo que terminó con la muerte del joven, fue realizado con una pistola institucional, portada por el funcionario de Carabineros. Finalmente, el actuar deficiente radica fundamentalmente en el hecho de haber disparado el arma con imprudencia temeraria, tal y como lo señala la sentencia condenatoria que le atribuye la autoría del cuasidelito de homicidio, al señalar que: *(...)* este sentenciador pondera que la acción desplegada por el acusado al efectuar disparos con su arma particular, fue realizada con imprudencia temeraria ya que, si bien manifestó haber disparado al aire, cabe destacar que el terreno del lugar no era plano, de este modo, la víctima junto a otras personas, se encontraban en altura con relación a los funcionarios policiales, por lo que el funcionario tirador, *se* hallaba en la pendiente descendente de la calle, en consecuencia, si disparó medianamente hacia arriba, y en dirección donde *se* encontraban los manifestantes, como de hecho así quedó demostrado por la trayectoria intracorpórea de la bala, y ubicación de ambos, su accionar fue imprudente y temerario".

Lo anterior, configura sobradamente un actuar defectuoso y contraviniente de lo exigido a facultativos de Carabineros en su actuar al desempeñarse en las funciones que le fueran atribuidas por ley, todo lo cual lleva a configurar una falta de servicio en el actuar de Carabineros, materializada en el actuar del funcionario culpable de la muerte de Cristian Castillo Díaz.

En lo referente al daño, explica que éste se verifica comúnmente cuando, producido un perjuicio a una víctima, los sistemas de responsabilidad extracontractual tienen como objetivo resarcir aquel daño causado, compensando completamente a la víctima por la ocurrencia del mismo. En particular, el Código Civil no contiene un concepto de daño moral, y tampoco normas que se refieran a su reparación. Por esta razón, y siguiendo la experiencia francesa, en nuestro derecho el daño moral fue objeto de un desarrollo

XWXYODYXHX

eminentemente jurisprudencial. La nueva teoría que determina en contenido del daño moral entiende que éste se encuentra comprendido por un rango amplio de situaciones, que no sólo se limitan al llamado *petium doloris.* Así, el daño moral se entiende como aquél daño que comprende bienes o intereses extrapatrimoniales de las personas, es decir, "atentados en contra de derechos personalísimos del ser humano que no tienen un contenido económico"

Si bien en el caso de los daños patrimoniales, es posible determinar o establecer con certeza en qué consiste el daño realizado, no ocurre lo mismo en el caso del daño moral. Lo anterior incide en que la naturaleza de la indemnización sea distinta en uno y otro caso, ya que tratándose del daño moral o extrapatrimonial, aquello que se pierde o deteriora no tiene un valor de intercambio que pueda servir para reparar la pérdida por equivalencia, adquiriendo la indemnización una función compensatoria más que reparatoria, desde que no es posible restituir a la víctima a la situación en que se encontraba antes de sufrir el accidente. Es por esta razón que su determinación queda entregada a la apreciación prudencial del Juez. Así, siguiendo este criterio, se ha fallado que la circunstancia de no haber indicado el actor el monto de indemnización pedida por el daño moral ocasionado por accidente, no puede causar el vicio de ultra petita una sentencia recaída en una acción indemnizatoria por esta especie de daño.

Lo anterior resulta relevante, desde que, entre los principios que rigen la determinación del daño moral en la jurisprudencia nacional, destacan el principio según el cual el daño moral no requiere prueba, así como aquel que dicta que, atendida la naturaleza de los bienes o intereses lesionados, su determinación no está sujeta a parámetros exactos, y está entregada a la apreciación prudencial del Juez. La jurisprudencia en esta materia, por ende, no considera necesaria la justificación expresa de la indemnización para efectos del daño moral, si no que la supedita a la entidad y gravedad de los perjuicios acaecidos con ocasión del accidente de que se trate, los que, en definitiva, determinarán los márgenes para avaluar la indemnización correspondiente.

En el presente caso, se configura una de las circunstancias más graves en lo que refiere a la integridad emocional de una persona, cual es, perder a un ser querido.

Que, sin embargo, e independiente de haberse aclarado anteriormente la circunstancia de no ser obligatoria a su parte la determinación de los parámetros que fundamentaron el monto de la indemnización solicitada, la parte demandante viene en considerar que el monto que figura en lo petitorio de la demanda es proporcional al daño sufrido. Una de las herramientas actuales que permiten determinar este elemento es el llamado baremo o tabla jurisprudencia, que determina estadísticamente los montos indemnizatorios otorgados por daño moral o no patrimonial derivado de la muerte de una persona, fijados en sentencias dictadas en causas civiles anteriores. Así, el gráfico que acompaña su presentación muestra el monto indemnizatorio otorgado, considerando los casos encontrados en la base de datos en relación a los antecedentes de la presente causa (sexo y rango etario de la víctima y relación de parentesco de los familiares). En él se puede

XWXYODYXHX

visualizar la frecuencia de los rangos indemnizatorios calculados de acuerdo a la causa.
El detalle de la gráfica, incluye un caso en el que se otorgó una indemnización de 27.304 UF a la familia de un joven de 20 años fallecido producto de un accidente en la empresa para la que trabajaba en que se produjo una mortal descarga eléctrica que terminó con la vida del joven, condenándose a las empresas involucradas a otorgar una indemnización de doscientos millones de pesos a su madre, doscientos millones de pesos a su padre, y cincuenta millones de pesos a cada uno de sus cuatro hermanos

De lo anteriormente dicho, menciona que es posible extraer un estándar cercano al que su parte postula, por hechos similares y con un perfil de la víctima y los familiares similar al presente. En efecto, la muerte de un menor de 16 años, como es el presente caso, en circunstancias impredecibles, y además a manos de terceros en un actuar negligente de parte de las autoridades llamadas a proteger y resguardar el orden público y a todos los ciudadanos, conllevan un perjuicio emocional difícil de comprender en su gravedad para sus seres queridos, como lo son sus familiares cercanos. Resulta por ende, proporcional y equivalente al daño moral causado a los familiares del menor Cristian Castillo Díaz, el monto indemnizatorio propuesto en lo principal de esta demanda.

Finalmente, en lo relacionado a los intereses solicitados, éstos corresponden a los intereses corrientes. Por otro lado, en torno a los reajustes, esta parte solicita reajustabilidad en base al IPC (índice de Precios de Consumo), o bien, el que el Tribunal estime conveniente. En atención a la determinación del tiempo desde el cuál estos reajustes e intereses deben aplicarse. En sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 8 de octubre de 1974, se hace referencia a esta temática señalando que la cantidad en que se aprecia la indemnización del daño moral es reajustable y que es declarativa la sentencia que acoge la petición de indemnización de daño moral. Si no se ha señalado en la demanda, desde qué fecha se solicita el pago reajustado de la indemnización, es equitativo fijar como fecha de la iniciación del reajuste el de la fecha de la demanda, pues el actor, al determinar en ese libelo el monto de lo que cobra, ha debido, en ese momento, calcular el valor de los perjuicios. Por lo anterior, es que solicita al tribunal considerar la aplicación de los intereses y reajustes a partir de la fecha de la demanda interpuesta por su parte.
Que a fojas 82, con fecha 14 de diciembre de 2015, la demandada contesta la demanda, controvirtiendo formalmente la versión de los hechos en que se funda la misma, y las consecuencias jurídicas que de éstos los actores hacen derivar, con excepción de los que se aceptan expresamente en esta contestación.
En primer término, alega que no corresponde aplicar el régimen de responsabilidad del Estado, contemplado en la Ley 18.575, sino que el general de responsabilidad civil contemplado en el Código Civil.
En efecto, el artículo 21 de la Ley 18.575, Orgánica sobre Bases Generales de la Administración del Estado, establece expresamente que el Título II de dicha ley, que consagra normas especiales, no se aplica a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública,

WWXYODYXHX

que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quorum calificado, según corresponda. Se equivoca entonces la demandante al pretender fundamentar en derecho su pretensión basándose en artículos de esta ley, como el artículo 42, no aplicables al caso.

En consecuencia, una eventual responsabilidad del Estado por los hechos en que pretende fundarse la demanda, sólo puede ser determinada entonces por las normas pertinentes de responsabilidad extracontractual dispuestas en el Código Civil. Conforme a la normativa que la rige, para que haya lugar a la responsabilidad extracontractual que consagran los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil, se requiere del cumplimiento de diversas condiciones, tanto respecto de los hechos que la ocasionan como de los actores intervinientes en los mismos.

Como acertadamente señala don Arturo Alessandri R. en su obra "De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno ", pág. 129, se sigue de los arts. 2284, 2314 y 2319 del C.C., que para que un hecho u omisión genere responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, es menester: 1º Que su autor sea capaz de delito o cuasi delito; 2º Que ese hecho u omisión provenga de dolo o culpa; 3º Que cause un daño, y 4º Que entre el hecho o la omisión dolosa o culpable y el daño exista una relación de causalidad.

De acuerdo a esta normativa entonces, la responsabilidad extracontractual es de carácter subjetiva, por lo que, si se pretende la responsabilidad de una persona jurídica, como el Fisco de Chile, para que ella opere se requiere un acto u omisión dañoso, que haya sido ejecutado por alguno de los órganos en los que resida la voluntad del Estado, que este órgano haya actuado dentro del ejercicio de sus funciones y con culpa o dolo.

Lo anterior descarta la idea de responsabilidad objetiva, en la que sólo se exige, para su procedencia, la acreditación de la relación de causalidad entre el hecho y el daño, siendo indiferente la existencia o inexistencia de culpa o dolo. Esto es válido, ciertamente, incluso para el régimen de responsabilidad del Estado por falta de servicio consagrado en el artículo 42° de la ley 18.575, que sigue siendo de naturaleza subjetiva.

Lo expuesto, no tiene ninguna contradicción con lo previsto en el artículo 4º de la citada ley 18.575, ubicado en el título primero sobre normas generales, aplicable por ende en la especie, que sólo tuvo por objeto establecer, de un modo general, el principio de la existencia de la responsabilidad del Estado, sin pretender objetivar la responsabilidad estatal ni hacerla imprescriptible.

Así además lo viene resolviendo la Excma. Corte Suprema reiteradamente, al fallar recursos de casación en el fondo en los que se discutía la aplicación de la Ley, específicamente el asunto de la responsabilidad objetiva por hechos de agentes del Estado. Por ejemplo, los casos fallados por la Excma. Corte en autos caratulados "Domic y otros con Fisco de Chile", de fecha 15 de mayo del 2002, y posteriormente en los autos caratulados Pizani Burdíles, Gladys del Carmen y otra con Fisco de Chile", de fecha 15 de abril del 2003.

WWXYQDYXHX

De esa manera, indica que le corresponderá a la parte actora probar todos los elementos configurativos de la responsabilidad del Estado, antes descritos, y que la parte demandada desconoce.

Por otra parte, se opone a la demanda la excepción de prescripción extintiva de 4 años de la responsabilidad extracontractual, en conformidad a los artículos 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo Código. Según lo expuesto en la propia demanda, los hechos dañosos habrían ocurrido el año el 11 de septiembre de 2005.

El artículo 2332 establece: "Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto".

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que se estimase aplicable al caso la responsabilidad del Estado por "falta de servicio", cabe hacer presente que ésta, que, si bien es especialísima al estatuto general de la responsabilidad extracontractual de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, comparte algunos de sus presupuestos legales y doctrinarios, en especial, ante el silencio de la norma de derecho público que regula la responsabilidad pretendida.

En efecto, el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política no es sólo una regla de jurisdicción y competencia para los asuntos contenciosos administrativos, sino que contiene el estatuto de responsabilidad del Estado, en correspondencia con los artículos 4º y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Por su parte, el artículo 4º de la ley 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece que el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración, y su artículo 42 dispone que los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio, siendo este último el criterio de atribución del daño para los efectos de su indemnización.

En congruencia con este principio, el artículo 10 del antiguo Código de Procedimiento Penal dispone que, de todo hecho punible, nace acción criminal para perseguir la responsabilidad penal, y acción civil para perseguir las responsabilidades civiles derivadas del mismo. En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 59 del actual Código Procesal Penal.

Así es como el legislador reconoce y admite la doble naturaleza de ciertos hechos dañosos como delitos penales y civiles.

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador admite la posibilidad de esperar el resultado del proceso penal para facilitar el conocimiento de la acción civil.

No obstante la naturaleza de la acción reparatoria del caso de este juicio - en sede de responsabilidad del Estado y de la especialidad de la persecución penal que se tradujo en la condena por el delito que se invoca como hecho dañoso - en sede de justicia militar-, no obsta a que la controversia de autos deba ser mirada a la luz de los principios de

WWXYQDYXHX

derecho común que las inspiran, a saber, la plena autonomía entre las acciones civiles y criminales y la continuación del cómputo del plazo de prescripción de la acción civil con prescindencia del ejercicio de la acción penal, salvo alguna hipótesis de interrupción legal.

Que, en apoyo de lo anterior, indica que concurre el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que "cuando la existencia de un delito haya de ser el fundamento preciso de una sentencia civil o tenga en ella influencia notoria, podrán los tribunales suspender el procedimiento de ésta hasta la terminación del proceso criminal"; y los artículos 178, 179 y 180 del mismo cuerpo legal, en cuanto establecen la forma en que el mérito de los procesos criminales han de ser recepcionados en los procesos civiles.

A partir de lo expuesto, concluye que el legislador no establece obstáculo alguno para accionar civilmente por la ocurrencia de un hecho ilícito

desde el acontecimiento del mismo, sin necesidad de aguardar las resultas del procedimiento penal y, en todo caso, salvaguardando los derechos del litigante diligente que se previene del transcurso del lapso de prescripción, mediante su interrupción en la forma señalada por la ley.

Cabe relacionar lo anterior con lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil, el que, a falta de norma de derecho público, es aplicable en la especie, en cuanto dispone que "las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto", por lo que corresponde el cómputo del plazo de prescripción desde que coincide el hecho ilícito con los daños que suceden, configurándose el delito civil.

Que, los daños cuyo resarcimiento pretenden los actores derivan consecuencialmente del resultado de muerte de don Cristian Alejandro Castillo Díaz evento ocurrido con fecha 11 de septiembre de 2005 y cuyos efectos dañinos son más o menos coetáneos al mismo, por lo que, a contar de dicha fecha, y no habiéndose acreditado evento alguno que interrumpiere la prescripción, cabe tener por transcurrido el período idóneo para operar la extinción de la acción indemnizatoria, ya fuere en razón del plazo establecido en el artículo 2332 el Código Civil.

En subsidio, para el evento que se estimare que esta norma no es aplicable al caso de autos, opone la excepción de prescripción extintiva de cinco años, contemplada para las acciones y derechos, en el artículo 2515, en relación con el artículo 2514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a la indemnización de perjuicios y la fecha de notificación de la presente demanda, ha transcurrido con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.

Refiere que si bien el actor fundamenta la responsabilidad del Fisco en los artículos 6º, *7* y 38 de la Carta Fundamental, y en los artículos 4º y 42 de la Ley Orgánica

XWXYODYXHX

Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (fijada mediante el D.F.L. N° 1/19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), además invoca como fundamento las reglas de responsabilidad extracontractual contempladas en el Código Civil, en sus artículos 2284, 2314 y 2329, resultando en todo caso aplicables las normas de prescripción del Código Civil, cuyo artículo 2497 señala claramente que: "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo".

Pues bien, si la norma en comento ordena aplicar la prescripción extintiva en favor y en contra del Estado y de los establecimientos o corporaciones nacionales, entonces corresponde aplicar la prescripción de 4 años prevista en el artículo 2332 del mismo Código, que es la norma de prescripción de las acciones de responsabilidad extracontractual.

Esta última norma señala que el cuadrienio se contará desde la fecha de perpetración del acto, que en el sub-lite corresponde a la fecha del fallecimiento de la víctima. Es decir, el plazo de prescripción debe contarse desde el 11 de septiembre de 2005, con lo que a la fecha de notificación de la demanda el cuadrienio se encontraba cumplido. Con todo, dicho término -a la fecha de notificación de la demanda de autos- igualmente se encontraba sobradamente cumplido si se contara desde la data de la sentencia definitiva dictada por la Justicia Militar, de 18 de mayo de 2011.

De esa forma, habiendo transcurrido más de cuatro años, o subsidiariamente 5 años, la acción se encuentra prescrita, y se deberá rechazar la demanda en cuanto por ella se intenta el cobro de una indemnización de perjuicios.

En otro punto, alega la ausencia de falta de servicio, ya que a su parte no le consta la efectividad de todos los hechos aducidos en la demanda ni las consecuencias que de ellos se presentan, los cuales se deben entender controvertidos y por ende deberán ser acreditados por la contraria, de acuerdo a derecho.

Por otro lado, aunque este tipo de responsabilidad no es aplicable a los actos de Carabineros de Chile, según se ha señalado, igualmente cabe aceptar que conceptualmente tampoco se configura en este caso.

Dentro de los hechos determinados tanto en la investigación ante la Justicia Militar como en la administrativa de Carabineros, se ha determinado que existieron violentos disturbios en esa zona en particular, incluyendo disparos con armas de fuego por civiles, que por la intersección de las calles antes referidas ingresó un contingente de la policía persiguiendo a personas presuntamente armadas, que en todo caso éste disparó siguiendo las instrucciones de uso y no a un blanco que en ese contexto era imposible prever.

Por otra parte, cabe también señalar que la superioridad de Carabineros para enfrentar los graves enfrentamientos con grupos organizados que tradicionalmente ocurren el día

XWXYODYXHX

11 de septiembre de cada año, los cuales se repitieron el día en cuestión, dispuso para esta especial contingencia de un plan operativo que comprendía Cursos de Acción Operativos y Administrativos a adoptar por los respectivos Mandos de Unidades, Oficiales Subalternos y PNI, particularmente teniendo en cuenta que en el sector donde ocurrieron los hechos había sido asesinado en similares circunstancias el año anterior un funcionario de Carabineros, por un impacto de bala.

Agrega que ese plan fue debidamente difundido entre el personal, se citaron a reuniones de coordinación, tomándose todas las medidas para la comprensión de su ejecución. Comprendió instrucciones sobre el uso de los medios logísticos, incluyendo el armamento antidisturbios, uso legal de armas, anotación de novedades, entrega conforme de armamento y accesorios, funciones prohibidas en sitios de peligro, protección de un eventual sitio del suceso, uso gradual de elementos antidisturbios, mandos autorizados para usarlos, protocolo para detenidos, reconocimiento previo del terreno, instrucción al personal, comunicación oportuna de hechos de trascendencia policial, antes, durante y después de los servicios, división de funciones del jefe del servicio, jefes de sectores, objetivos de la operación (función preventiva, evitar delitos, mantener y restablecer el orden público, garantizar a los ciudadanos su seguridad), política de buen trato y diligencia, apego a la normativa legal, cuenta de finalización del servicio, entre otros.

Igualmente, se distribuyeron al mando y personal las correspondientes cartillas sobre uso de disuasivos químicos para el restablecimiento del control del orden público, protocolo de actuación en el uso de gases lacrimógenos, flujo de gradualidad para operaciones de control de orden público (dialogar, contener, disuadir, despejar, disolver, detener). Particularmente, se entregaron instrucciones para el uso de la escopeta anti disturbios, personal autorizado, instrucciones de disparo, acta de recepción y entrega, etc.

El actuar de Carabineros esa noche de particulares características ya indicadas, se ajustó a lo instruido por el mando superior y a los protocolos de actuación para situaciones de esta índole, no existiendo responsabilidades jurídicas en los hechos a que se refiere la demanda.

Por otro parte, aduce dentro de sus defensas la excepción de preterición legal, fundada en que el daño moral requiere de un interés directo y personal del afectado, puesto que en caso contrario se llegaría a una cadena sin límites en el cobro de una indemnización. Es por ello que precisamente en materia sucesoria el legislador contempla causales de preterición, en las cuales se excluye a personas que no tienen un vínculo familiar más cercano con el accipiens. También, se refieren a la acción de los actores que expresan ser abuelos, y hermanos de la víctima, como se ha invocado en autos pormenorizadamente.

Si bien hay algunos fallos aislados "que han reconocido indemnización al hermano, no resulta fácil encontrar casos en que a un hermano de la víctima le sea otorgado en concurrencia con los padres, hijos o el cónyuge." Por ello es que "la jurisprudencia

XWXYODYXHX

tiende a determinar el o los titulares del derecho a la reparación atendiendo a la relación de familia en su conjunto, sin perjuicio de su distribución entre los miembros del grupo familiar" (Barros Bourie, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. 1ª edición, 2007, págs. 354-355).

El daño reflejo o por repercusión es el sufrido por víctimas mediatas de un hecho que ha causado muerte a otra persona, como el caso de autos. La discusión respecto de la reparación del daño moral por rebote se centra fundamentalmente en la determinación de la titularidad activa de la acción. En este sentido, corresponde pues a la jurisprudencia establecer un equilibrio razonable en esta materia, evitando que la reparación por el daño moral se multiplique por un número indefinido de víctimas indirectas, como hermanos, amigos u otros. La jurisprudencia nacional tiende a definir los titulares de la acción de acuerdo a la cercanía que dan la relación conyugal y la calidad de hijos o padres de la víctima, de modo que los parientes más cercanos excluyen a los demás. Si la sola circunstancia del dolor o de la aflicción fuese suficiente para definir la titularidad de la acción, tendríamos que el conjunto de titulares activos de la pretensión indemnizatoria se extendería sin límites, lo que los sentenciadores han estimado contrario a la lógica, referencia que debe ser entendida como la natural disposición para discurrir con acierto.

Estos criterios, de limitación, cuentan con respaldo jurisprudencial en nuestro derecho, según antes expresamos. Así, la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso (20-10-2000, RDJ, t XCVII, sec. 2ª., pág. 95) con referencia a la legislación especial de las Leyes números 16.643 y 16.744, que siguen el criterio de que debe existir un orden de prelación entre los parientes, encontrándose en primer lugar el cónyuge y los hijos. El fallo fue confirmado por la E. Corte Suprema con expresa referencia a que las indemnizaciones no debían acumularse indefinidamente y que deben estimarse titulares de la acción solo quienes conforman el círculo de vida más cercano del difunto, como la cónyuge y los hijos (C.S., 29-05-2002, rol número 4784-2000).

En consecuencia, conforme lo ha señalado la jurisprudencia, la eventual indemnización corresponde a los familiares más próximos, debiendo la contraparte demostrar con quien mantenía una relación más directa y profunda la víctima, respecto de la cual se deberá optar.

Asimismo, aduce como alegación el incumplimiento de deber de cuidado de la madre y consiguiente falta de vínculo exclusivo y excluyente de causalidad, toda vez que la conmemoración del 11 de septiembre, que se produce desde hace años en la misma fecha, arrastra una triste tradición de violencia, con graves daños en la propiedad y, lo que es peor, daños a las personas cuando no derechamente ha cobrado vidas humanas.

Igualmente, los medios, las autoridades y Carabineros, junto con resaltar las zonas habitacionales donde habitualmente ocurre la mayor violencia, hacen siempre un

XWXYODYXHX

llamado a los ciudadanos a tomar precauciones, particularmente a los vecinos de esas zonas. Quien efectúe en esa noche una conducta contraria a este sentido común, claramente está corriendo riesgos reales, y quien exponga a alguien a su cuidado imprudentemente a estos riesgos, también asume consecuencias y responsabilidades jurídicas, en su caso.

Es así, describe que en horas de esa noche, cuando los medios informaban profusamente de los violentos disturbios, que eran perceptibles para los vecinos de estas calles y pasajes en particular, el menor Cristián Castillo Díaz se encontraba en las intersecciones de calle Rio Claro con Las Parcelas, junto a un grupo indeterminado de personas, alrededor de fogatas y barricadas, entre la 01 y las 2 de la madrugada del 12 de septiembre de 2005, en momentos que se producían alteraciones del orden público, con lanzamiento de piedras, quema de neumáticos, con "disparos de todos lados"(pag.18, letra "mm" del Considerando 2º del fallo), cuando, en medio de estos enfrentamientos, en los sectores circundantes, el menor en cuestión cae abatido por una bala, lo cual era previsible en ese lugar, a esa hora y en esas circunstancias, con mayor razón un menor, que debió estar en su hogar y bajo el cuidado de sus padres.

De esa manera, tratándose de un menor cuyo cuidado personal se encuentra radicado en la madre, es evidente que ésta faltó al deber de cuidado del que tratan los artículos 222 y siguientes del Código Civil. De haber sido diligente en el cumplimiento de esta obligación legal, la madre habría impedido - con la autoridad materna de que estaba revestida- que el menor saliera a altas horas de la madrugada a la calle. Falta de deber de cuidado de la madre que sería concomitante, junto a otras causales, de la lamentable muerte por disparo sufrido por el menor, pues si, en cumplimiento del deber de cuidado, el joven Castillo Díaz hubiere estado en su hogar, no habría estado evidentemente a esa hora en un lugar peligroso y no habría sufrido el desenlace fatal que tristemente le ocurrió.

No se podría imputar a Carabineros una responsabilidad como la que se persigue, mientras existían violentos enfrentamientos en una zona peligrosa, en la que las unidades respectivas debieron concurrir a resguardar el orden y la seguridad públicos, en la forma que dispone el protocolo correspondiente. No se le puede exigir que previeran la presencia de un menor en esas circunstancias.

Existiría una justificación para la presencia de Carabineros en ese lugar y a esa hora, así como el uso de sus equipos de disuasión legalmente autorizados, no así para la presencia del menor; sin la presencia imprudente de éste, del que es responsable su madre y el propio fallecido, al exponerse imprudentemente al daño, la muerte que todos lamentamos no habría ocurrido.

En la ecuación que significa la sucesión de los hechos, la omisión de la presencia imprudente del menor hubiera implicado lisa y llanamente la ausencia de daño. En el peor de los casos el actuar de Carabineros no es la causa única ni excluyente del daño sufrido.

XWXYQDYXHX

En subsidio, para el evento de que se estime que existe responsabilidad jurídica del Fisco de Chile, no obstante lo dicho, su parte objeta el monto de los perjuicios demandados por ser excesivos o improcedentes. Es así, que se pretende en la demanda la indemnización como daño moral por las sumas de $150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos) para don Emiliano Díaz Rojas; $100.000.0000 (cien millones de pesos) para doña Ermelina Sonia Vicencio Cornejo; $100.000.000 (cien millones de pesos) para doña Lorena del Pilar Díaz Vicencio; $50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para don Boris Felipe Castillo Díaz; y $50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para doña Javiera del Pilar Castillo Díaz.

A este respecto, precisa que aun aceptando para esos efectos la concurrencia de los hechos como se pretende, y el hecho doloroso que ello importaría, esto no significa que exista siempre un fundamento para demandar pago de indemnización por ese dolor, por lo que sin perjuicio de acreditar la procedencia del daño moral, la suma que se determine deberá reducirse a una cantidad que tenga relación con los hechos acreditados.

Si se estimare que algún daño debe indemnizarse, resulta imprescindible que el monto de la misma quede sujeto a criterios objetivos, ajenos a la idea de arbitrariedad y se excluya cualquier posible enriquecimiento indebido.

En relación con el daño moral y la naturaleza de la indemnización, la doctrina viene destacando que estamos asistiendo a un inquietante fenómeno de la mercantilización del daño moral. A este respecto se expresa que," las desmedidas indemnizaciones que, en forma creciente, reclaman los demandantes ante los tribunales de justicia, especialmente en contra del Estado, elevándolas, con impresionante uniformidad, no sólo a una o más decenas de millones, sino que a varias centenas o miles de millones de pesos, son una demostración palpable de una tendencia a la especulación que se aprecia en nuestros tiempos. La indemnización se está transformando, así, en un objeto mercantil, sometido al espíritu de lucro que es propio de la actividad comercial." Vergara B. José Pablo Vergara B." La mercantilización del daño Moral ". Revista de Derecho, ( N° 1, julio 2000, año 1)

Por otra parte, el daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece, a pesar de la indemnización. Si a la indemnización del daño moral no cabe atribuir, entonces, un carácter propiamente reparatorio, quiere decir que su función es otra. Está dirigida a dar, a quien ha sufrido el daño, sólo una satisfacción de reemplazo. Hace ya tiempo que la doctrina se inclina por estimar que esta indemnización es meramente satisfactiva.

Por ende los principios a que debe ceñirse la decisión del Tribunal, deben apuntar a la idea de justicia, de equidad. La potestad de éste se encuentra acotada, limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Refiere que su parte considera improcedente y desproporcionada la cuantiosa suma total que se demanda por este concepto. Aunque la evaluación del daño moral no está

XHXYXDDYXMX

contemplada en un texto legal expreso, los fallos judiciales en la materia han mantenido una cierta correspondencia entre ellos, lo que revela que se han aplicado principios de racionalidad y prudencia en la regulación de estas indemnizaciones.

El Tribunal deberá establecer la existencia de ese daño y los factores que tendrá en consideración para su fijación. En esta regulación deberá hacer primar la idea de justicia y de equidad, limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La razonabilidad, antítesis de arbitrariedad, impone al Tribunal pautas que le impiden incurrir en excesos y contradicciones que afecten a la seguridad jurídica. La extensión de la reparación del daño moral debe guardar relación con nuestra realidad jurídica, social y económica, y de acuerdo con las indemnizaciones que en casos similares fijan los Tribunales de Justicia.

En una línea de fijar límites, una sentencia de la C.A. de Concepción de 3 de julio de 2006 falló que la ley no fija las condiciones para el daño moral, y su regulación debe ser prudente y adecuada, para lo cual es útil tener presente la naturaleza de la lesión, el tratamiento oportuno y eficaz, la edad de la víctima y la entidad y duración de los padecimientos físicos y psíquicos sufridos.

Por otra parte, la capacidad económica de su parte como demandada, no autoriza para aumentar la indemnización. La doctrina chilena así lo ha establecido.

La gravedad del hecho causante del daño tampoco puede ser un factor para la evaluación prudente por la naturaleza meramente satisfactiva de la indemnización, en cuanto sólo procura atenuar, aminorar las consecuencias del daño sufrido. No es rigurosamente compensatoria, como la de daños patrimoniales o materiales. Ha dicho la Excma. Corte Suprema: "Por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable, sino procurar que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido"( Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXX, secc. 4a. pág. 61).

En consecuencia, refiere que en el hipotético evento que el Tribunal considere que el Fisco debe indemnizar el daño invocado, deberá acoger la petición subsidiaria de esta parte en el sentido de rebajar considerablemente el monto de la demanda a una cantidad equitativa.

A este respecto, amén de la abundante jurisprudencia sobre el tema que se hará valer en su oportunidad, cabe tener presente también algunos criterios establecidos en nuestro derecho. Particularmente, la Resolución Exenta N° 142 del Ministerio de Salud, del 29 de marzo del 2005, establece una tabla de sumas de dineros que los prestadores institucionales públicos pueden pagar como montos máximos en un procedimiento de mediación, considerando para tal efecto la magnitud del daño:

En caso de Muerte: hasta 3500 UF

En caso de Gran Invalidez: hasta 3300 UF

WWXYQDYXHX

En caso de Invalidez Total: hasta 2500 UF

En caso de Invalidez Parcial: hasta 2000 UF

Otros daños: hasta 1000 UF

Reducción de la indemnización. En ese sentido es también obligación de los jueces el advertir y el estar siempre alerta a las pretensiones desmedidas que en juicios de esta clase suelen esgrimirse a fin de obtener una indemnización que va más allá de lo razonable y que debe siempre guardar estricta relación y conexión no solo con la entidad del daño sino que también con la eventual exposición a ese daño o perjuicio, como lo señala el Código Civil al establecer en su artículo 2330 que: "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido, se expuso a él imprudentemente".

En el caso particular, se deberá tener presente para determinar los perjuicios pertinentes, también en subsidio, la consiguiente reducción del monto de la indemnización por la exposición imprudente al daño del menor, que la madre no evitó, como consecuencia del incumplimiento del deber de cuidado de la progenitora a cuya tutela se encontraba, según se refirió a propósito del incumplimiento del deber de cuidado de la madre, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2330 del Código Civil.

Como consta en la sentencia N°27 del Segundo Juzgado Militar de Santiago, de 18 de mayo de 2011, el menor fallecido se encontraba a altas horas de la madrugada, con un grupo de personas, alrededor de una barricada y fogata, en circunstancias que no había luz por un corte de energía eléctrica en el sector. Asimismo, en el mismo fallo se da cuenta que la pericia del Servicio Médico Legal - consistente en examen toxicológico correspondiente al occiso Cristián Alejandro Castillo Díaz -"... detectó la presencia altas horas de la madrugada, con un grupo de personas, alrededor de una fogata con la presencia de metabolitos de la cocaína (Benzoilecgonina) de la muestra de orina practicada al cadáver]. (Letra j, pág. 6 de la sentencia).

Hay, por tanto, una serie de elementos y circunstancias concurrentes en la muerte del menor, en la que a éste le cabe una participación determinante. De partida, en la propia demanda se narra que el abuelo, al ir a dejarlo a su casa, lo aproximó, atendido que existían "fogatas" y había "protestas" que le impedían continuar con su vehículo.

Asimismo, en la propia sentencia acompañada por los actores, se da cuenta de declaraciones de carabineros, de amigos del menor fallecido y de otras personas que, alguna intervención tuvieron en los disturbios y protestas de conmemoración del 11 de septiembre que, permiten arribar a la conclusión que el occiso tenía conocimiento, o debía tenerlo, de que salir desde su hogar a altas horas de la madrugada, y participar- junto a otros- en las protestas, al lado de barricadas y fogatas, y en medio de apagones de luz por corte de energía eléctrica, podría traer aparejado consecuencias dañosas, ya sea en los bienes o en las personas.

WWXYQDYXHX

Hay en consecuencia, un conocimiento por parte de la víctima, consistente en que salir a manifestarse, o ubicarse al lado de barricadas en circunstancias de manifestación y protesta por cierto número de personas, algunas de las cuales arrojaron piedras sobre el personal de Carabineros, implica que hay aceptación de riesgos cuando la víctima se expone a sabiendas que el daño puede sobrevenir, y que su sola realización exponga a un daño probable a quien no cumple con medidas mínimas de su propia seguridad psíquica y física.

El expediente 1827-2011 da cuenta que esa noche se encontraron alrededor de 38 casquetes de balas, y las declaraciones de uniformados y personal de civil da cuenta de balaceras en varios sectores de Peñalolén.

En suma, la conducta imprudente del menor, consistente en participar en altas horas de la madrugada, en hechos constitutivos de disturbios conmemorativos del "11 de Septiembre", a quien además se le encontraron rastros de cocaína en el examen toxicológico agregado al expediente criminal, determinan necesariamente que la indemnización a que haya lugar, deberá ser reducida sustancialmente por la exposición negligente al daño por parte del fallecido.

En otro punto, expresa que los actores han demandado el pago de reajustes e intereses, sin especificar desde cuando han de calcularse. Para esos efectos entonces, cabe tener presente que, en todo caso, la reajustabilidad y los intereses que se solicitan, sólo podrían perseguir resarcir al demandante del retardo o mora en el cumplimiento o pago de una obligación que en el caso de autos no existe, puesto que, hipotéticamente sólo nacería una vez que el fallo estableciera esa obligación y se encontrare ejecutoriado.

A la fecha de interposición de la demanda, no existe obligación alguna por parte del Fisco en orden a indemnizar, por lo que no hay suma alguna que deba reajustarse. Tampoco puede haber mora, ya que el Fisco no ha sido condenado al pago de suma alguna, no concurriendo en la especie ninguna de las circunstancias establecidas en el artículo 1551 del Código Civil, de tal modo que, el pago de intereses también es improcedente.

Además y por provenir la obligación de una regulación judicial de indemnización y por no de una operación de crédito de dinero, los intereses atrasados no producen intereses.

En consecuencia, solamente una vez que el Fisco sea declarado deudor de una indemnización por sentencia que ejecutoriada, la obligación será líquida y podrá incurrir en mora si retarda culpablemente su pago, correspondiendo en tal caso la aplicación los intereses corrientes, sea de los determinados para operaciones reajustables o no reajustables, según lo que se resuelva a propósito de la reajustabilidad de las sumas que se ordene pagar y no antes de ello.

Así se ha resuelto por lo demás, en numerosos fallos de la I. Corte de Apelaciones de Santiago y de la Excma. Corte Suprema.

Concluye solicitando el rechazo de la demanda en todas sus pretensiones, o, en subsidio, resolver lo que proceda en derecho de acuerdo a los hechos que se acrediten y a las

XWXYODYXHX

normas jurídicas aplicables a la determinación y estimación de la indemnización que pudiere proceder.

Que a fojas 107, con fecha 31 de diciembre de 2015, la demandante evacua el trámite de réplica, reafirmando cada uno de los puntos expuestos en la demanda de autos. Asimismo, niega, controvierte y discute las siguientes aseveraciones contenidas en la contestación de la demanda.

1.- En relación a que no corresponde aplicar el régimen de responsabilidad del Estado contemplado en la Ley 18.575 y la ausencia de falta de servicio, refiere que al respecto, la Constitución Política del Estado en su artículo 38 inciso 2, señala que "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismo y 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." Este artículo debe ser leído en consonancia con el resto de la legislación que dispone normas de responsabilidad, principalmente la ley de Municipalidades y la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que en su artículo 4º dispone la que será la base de la atribución de responsabilidad del Estado administrador, señalando que*:* "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.

Asimismo, en diversos casos, nuestra Excelentísima Corte Suprema reconoce que la Responsabilidad del Estado existe y concluye que el Estatuto de Responsabilidad del Estado es materia de Derecho Público, y por lo tanto se deben someter a los principios y normas de dicha rama del Derecho.

Sin embargo, y en caso que se estimase pertinente la aplicación de las normas de derecho común, tal y como la demandada alega en su contestación haciendo procedente las normas del Código Civil de los artículos 2314 y siguientes, precisando que los requisitos para que ésta concurra son los que señala don Arturo Alessandri R. en su obra "De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno", pág. 129, se sigue de los artículos 2284, 2314 y 2319 del Código Civil.

De acuerdo a esta normativa entonces, la responsabilidad extracontractual es de carácter subjetiva, por lo que, si se pretende la responsabilidad de una persona jurídica, el Fisco de Chile, para que ella opere se requiere un acto u omisión dañoso, que haya sido ejecutado por alguno de los órganos en los que resida la voluntad del Estado, que este órgano haya actuado dentro del ejercicio de sus funciones y con culpa o dolo.

En este caso particular, la falta de servicio de Carabineros de Chile, como institución dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y por lo tanto, como órgano de la Administración del Estado, se verifica cuando actúa mal, o en forma tardía o deficitaria; a este respecto, señala la Jurisprudencia que "para que ocurra falta de servicio, es menester que exista una obligación legalmente consagrada, respecto de determinado órgano de la administración, de prestar alguno concreto y específico".

XMXYODYXHX

Entonces la responsabilidad operará cuando el servicio a que por ley esté obligado no se preste, se cumpla en forma tardía, o de manera insuficiente, luego exista relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación o cumplimiento tardío o inadecuado y el daño producido.

Existiendo la relación significativa entre la comisión del hecho que genera la responsabilidad y las funciones que desempaña el funcionario, como es el caso, el Estado responderá personalmente por los daños que resulten, y sólo poseerá una acción de repetición en contra del funcionario si éste cometió un acto que pueda ser calificado en sí mismo como ilícito, esto es, sea susceptible de calificarse como falta personal.

Por todo lo anterior, sea cual sea la postura adoptada, es posible configurar la responsabilidad del Estado, siendo improcedente lo reclamado por la contraria.

2.- Respecto a la excepción de prescripción: Refiere que si se acogiese la prescripción alegada causaría gran perjuicio, puesto que se rechazaría en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta, sin entrar a conocer el fondo de la misma.

En caso que se consideren igualmente aplicables las normas del Código Civil, de todas formas la acción no se encuentra prescrita, puesto que con la interposición de la denuncia en sede criminal, se interrumpió la prescripción, tal como se detalla a continuación. La denuncia en sede criminal interrumpe la prescripción.

Nuestra excelentísima Corte Suprema, en el citado caso "Santibáñez con Fisco", deja en claro que la denuncia criminal debe considerarse en los términos del artículo 2518 del Código Civil, como "demanda judicial" que interrumpe civilmente la prescripción, en este sentido señala: "Octavo: Que es efectivo que conforme al artículo 2.332 del Código Civil las acciones que la ley concede por daño o dolo prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto, pero en dicho análisis debe también, considerarse la norma del artículo 2.518 del mismo texto, que consagra la interrupción natural y civil del plazo de prescripción extintiva. En el caso de autos el problema se presenta en cuanto a la interrupción civil, es decir, la controversia obliga a precisar el concepto de demanda judicial, al cual el legislador otorgó tal efecto jurídico.

Décimo: Que la expresión demanda judicial que emplea el artículo 2.518 del Código Civil, no se refiere forzosamente a la demanda civil, en términos procesales estrictos, sino a cualquier gestión que demuestre que el acreedor pone en juego la facultad jurisdiccional para obtener o proteger su derecho, tanto es así, que, contrario a lo sostenido por el recurrente, el artículo 2503 del mismo texto, que se relaciona también con la materia de la interrupción de la prescripción habla simplemente de recurso judicial.

XWXYODYXHX

(...) Decimotercero: Que lo expuesto precedentemente resulta evidente que el término de prescripción se interrumpió civilmente con la presentación de la denuncia en la causa penal, la que fue admitida a tramitación v proveído por tribunal competente, resultando por ello improcedente dar inicio al cómputo del plazo como lo entiende la demandada".
Asimismo lo ha reconocido nuestra doctrina, en los términos del artículo 2518 del Código Civil "debe entenderse en sentido amplio, como todo recurso judicial del acreedor tendiente al reconocimiento del derecho"
El plazo de prescripción se cuenta desde el 18 de mayo de 2011, fecha en que se notifica el cúmplase de sentencia criminal condenatoria de segunda instancia.
En la especie no ha podido operar la prescripción como lo alega el Fisco de Chile, ya que los plazos legales para interponer la acción civil derivada del cuasidelito de homicidio, causado a Cristian Castillo Díaz, sólo comienza recién a transcurrir con la notificación del cúmplase de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte Marcial al Carabinero, pues en esa oportunidad la sentencia criminal condenatoria comienza a producir plenos efectos. Por su parte, la demanda de indemnización de perjuicios fue interpuesta el 12 de mayo de 2015, siendo ésta notificada a la contraria el 18 de mayo de 2015, esto es, antes del plazo de cuatro años de prescripción que alega el Fisco.
Que sin perjuicio de lo razonado precedentemente y a mayor abundamiento, corrobora lo concluido la sola consideración de que hasta la fecha de encontrarse ejecutoriado el fallo condenatorio, don Daniel Andrés Cabrera Inostroza, Carabinero de dotación de la 43° Comisaría de Peñalolén, se encontraba beneficiado por el principio de la presunción de inocencia por lo que, subsiguientemente, la certeza jurídica acerca de la responsabilidad criminal del cabo Cabrera Inostroza y por consiguiente de Carabineros de Chile, sólo la obtuvo el demandante Emiliano Díaz Rojas en la fecha en que dicha sentencia quedó a firme, momento a partir del cual comenzó a correr el plazo de prescripción para interponer la acción civil emanada del hecho ilícito. (En este mismo sentido, Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de diciembre de 2002, GJ 270, 96). "En tales circunstancias, los demandantes de autos han debido esperar la conclusión del juicio penal militar, por medio de la respectiva sentencia ejecutoriada condenatoria, a fin de poder quedar en condiciones de presentar sus acciones civiles, lo que lleva a discurrir en orden a que la que se presentó ha sido extemporánea, por anticiparse a una declaración jurisdiccional que impute responsabilidad en los hechos al conductor del vehículo" (Sentencia Corte Suprema, 13 de julio de 2004, GJ 289, 68);
No existe en el proceso criminal oportunidad de ejercer la acción civil. En la denuncia en sede criminal, se hizo expresa reserva de las acciones civiles. Así, habiendo su parte manifestado de manera oportuna su decisión de no abandonar su derecho, al denunciar el delito y reservar sus acciones civiles, manteniendo durante seis años un proceso criminal, "desaparece la base de justicia en que se funda la prescripción, cual es, no solo el transcurso del tiempo sino el silencio o la inactividad durante la relación jurídica "

XWXYODYXHX

Por tanto, es imposible considerar que en el caso de autos existe una prescripción, que se encontraba ciertamente interrumpida y que sólo comienza a operar el 18 de mayo de 2011, por lo que la demanda de indemnización de perjuicios se interpuso y notificó, dentro del plazo de cuatro años.

3.- Respecto a la excepción de preterición, expresa que en cuanto a los argumentos esgrimidos por el CDE, es posible apreciar que su alegación planteada sobre la excepción de preterición es que se prefiere el núcleo familiar más próximo, frente a otros familiares, como los hermanos o convivientes, como es el caso de los demandantes. Sin embargo, de aceptarse la excepción de preterición opuesta por el CDE se incurriría en una discriminación arbitraria, pues la ley no estaría dando protección respecto de los daños morales ocasionados a nuestros representados, por el solo hecho de ser abuelos y no un descendiente. En este sentido, el artículo 2329 -norma aplicable al caso- es clara y no hace distinción, no existiría fundamento o razón alguna que permita interpretar la norma en el sentido propuesto por la contraria.

Así mismo ha fallado la Excelentísima Corte de Apelaciones por sentencia de fecha trece de diciembre de dos mil trece, escrita de fs. 4039 a fs. 4216, en autos Rol 2182-98 ("Caravana Antofagasta").

4.- Respecto a la improcedencia de los perjuicios demandados y sobre el pago de reajustes e intereses, alega que si bien es cierto que la indemnización de daño moral tiene una finalidad satisfactoria y no reparativa, de modo que pretende otorgar al afectado una satisfacción equivalente al valor moral destruido y no borrar lo imborrable, es igualmente cierto que el carácter espiritual y subjetivo del daño moral, atentatorio en contra de los atributos de la persona humana, constituye un obstáculo insalvable para sostener una valoración objetiva del mismo, pues quien sufre un atentado moral puede atribuirle a lo dañado un valor distinto que otra persona en iguales circunstancias, siendo el monto demandado en autos, lo que la actora íntimamente considera justo por el daño psicológico y moral sufrido durante casi un año, de parte de quienes tenían la potestad y el deber de auxiliarla y comprenderla en los difíciles momentos que estaba pasando, máxime si se trata de afecciones ineludibles y fortuitas, como son las de la salud.

Respecto a los reajustes e intereses que se han demandado sin especificar desde cuando han de calcularse, dado la existencia de una obligación líquida y exigible en contra del demandado no existirá, sino en el evento de acogerse la demanda de autos, y solo una vez que la sentencia respectiva se encuentre firme o ejecutoriada, se entiende que dichos intereses solo se devengarán desde el momento en que quede firme o ejecutoriada la sentencia antes señalada.

Que a fojas 124, con fecha 11 de enero de 2016, la demandada evacua el trámite de duplica, reiterando los antecedentes de hecho y derecho expuestos en la contestación de la demanda.

XWXYODYXHX

A fojas 132, con fecha 12 de julio de 2016, se recibió la causa a prueba, modificándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos por resolución de fojas 151 de fecha 20 de febrero de 2017.

A fojas 237, con fecha 2 de octubre de 2019, se citó a las partes para oír sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, a fojas 42, demandaron Emiliano Díaz Rojas, doña Ermelina Sonia Vicencio Cornejo, doña Lorena del Pilar Díaz Vicencio, don Boris Felipe Castillo Díaz, y doña Javiera del Pilar Castillo Díaz, por indemnización de perjuicios al Fisco de Chile, representado judicialmente por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, todos ya individualizados, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho señalados en lo expositivo de la presente sentencia.

**SEGUNDO:** Que, el demandado contestó la demanda, solicitando su rechazo, en los términos señalados también en lo expositivo de la presente sentencia.

**TERCERO:** Que, a fojas 132, modificada a fojas 151, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que debía recaer, los siguientes:

1.- Efectividad de que la demandada hubiere incurrido en una conducta dolosa y/o culposa que hubiere provocado daño a los demandantes. Hechos y circunstancias.

2.- Si a raíz de lo anterior, los demandantes sufrieron daños. En la afirmativa, naturaleza y monto de los mismos.

3.- En la afirmativa de los puntos anteriores, existencia de una relación de causalidad entre la conducta específicamente reprochada y el daño. Hechos y circunstancias.

4.- Efectividad de que la madre de la víctima fallecida, incumplió con los deberes de cuidado esperables en una madre promedio en relación a los hechos que rodearon la muerte de su hijo.

**CUARTO:** Que, la parte demandante a fin de acreditar los fundamentos de su libelo, rindió prueba instrumental, consistente en:

1.- Copia de certificado de defunción emitido por Registro Civil a nombre de Cristian Alejandro Castillo Díaz, de fecha 12 de septiembre de 2005, rolante a fojas 1;

2.- Copias de cedula de identidad de los demandantes Emiliano Díaz Rojas, chofer, doña Ermelina Sonia Vicencio Cornejo, doña Lorena del Pilar Díaz Vicencio, don Boris Felipe Castillo Díaz, y doña Javiera del Pilar Castillo Díaz, rolantes de fojas 2 a 6;

3.- Copias de recortes de prensa alusivos al hecho materia de autos, rolantes de fojas 7 a 14;

4.- Copia de sentencia dictada con fecha 18 de mayo de 2011, dictada en causa rol 1826-2007, seguida ante el Segundo Juzgado Militar de Santiago, rolante a fojas 15;

5.- Copia de certificado de ejecutoria emitido por Cuarta Fiscalía Militar de Santiago, con fecha 21 de julio de 2011, rolante a fojas 41;

6.- Copias de recortes y entrevistas entregadas por familiares a la prensa, rolantes a fojas 155 a 162;

XMXYODYXHX

7.- Copia de circular número 1756, que imparte instrucciones respecto del uso de la fuerza, emitido por Dirección General de Carabineros de Chile con fecha 13 de marzo de 2013, rolante a fojas 163.

**QUINTO:** Que, de igual forma, la parte demandante solicito al segundo otrosí de su presentación de fojas 42 oficio a la Cuarta Fiscalía Militar de Santiago, solicitando copia del proceso llevado con rol 1826-2007, por delito de cuasidelito de homicidio, cuya respuesta fue agregada con fecha 14 de agosto de 2017, siendo custodiadas las copias remitidas en casillero especial del Tribunal.

Asimismo, solicitó se oficiara al Servicio Médico Legal al primer otrosí de su presentación de fojas 139, a fin que efectuara pericias psicológicas al demandante Emiliano Díaz, cuya respuesta fue allegada en autos a fojas 200. **SEXTO:** Que, al segundo otrosí de fojas 139, la parte demandante solicitó se efectuara un peritaje psicológico a los demandantes de autos, citándose a una audiencia de designación de perito, desistiéndose del mismo con fecha 19 de mayo de 2017.

**SEPTIMO:** Que, la parte demandada no rindió probanza alguna en autos.

**OCTAVO: Que, a partir de los reconocimientos efectuados por las partes, son hechos pacíficos de la causa, los siguientes:**

**1.- Que con fecha 11 de septiembre de 2005, el menor Cristian Castillo Díaz, de aproximadamente 16 años, mientras se encontraba en la calle en la intersección de Avenida Grecia con Río Claro, en la comuna de Peñalolén, falleció producto de una herida de bala.**

**2.- Que sus familiares, entre los que se cuentan sus abuelos maternos Emiliano Díaz Rojas y Ermelina Vicencio Cornejo, su madre Lorena Díaz Vicencio y sus hermanos Boris y Javiera Castillo Díaz, demandaron en esta sede civil.**

**NOVENO:** Que, en forma previa a revisar el fondo de la acción deducida es menester pronunciarse respecto de la excepción de prescripción extintiva de 4 años, opuesta por la demandada, establecida en el artículo 2332 en relación al artículo 2497 ambos del Código Civil, fundada en que los hechos materia del juicio se produjeron, según propio relato de los demandantes, el día 11 de septiembre de 2005, con lo que a la fecha de notificación de la demanda, dicho plazo se encontraba vencido.

En subsidio, para el caso, que se estimare que dicha norma no es aplicable a este caso, opone la excepción de prescripción extintiva de cinco años, contemplada para las acciones y derechos, en el artículo 2515 en relación al artículo 2514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible la indemnización de perjuicios y la fecha de notificación de la demanda, transcurrió con creces dicho plazo.

**DECIMO:** Que, la parte demandante al evacuar el traslado, solicita su rechazo, sea cual sea las normas aplicables del Código Civil, puesto que con la interposición de la denuncia en sede criminal, se interrumpió la prescripción.

XWXYODYXHX

**UNDECIMO:** Que, para ello, debemos entender desde cuando debemos comenzar a contar el plazo que de ordinario poseen los demandantes para efectos de accionar por indemnización de perjuicios, por el hecho gravoso que indican.

Es así, que para ilustrarnos tenemos que el artículo 2518 del Código Civil, emplea la expresión "demanda judicial", refiriéndose no solo a la demanda civil, en términos procesales estrictos, sino a cualquier gestión que demuestre que el acreedor pone en juego la facultad jurisdiccional para obtener o proteger su derecho. Y es por eso, que el artículo 2.503, que se relaciona también con la materia de la interrupción de la prescripción habla simplemente de "recurso judicial". En este caso, de los antecedentes ponderados, especialmente lo discutido en sede penal, consta que la parte demandante manifestó oportunamente su decisión de no abandonar ni resignar su derecho a la indemnización y por ello, desaparece la base el fundamento conceptual en que se funda la prescripción, la que, no sólo es el transcurso del tiempo, sino el silencio del obligado o la inactividad de la víctima de la situación jurídica anormal. Si bien el plazo de prescripción de la acción civil por responsabilidad extracontractual se cuenta de ordinario desde la perpetración del acto, no es menos cierto que en este caso, dicho término de prescripción se interrumpió civilmente con las presentaciones hechas ante la justicia militar y la acción indemnizatoria en el caso, no podía ejercerse mientras no se dictara sentencia condenatoria en el proceso penal, pues la demanda de indemnización de perjuicios constituía la consecuencia lógica e inequívoca del ejercicio del derecho que emanaba del fallo del Juez Militar.

De esa forma, contado el plazo transcurrido desde que fue ejecutoriado el fallo en sede penal el día 7 de julio de 2011, a la fecha de notificación de la demanda en esta sede civil, el 18 de mayo de 2015, no se encontraba vencido, cualquiera que sea las normas aplicables del Código Civil, de 4 años establecida en el artículo 2332 del Código Civil, o bien la excepción de prescripción para las acciones y derechos de 5 años, establecida en el artículo 2515 en relación al artículo 2514 de dicho cuerpo legal, razón por la cual, se rechazará la excepción por los argumentos antes esgrimidos.

**DUODECIMO:** Que, el punto de partida del raciocinio que se verterá, pasa por fijar el marco normativo a aplicar a la responsabilidad que se imputa al órgano del Estado involucrado en la muerte del menor Cristian Castillo Díaz, acaecido el día 11 de septiembre de 2005, ocasionado por un agente del Estado, como es el funcionario Daniel Andres Cabrera Inostroza, perteneciente a Carabineros de Chile.

**DECIMO TERCERO:** Que, en cuanto a dicha responsabilidad del Estado como administrador, en particular arranca de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º y 38 de la Constitución Política de la República, 4º y 42º de la Ley 18.575. El análisis queda entonces, radicado en las normas legales, puesto que la ponderación de cualquier falta de correspondencia o antinomia con las normas constitucionales, en el caso concreto, escapa a la competencia y análisis del derecho aplicable, por cuanto la Ley 18.575 fue dictada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980. Es así como el

XMXYODYXHX

artículo 1º de la mencionada ley establece el ámbito de aplicación y luego dispone el artículo 4º que el "Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones". A su vez, el artículo 42, en correspondencia con el artículo 4º, dispone que los "órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio".

**DECIMO CUARTO:** Que, en orden a la falta de servicio alegada por la demandante por parte del Fisco de Chile, por el actuar de su agente, es importante señalar, que la falta de servicio implica demostrar un comportamiento defectuoso del organismo público, que puede ser consecuencia de una omisión (no prestar servicio a pesar de estar obligado a hacerlo) o bien, a una acción deficiente propiamente dicha, esto es, cuando habiendo funcionado su actuación ha sido imperfecta o tardía.

**DECIMO QUINTO:** Que, en ese orden de ideas, la responsabilidad por falta de servicio no es objetiva, en el sentido que bastaría para configurarla la mera relación causal entre el daño y el hecho de la administración, en efecto, la concurrencia de la falta de servicio del órgano administrativo es un requisito autónomo junto al daño y la causalidad, y su prueba en juicio es esencial para establecer la obligación indemnizatoria. Y tampoco es subjetiva en el sentido propio que se le conoce, esto es, aquella que requiere para configurarse un reproche psicológico o moral al autor del daño, pues no se trata de tomar en cuenta el estado anímico del autor del daño, sino tan sólo comparar la conducta de ésta con la conducta de un tipo abstracto, dándole en doctrina en definitiva a esta última figura el nombre de culpa objetiva, debiendo en el caso de autos en consecuencia realizar una comparación objetiva entre el servicio que se dejó de prestar con el que efectivamente se prestó.

**DECIMO SEXTO:** Que, en consecuencia, en autos se deberá necesariamente acreditar que el daño que el demandante reclama es una consecuencia directa y necesaria del mal funcionamiento del órgano administrativo, en este caso del Fisco de Chile, debiendo por otra parte, la demandada probar que el daño no es imputable a su mal funcionamiento o a la intervención de una causa extraña, como; caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

**DECIMO SEPTIMO:** Que para ello, analizadas las probanzas aportadas en autos por la parte actora, en especial la copia de la sentencia dictada en causa Rol 1826-2007, seguida ante el Segundo Juzgado Militar de Santiago, con fecha 18 de mayo de 2011, y rolante en autos a fojas 19 y siguientes, es posible determinar el hecho que con fecha 11 de septiembre de 2005, el menor Cristian Castillo Díaz, fue herido por un bala que entró en su cavidad torácica, sin salida, lo cual pese a la reanimación proporcionada por el personal médico de la Posta SAPU Carol Urzúa, le provocó la muerte alrededor de las 02:35 horas del día 12 de septiembre de 2005.

Asimismo, en dicho documento, se estableció, habiéndose efectuado las pericias de rigor, así como de las declaraciones de testigos y del mismo funcionario policial involucrado don Daniel Andres Cabrera Inostroza, que éste último en su calidad de Carabinero

XWXYODYXHX

asignado a la dotación policial de la 43° Comisaria de Peñalolén, en una actitud calificada por la judicatura militar de "imprudencia temeraria", procedió a efectuar disparos al aire, con su arma personal, el cual uno de ellos, lesionó al menor Castillo Díaz, quien se encontraba a una distancia no menor de 50 metros, según se deduce además del informe planimétrico allegado a dichos autos penales. Esa conducta, conllevó al Sr. Cabrera a ser condenado en su calidad de autor del cuasi delito de homicidio en la persona del mencionado menor Cristian Castillo Díaz.

**DECIMO OCTAVO**: Que, a mayor abundamiento, la muerte del menor Cristian Castillo Díaz, no puede sino ser causa directa de la falta de servicio de la demandada en los términos expuestos, toda vez que de mediar de parte de la demandada las mínimas medidas de seguridad al momento de resguardar las calles, amen que se trataba de una conmemoración de una fecha tan importante como es el día 11 de septiembre, en la memoria colectiva, no hubiese mediado el actuar temerario del agente policial, que se tradujo en el disparo que le quitó la vida al menor, no contando tampoco con las mínimas medidas de urgencia, para poder socorrer a las personas en caso de accidentes, y no puede este Tribunal concluir que existe un control de la actividad.

Siendo de ese modo, en consecuencia la falta de servicio establecida por parte de la demandada un hecho que se ha dado en conjunto al daño y a la causalidad en análisis.

**DECIMO NOVENO**: Que, lo analizado en el acápite que precede tiene por acreditada la falta de servicio de parte del Fisco de Chile, por el actuar de su agente policial, en el sentido analizado en los acápites precedentes, esto es, prestar un servicio de manera deficiente.

Por lo que el Estado debe responder por el daño irrogado, pues se trata de un riesgo causado por la propia administración del Estado, quien tiene el deber constitucional de resguardar y dar protección a la población y a la familia, función que en la especie no cumplió.

**VIGESIMO**: Que, en este punto cabe descartar la defensa planteada por la demandada, en relación al incumplimiento del deber de cuidado de la madre y consiguiente falta de vínculo exclusivo y excluyente de causalidad, para eximir como atenuar su responsabilidad, toda vez que dicho comportamiento no ha sido demostrado en autos, y más aún resulta abiertamente contrapuesto a la dinámica del hecho dañoso, como ya se reseñó en el acápite décimo séptimo, razón por la que será desestimada.

Igual suerte, correrá la alegación de la demandada en torno a la reducción de la indemnización, por eventual exposición imprudente al daño de la víctima del disparo, primero por efecto del citado fallo condenatorio de la demandada en sede penal, en que no se consideró dicha exposición, y segundo porque la eventual falta de una debida atención por parte de la víctima en ningún caso revestiría una identidad tal como para relativizar la imputabilidad que le cabe a la demandada en su imprudente conducta,

**VIGESIMO PRIMERO:** Que, por último, la defensa relativa a objetar el monto de los perjuicios demandados, por excesivos o improcedentes, es materia de análisis y probanza

XMXYODYXHX

en cuanto al daño moral sufrido por los actores, razón por la cual, sólo será posible una vez analizada la prueba rendida al efecto como se dirá en los acápites que siguen a continuación.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que, en lo relativo al daño moral demandado, debemos precisar que dicho ítem está constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral, por una persona que se encontraba obligado a respetarlo y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona.

También se ha argumentado que el dolor o sufrimiento no son la causa del daño, sino el efecto o consecuencia de la lesión a derechos extrapatrimoniales (Barrientos Zamorano. "Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *petrium doloris*". Revista Chilena de Derecho, Santiago, 2008, pp. 85 y siguientes).

En consecuencia, para la configuración del daño moral deben concurrir un elemento objetivo y otro subjetivo. El primero de ellos es la imputación efectiva de una determinada conducta como atentatoria contra algún bien jurídico o alguna norma tutelada por el Derecho, cuestión que elimina inmediatamente la facultad de goce que del respectivo bien o norma era titular la víctima. El elemento subjetivo, por su parte, dice relación con las consecuencias extrapatrimoniales de la conducta lesiva, dependientes del menoscabo del legítimo interés en el ejercicio del derecho o bien dañados. Así, la consecuencia de la privación del goce del derecho o de la realización del bien jurídico se expresa como la causa del daño y la privación del legítimo interés en su ejercicio es el daño extrapatrimonial causado. En estas circunstancias el *pretium doloris* se constituye sólo como una clase de daño moral en la medida en que provoque pesar o aflicción en las facultades espirituales o del ánimo de la persona.

El daño moral tiene su causa en la transgresión al ordenamiento jurídico y su consecuencia es el sufrimiento causado en la víctima, producto de la limitación a un interés legítimo. Complementariamente, ha de existir un nexo constituido por el dolor que conforme a reglas prácticas y de lógica se determina en función del contexto de violación normativa y la consecuencia sufrida por la víctima en sus facultades para desenvolverse como persona humana. La persona titular de un derecho subjetivo o de un bien jurídico, al ser despojada de su legítimo goce, se le priva de su ejercicio y sufre como consecuencia un daño extrapatrimonial.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que éste constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia del mismo, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia.

**VIGESIMO CUARTO:** Que, de la prueba documental indicada en el acápite cuarto, y oficio solicitado al Servicio Médico Legal, indicado en el acápite quinto, de los cuales es manifiesta la postura del psiquiatra del Servicio Médico Legal por cuanto no existe por parte del abuelo materno del menor fallecido don Emiliano Díaz Rojas, una

XMXYODYXHX

patología psiquiátrica diagnosticable, situación que no descarta el daño moral, siendo la muerte de un nieto tan cercano como dicho actor lo describe, según estudios psiquiátricos estadísticos uno de los dolores más intensos y significativos.

Ello en doctrina se ha denominado "hecho evidente patente absoluto", es decir, la presencia de una realidad en sí misma suficiente para generar una determinada certeza, que resulta de un testimonio perceptible por los sentidos, con el objeto de verificar la existencia de un determinado hecho en el mundo, se da por acreditado el daño moral reclamado.

En cuanto a su abuela materna doña Ermelina Vicencio Cornejo y la madre del menor doña Lorena Díaz Vicencio, pese a no haberse rendido prueba en especificó sobre esa materia, no es menos cierto que el fallecimiento de un familiar tan cercano, puede ser generador de daños físicos, siendo el presupuesto fáctico de negación ontológica absoluta de una persona, cuya ocurrencia impide a sus semejantes, seguir relacionándose con aquél a través de los afectos, intereses de diversa entidad y compartiendo sus últimos años de vida, no pudiendo entrar a desconocer la afectación que produce una muerte trágica e intempestiva.

**VIGESIMO QUINTO:** Que, en este punto, es necesario hacerse cargo de la alegación de la demandada en orden a atacar la preterición legal de los actores Boris y Javiera ambos Castillo Díaz, hermanos de la víctima, fundada en una supuesta decisión del legislador que habría privilegiado el resarcimiento a los familiares más próximos al afectado, ya que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar su concurrencia y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso está satisfecho.

Tan claro es ese criterio, a nivel jurisprudencial, que lo anterior significa que el daño moral ocasionado a los hermanos de la víctima por la muerte violenta generada por agentes del Estado en una persona con la cual existía un vínculo fraterno, esto es, con quien lo ligaba un parentesco de sangre por ser hijos de los mismos padres y con quien normalmente se creció, esto es, que fue gravitante en la propia formación de la personalidad del hermano sobreviviente. Así las cosas, acreditado el vínculo, no se puede soslayar lo que aquello significa en términos de lo que ocurre con frecuencia y de allí surge la presunción que es posible construir a partir de dicho dato, con los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que corresponde al proceso intelectual de valoración de la prueba, en términos tales que es posible acreditar el hecho base, del que es posible inferir la conclusión de que la forzada y violenta muerte de un hermano provoca un natural dolor, menoscabo, afectación, alteración de las condiciones normales de vida de quien tenía un vínculo fraterno que lo ligaba con la víctima.

XWXYODYXHX

**VIGESIMO SEXTO:** Que, encontrándose suficientemente acreditados la comisión del delito investigado, la participación culpable y penada por la ley del agente del Estado que intervino y la relación de parentesco de los actores y la víctima, y no existiendo prueba que altere lo que normalmente acontece, surge la efectividad del padecimiento del daño moral, de manera que el Estado debe reparar ese detrimento, por el hecho de sus agentes, cuya determinación concierne a la prudencia del Tribunal, y no podría ser de otro modo porque materialmente es difícil, sino imposible, medir con exactitud la intensidad del sufrimiento que provoca la muerte de un familiar tan cercano.

**VIGESIMO SEPTIMO**: Que, por su parte, el dinero se constituye como un medio que tiene por objeto generar circunstancias prácticas favorables para la superación del daño causado, o bien para la constitución de espacios sustitutivos a los presentes con anterioridad al hecho lesivo.

Que para la valoración del daño moral producido en autos se estará al criterio doctrinario basado en la entidad causal de la conducta en la producción del resultado dañoso (Domínguez Águila, R., "El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil", en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, U. de Concepción, Nº 136, 1966, p. 45.), es decir, se considerará un problema de causalidad y no de culpa, en tanto el fundamento de la responsabilidad civil no es punitivo sino reparatorio, cuestión que, además, está en sintonía con la tesis de la causa adecuada aplicada al juicio de atribución de hecho.

Que en cuanto al *petrium doloris* así constituido, la Excma. Corte Suprema ha sostenido que se fija con arreglo "a las normas de la lógica y al conocimiento de la experiencia de una forma equitativa y prudencial" (Corte Suprema, 5 de junio de 2003, Rol Nº 1.842-03).

En este contexto de argumentación, y constando la relación de causalidad entre el hecho ilícito de la demandada y el daño moral causado, esta sentenciadora estimando principalmente la edad de la víctima, y la cercanía como grupo familiar con éste, viéndose privado de su compañía en forma diaria producto del accidente, valora el daño moral de los actores, en la siguiente forma.

**Respecto de los abuelos maternos Emiliano Díaz Rojas y doña Ermelina Vicencio Cornejo la suma de 20.000.000 (veinte millones de pesos) cada uno; en cuanto a la madre Lorena Díaz Vicencio la suma de 40.000.000 (cuarenta millones de pesos) .**

**En cuanto a los hermanos Boris y Javiera Castillo Díaz, la suma de $ 5:000.000 (cinco millones de pesos)a cada uno.**

**VIGESIMO OCTAVO:** Que, las cantidades que se ordenará pagar deberán ser reajustadas en conformidad a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha que esta sentencia quede ejecutoriada y su pago efectivo.

Asimismo se aplicarán intereses corrientes a los quantums antes señalados igualmente a contar de la ejecutoriedad de esta sentencia

XMXYODYXHX

**VIGESIMO NOVENO:** Que, el resto de antecedentes probatorios, alegaciones de las partes y/o defensas, en nada obstan al raciocinio hasta aquí vertido, por lo que resulta inoficioso extenderse en un mayor análisis.

Y vistos además, lo dispuesto en los artículos 170, 341, 346, 356 y siguientes, 385 y siguientes, 409 y siguientes y 428 del Código de Procedimiento Civil, artículos 1698, 2314 y siguientes del Código Civil, artículo 42 de la ley de Bases Generales de Administración del Estado, artículo 142 de la Ley Orgánica de Municipalidades, se declara:

I.- Que se rechaza la excepción de prescripción, opuesta por la demandada a fojas 82.

II.- Que se acoge la demanda de fojas 42 en cuanto se condena a la parte demandada Fisco de Chile, a indemnizar a título de daño moral a los siguientes demandantes y por las cantidades que se indican a continuación:

a) **A Emiliano Díaz Rojas, por la suma de $20.000.000 (veinte millones de pesos);**

b) **A Ermelina Sonia Vicencio Cornejo, por la suma de $20.000.000 (veinte millones de pesos);**

c) **A Lorena del Pilar Díaz Vicencio por la suma de $40.000.000 (cuarenta millones de pesos);**

d) **A Boris Felipe Castillo Díaz, por la suma de $5.000.000 (cinco millones de pesos); y,**

e) **A Javier del Pilar Castillo Díaz, por la suma de $5.000.000 (cinco millones de pesos).**

III.- Que las sumas ordenadas pagar deberán ser reajustadas conforme a la variación que experimente el índice de precios al consumidor, desde que la presente sentencia quede ejecutoriada y su pago; como así también incluir intereses corrientes desde la ejecutoriedad de la presente sentencia definitiva y hasta el pago.

IV.- Que se condena en costas al demandado.

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

Pronunciada por doña **María Sofía Gutiérrez Bermedo**, Juez Titular.

Autoriza doña **María José Contreras Morales**, Secretaria Subrogante.//

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago**, **treinta de Junio de dos mil veinte.**

XMXYODYXHX

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

MARIA SOFIA GUTIERREZ BERMEDO
Fecha: 30/06/2020 18:07:48

MARIA JOSE CONTRERAS MORALES
Fecha: 30/06/2020 19:32:47