

Santiago, nueve de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N°97.380-2020, caratulados "Rojas Claro, Carlos y otra con Fisco de Chile", juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, provenientes del Primer Juzgado de Letras de Iquique, por sentencia de diecisiete de octubre de dos mil diecinueve, se acogió parcialmente la demanda y se condenó al Fisco de Chile al pago de \$25.000.000 (veinticinco millones de pesos) por concepto de daño moral, a cada uno de los actores.

Apelada la decisión por la parte demandada, una sala de la Corte de Apelaciones de Iquique la confirmó, con declaración que se reduce el monto indemnizatorio a \$12.500.000 (doce millones quinientos mil pesos), para cada demandante.

En contra de esta última sentencia, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, mientras que la demandada entabló recursos de nulidad formal y sustancial.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que el arbitrio de nulidad formal esgrime, en primer lugar, la causal del artículo 768 N°6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido dada



la sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada. Explica que esta excepción fue alegada por el Consejo de Defensa del Estado en segunda instancia, en razón de haberse emitido una decisión en materia penal, que dice relación con los mismos hechos, la cual es clara en señalar que en la acción homicida únicamente intervino un tercero y, además, el fallecimiento se dio en el contexto de una riña. Por el contrario, la sentencia impugnada rechazó la excepción, estimando que no se produce el efecto de cosa juzgada en materia civil, exigiendo además una triple identidad inaplicable en la especie.

Segundo: Que, a continuación, se alega la causal del 768 N°4, esto es, la extra petita, fundada en que la causa de pedir de la demanda radica en la supuesta inactividad de Gendarmería, pero no existe un reproche relativo a la falta de gendarmes, los tiempos de respuesta médica o la mayor o menor visión de las cámaras de seguridad. Sin embargo, el fallo atribuye el fallecimiento a la ausencia de personal y una vigilancia defectuosa, materias que no fueron objeto del debate, de modo que la decisión se sustenta en temas distintos a los planteados en el libelo pretensor.

Tercero: Que respecto del primer motivo de nulidad formal, esto es, la cosa juzgada, para su adecuada resolución resulta útil señalar que el artículo 175 del



Código de Procedimiento Civil dispone: "*las sentencias definitivas e interlocutorias firmes producen acción o excepción de cosa juzgada*"; la primera se condice con la facultad para solicitar el cumplimiento, incluso forzado, de la pretensión consolidada en el fallo que participe de alguna de dichas categorías; la excepción, en cambio, se identifica literalmente con las voces latinas "*res*" "*iudicata*" y a la antigua máxima "*res iudicata pro veritate habetur*", esto es, que la cosa juzgada en la sentencia ha de tenerse por verdad.

Sin embargo, la evolución de la doctrina procesal ha ampliado la mirada con respecto a la cosa juzgada o *res iudicata* - el bien reconocido o desconocido por el órgano jurisdiccional -, entendiéndola como uno de los efectos de la sentencia y, aún más, como una cualidad de éstos. En palabras del autor Eduardo Couture: "*la cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen, contra ella otros medios de impugnación que permitan modificarla*" (autor citado en "Breves Nociones acerca de la Cosa Juzgada" de los profesores Mario Mosquera R. y Cristián Maturana M., Depto. Derecho Procesal U. de Chile) y, según Giuseppe Chiovenda, "*es la afirmación indiscutible y obligatoria para los jueces de todos los juicios futuros de una voluntad concreta de la ley, que reconoce o desconoce un bien de la vida a una de las partes*" (Instituciones de



Derecho Procesal Civil, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, pág. 409).

En suma, el instituto jurídico en referencia atañe a los efectos jurídico-procesales del litigio y, de manera suprema, a la eficacia de la sentencia pronunciada para resolver el asunto que ha sido materia de éste e importa una limitación al derecho que, por regla general, tienen las partes para discutir lo decidido, el que adquiere vigor en tanto se inicie un pleito con una pretensión ya resuelta en una sentencia ejecutoriada previa. Por consiguiente, su objetivo es impedir un nuevo pronunciamiento sobre materias respecto de las cuales ha recaído ya una decisión, motivo por el cual debe indagarse sobre la concurrencia de la triple identidad en este caso entre el fallo que sirve de sustento a la excepción y aquel en que ésta se opone.

Cuarto: Que, como se sabe, la excepción de cosa juzgada supone necesariamente la concurrencia de los requisitos estatuidos por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Se trata entonces de verdaderos presupuestos que la configuran y, para averiguar si ellos concurren, será menester confrontar o comparar los dos procesos a los que toca la hipótesis sobre la que aquélla se construye.

Quinto: Que de lo normado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, se desprende que la cosa



juzgada requiere de la existencia de un fallo anterior firme y, enseguida, que en ambos pleitos haya sido igual la cosa demandada, fundada en la misma causa y, también, que la demanda impetrada vincule, legalmente, a unas mismas personas.

De este modo, esta Corte ha sostenido que hay cosa juzgada cuando confrontando la acción deducida en ambos pleitos, su objeto y fundamento, resulta que es la misma situación jurídica que se pretende someter nuevamente a la decisión judicial, sin que desaparezca esta igualdad de situación por no ser unas mismas las expresiones con que el demandante sustenta su derecho, si sustancialmente tienen el mismo alcance.

Sexto: Que, establecido lo anterior, corresponde desde ya descartar la concurrencia de la cosa juzgada en la especie. En efecto, el único elemento en que coinciden ambas sentencias, es que discurren en torno al fallecimiento del interno Víctor Rojas Astorga. Sin embargo, una de ellas se pronuncia respecto de la responsabilidad penal derivada de tal hecho, la cual se persigue sobre quien, se estimó, cometió el delito de homicidio; en cambio, aquella dictada en estos antecedentes, persigue la responsabilidad por la falta de servicio de la Administración del Estado, específicamente la prestación defectuosa y tardía del servicio penitenciario, la cual propició una riña entre internos



que, unido a falencias en el personal y los medios de comunicación interna, contribuyeron al fallecimiento de la víctima.

Relacionado con lo anterior, en lo concerniente al límite subjetivo, constituido por la identidad de partes, entre los procesos cuya confrontación se examina, puede apreciarse que la acción civil se dirige únicamente contra el Fisco de Chile, en tanto la acción penal se siguió directamente contra el interno Ángelo Bustamante Escudero.

Séptimo: Que en consecuencia, sólo corresponde concluir que, no existiendo la triple identidad requerida, el recurso de nulidad formal no podrá prosperar en esta parte.

Octavo: Que, en cuanto al segundo vicio esgrimido, esta Corte ha expresado en reiteradas oportunidades que el defecto de ultra petita se produce cuando la sentencia, entre otros supuestos, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, otorga más de lo pedido por ellas en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.

Noveno: Que el principio de congruencia constituye una regla directriz del procedimiento que encuentra su



expresión normativa en el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito del proceso y no pueden extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

Este principio procesal otorga garantía de seguridad y certeza a las partes y se vulnera con la incongruencia que desde la perspectiva de nuestro ordenamiento procesal civil se presenta bajo dos modalidades: ultra petita, cuando se otorga más de lo pedido por las partes, circunstancia que puede producirse tanto respecto de la pretensión del demandante como de la oposición del demandado; y extra petita, cuando se concede algo que no ha sido impetrado, extendiéndose el pronunciamiento a cuestiones que no fueron sometidas a la decisión del tribunal.

Décimo: Que, por lo tanto, para el análisis relativo a la concurrencia del vicio denunciado, basta revisar el texto de la demanda deducida, la cual acusa expresamente la ausencia de personal que lograra resguardar eficazmente la integridad de los internos; deficiente capacitación de los funcionarios existentes, por cuanto reaccionaron tardíamente a los hechos, además de no haber impedido la presencia de armas al interior del penal;



falencias en las cámaras de seguridad, las cuales no cumplieron su función de registrar los momentos previos al deceso y, finalmente, la existencia de hechos similares con anterioridad, frente a los cuales no hubo una reacción oportuna que pudiera evitar su nueva ocurrencia.

Posteriormente, la sentencia recurrida consigna en su motivo décimo que la demandada incurrió en una falta de servicio *"al incumplir sus deberes legales, tanto por la posesión de un arma por parte de un interno con la que se causó la muerte a Rojas Astorga, como también por las deficiencias en la operación y cobertura de los medios tecnológicos de televigilancia, todo ello unido a la falta de guardias en el sector donde acontecieron los hechos y la demora en su actuar"*.

Undécimo: Que, en consecuencia, se puede observar una debida correspondencia entre las peticiones concretas sometidas al conocimiento del Tribunal y sus fundamentos - por un lado - y los argumentos contenidos en la sentencia impugnada para sustentar la falta de servicio, razón por la cual, por no verificarse en la especie el vicio acusado, el arbitrio de nulidad formal tampoco podrá prosperar respecto de esta causal.

II.- En cuanto a los recursos de casación en el fondo.



Duodécimo: Que el recurso de casación en el fondo del Fisco de Chile acusa, en un primer capítulo, la transgresión de los artículos 177, 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil, en relación al rechazo de la excepción de cosa juzgada, reproduciendo argumentos análogos a aquellos ya vertidos en relación al arbitrio de nulidad formal.

Décimo tercero: Que, a continuación, reprocha la vulneración de los artículos 4° y 42 de la Ley N°18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado; 1° y 3° del Decreto Ley N°2859 que fijó la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile; 342 del Código de Procedimiento Civil y artículos 1698, 1700, 1712, 2314 del Código Civil. Explica que el contexto de la muerte fue muy diferente al de una agresión aislada como consecuencia de una falta de vigilancia, puesto que la sentencia penal dictada sobre los mismos hechos, estableció que se trató de una riña voluntaria. En este sentido, no se valoró como en derecho correspondía el mérito del pronunciamiento en materia criminal y, por el contrario, se presumió una falta de servicio. En otras palabras, la interpretación de los sentenciadores impuso a Gendarmería a una responsabilidad objetiva, tendiente a asegurar a todo evento la integridad física de los internos, lo cual no resulta posible.



Décimo cuarto: Que, finalmente, señala como infringidos los artículos 19 y 20 del Código Civil, por la errada interpretación de todas las normas citadas anteriormente.

Décimo quinto: Que, concluye, los yerros jurídicos antes reseñados tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto permitieron el acogimiento de una demanda que debió ser rechazada en todas sus partes.

Décimo sexto: Que, por su parte, el recurso de casación en el fondo entablado por los demandantes, da por transgredidos los artículos 1437, 2284, 2314 y 2329 del Código Civil, en razón de la reducción del daño moral practicada por los sentenciadores de segundo grado, quienes afirman que no se rindió prueba sobre este perjuicio, razonamiento que implica desconocer la responsabilidad extracontractual del Estado y el derecho que asiste a los actores en calidad de víctimas por rebote.

Décimo séptimo: Que, además y en el mismo sentido anterior, acusa la transgresión del artículo 2320 del Código Civil, disposición que no fue aplicada para efectos de condenar al Fisco de Chile por los hechos negligentes cometidos en el centro penitenciario, a pesar que las circunstancias que así lo fundan no fueron desvirtuadas por la parte demandada. Por el contrario, se



declaró la reducción del monto indemnizatorio, a pesar que se dio por establecido que la actuación de Gendarmería generó la responsabilidad fiscal.

Décimo octavo: Que, finaliza, la influencia que las señaladas infracciones tuvieron en lo dispositivo del fallo resultó ser sustancial, por cuanto una correcta aplicación e interpretación de la normativa indicada habría llevado a acoger en todas sus partes la demanda, rechazando los recursos de la contraria y manteniendo lo resuelto en primera instancia.

Décimo noveno: Que los antecedentes se inician por la demanda deducida por Carlos Rojas Claro y Jimena Astorga Santoro, en contra del Fisco de Chile, por los hechos ocurridos el día 25 de septiembre de 2015, fecha en la cual su hijo Víctor Rojas Astorga, quien se encontraba cumpliendo condena en el Complejo Penitenciario de Alto Hospicio, fue víctima del delito de homicidio por parte del interno Ángelo Bustamante Escudero, sufriendo una herida mortal causada con un arma cortopunzante, en el marco de una discusión.

Reprochan que Gendarmería de Chile no ejerció su deber de garante de la vida e integridad de la víctima, la insuficiente presencia de personal, falta de capacitación, deficiente funcionamiento de los medios de comunicación interna y una actuación tardía, todo lo cual configura, en su concepto, una falta de servicio que se



erige como la causa directa de los daños que demandan para cada uno de ellos, esto es, \$80.000.000 (ochenta millones de pesos) por concepto de daño moral y \$3.885.000 (tres millones ochocientos ochenta y cinco mil pesos), en razón de la pérdida de los ingresos derivados del trabajo de la víctima.

Vigésimo: Que la sentencia de primer grado razona que existió en la especie una falta de vigilancia, producto de la deficiencia de personal de gendarmes en el patio del módulo N°45, donde ocurrieron los hechos, la cual se puede colegir por la copia de Informe N°680/2016 de Gendarmería de Chile, que expresamente refiere la *"falta de presencia de personal en patios de módulos"*, *añadiendo que la "agresión provocada en punto muerto donde CCTV. No tiene visión"*, para luego concluir que *"Falta mayor control y presencia por parte de personal de servicio en los patios talleres de los módulos"*.

Expresa el fallo que Gendarmería de Chile no se encuentra obligado a contar con funcionarios suficientes para vigilar de modo personalizado a cada interno, sin embargo, a lo menos debió contar con un sistema de vigilancia eficiente, que permitiera cumplir a cabalidad el deber de custodia y atención de los internos. Así, el uso de cámaras como elemento de prevención debe ser un medio eficaz para cumplir con dicha tarea, equipos que deben funcionar en condiciones óptimas, es decir, con



buena visualización y con gendarmes atentos a lo expuesto en los monitores, en tiempo real.

En este caso, el sistema de monitoreo por circuito cerrado de televisión fue deficiente para supervisar el ambiente, puesto que es la propia institución quien reconoce la existencia de puntos muertos de vigilancia. En efecto, los hechos se habrían comenzado a gestar entre 09:30 y 10:00 horas del día 25 de septiembre de 2015 en el patio de modulo N°45 del Complejo Penitenciario de Alto Hospicio y, luego, a las 10:55 horas, ingresó el interno Víctor Rojas Astorga al Hospital Penal, para fallecer a las 11:30 horas del mismo día, de lo cual se colige que transcurrió al menos una hora y media en el desarrollo de los hechos que culminan con la muerte del hijo de los actores.

De otro lado, se debe sumar que los internos han logrado ingresar y crear armas que son capaces de producir la muerte, hecho que atenta contra el deber de cuidado que debe guardar Gendarmería de Chile en sus dependencias.

A la luz de lo expuesto no corresponde sino concluir que en los hechos ocurridos con fecha 25 de septiembre de 2015 Gendarmería de Chile evidenció una falta de cuidado en el cumplimiento de sus deberes funcionarios.

Respecto del perjuicio demandado, de los antecedentes allegados al proceso es posible presumir la



existencia de un daño moral, consecuencia del sufrimiento y angustia que necesariamente experimentaron los demandantes a consecuencia de la muerte de su hijo, provocado por la falta de servicio de la demandada, el que conforme al mérito del proceso y teniendo presente el lazo que unía al occiso con los actores, las condiciones en que falleció, su edad, la naturaleza o gravedad del suceso que constituye la causa del daño, la clase de derecho o interés extrapatrimonial agredido, las consecuencias psíquicas, sociales y morales que se derivan del daño causado, su duración o persistencia, entre otros, permite ser avaluado en la suma de \$25.000.000 (veinticinco millones de pesos) para cada uno de los demandantes.

En lo referente a la indemnización solicitada por la pérdida de la oportunidad, era menester acreditar efectivamente la existencia de los daños cuyo pago se demanda, carga procesal que los actores no cumplieron, razón por la cual se rechaza la acción en esta parte.

Vigésimo primero: Que corresponde hacer presente que, ante la segunda instancia, la parte demandada acompañó copia de la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, que condenó a Ángelo Bustamante Escudero como autor del delito de homicidio, razonando



que lo ocurrido fue una riña, esto es, una pelea recíprocamente consentida, provocada por ambos.

Con el tenor de este pronunciamiento, se opone la excepción de cosa juzgada, solicitando que conforme al artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, no se consideren alegaciones incompatibles con lo allí resuelto.

Vigésimo segundo: Que el fallo de segundo grado, en cuanto a la excepción de cosa juzgada, comienza señalando que una primera razón por la cual tal defensa debe descartarse, es la discrepancia en la causa de pedir, toda vez que del delito que estableció la sentencia penal nace una acción civil, misma que corresponde a la responsabilidad extracontractual derivada del delito penal, el que además tiene la naturaleza de ilícito civil, circunstancia que no es la causa de pedir en estos antecedentes, donde la responsabilidad que se demanda del Fisco de Chile es la derivada de la falta de servicio del artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 4° de la Ley N°18.575.

A lo anterior, debe unirse la falta de identidad de las partes, pues el presente juicio civil es en contra del Fisco de Chile y, en cambio, la sentencia penal incide en contra de un particular.



De lo expresado, es notorio que no concurre la triple identidad de la sentencia penal con el presente juicio civil, basamento necesario de la excepción deducida.

En cuanto al fondo del asunto, tal como se establece en la decisión impugnada, a causa del mal funcionamiento del servicio público ha quedado acreditada la falta de servicio, como circunstancia de imputación de responsabilidad civil, toda vez que se asentó la negligencia en el actuar de Gendarmería de Chile en cuanto a la custodia del interno Víctor Rojas Astorga, además de no disponer y contar con las condiciones de seguridad necesarias para haber evitado su fallecimiento.

Respecto del monto del perjuicio, si bien se encuentra acreditada la efectividad del daño moral causado, no se rindió prueba que permitiera establecer que este daño extrapatrimonial haya tenido en los actores consecuencias psíquicas y morales superiores a los intrínsecos de la pérdida de un hijo, falta de medios probatorios que lleva a regular la indemnización en un monto que se condiga con las circunstancias así acreditadas, rebajándose éste a la suma de \$ 12.500.000 para cada uno de los demandantes.

Vigésimo tercero: Que, por razones de orden, esta Corte razonará en primer lugar en torno al recurso de la parte demandada, en tanto éste se dirige a cuestionar la



existencia de los requisitos necesarios para tener por configurada la falta de servicio; mientras que el arbitrio de nulidad de los demandantes se refiere únicamente a cuestionar la reducción del monto indemnizatorio.

Vigésimo cuarto: Que esta Corte ha señalado reiteradamente 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, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N°18.575.

Vigésimo quinto: Que, en cuanto a este punto, no se debe olvidar que el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.859, Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile, expresa que esta institución: *"Es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley"*. A su turno, en lo pertinente, su artículo 3° prescribe: *"Corresponde a Gendarmería de Chile: a) Dirigir todos los*



establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos. Además, deberá estar a cargo de la seguridad perimetral de los centros del Servicio Nacional de Menores para la internación provisoria y el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad de los adolescentes por infracción de ley penal" y "e) Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias: 1.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales".

Por otro lado, el Decreto Supremo N° 518 de 1998 del Ministerio de Justicia que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, indica, en su artículo 1°: *"La actividad penitenciaria se regirá por las normas establecidas en el presente Reglamento y tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas".* Acto seguido, su artículo 2° expresa: *"Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres".* Continúa



señalando, en su artículo 6° inciso 3°: *“La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal”*. Por último, el artículo 10, literal d), de este reglamento, ordena: *“Los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a los siguientes principios: d) Un sistema de vigilancia que garantice la seguridad de los internos, funcionarios, recintos y de toda persona que en el ejercicio de un cargo o en uso de una facultad legal o reglamentaria ingrese a ellos”*.

Vigésimo sexto: Que, dicho lo anterior, fluye que el legislador ha explicitado una máxima o finalidad atingente al caso concreto: velar por la vida, integridad y salud de los internos, finalidad que se logra, entre otros medios, a través de un sistema de vigilancia que así garantice.

Lo anterior, tal como se viene razonando en el fallo impugnado, no ocurrió en la especie.

En efecto, en el propio informe N°680 emitido por Gendarmería de Chile se reconoce la ocurrencia de riñas con resultado de muerte, en el mismo recinto, los días 27 de enero, 3 de agosto, 25 de septiembre, 7 de noviembre y 25 de noviembre, todos del año 2015, expresando que *“corresponde a un evento que sin duda alguna puede volver a ocurrir, considerando que se mantienen los denominados*



'puntos muertos' en los módulos de reclusión, en donde el operador de CCTV no logra tener una visión eficaz y amplia del sector, por ende, esta situación facilita la ocurrencia de hechos de estas características. Se suma a lo anterior, la cantidad de personal que cumple funciones diariamente en las agrupaciones, la que en algunas ocasiones no es suficiente para extremar las medidas de control". Ello se ve ratificado por la declaración del victimario Ángel Bustamante, quien expresa que la pelea ocurrió *"en la esquina para que no nos viera la cámara de vigilancia"*.

A continuación, tal falta de vigilancia propició, además, que los internos portaran armas cortopunzantes que no fueron previamente advertidas por el personal del penal. Conforme a la declaración ya citada, al momento de los hechos Víctor Rojas Astorga portaba dos armas, mientras que Ángel Bustamante, si bien afirma haber portado sólo un trozo de madera, los antecedentes dan cuenta que se trataba de un artefacto cuyas características eran aptas para causar una herida mortal.

A todo lo anterior se añade que, conforme al mérito de los informes policiales acompañados en la causa, los hechos se habrían gestado alrededor de las 9.30 horas en el patio del módulo 45, mientras que el personal del centro asistencial declaró que la víctima ingresó para ser atendida a las 10.55 horas, lo cual deja en evidencia



un lapso extenso durante el cual el personal de Gendarmería no advirtió lo que estaba ocurriendo, o simplemente no actuó para evitar las consecuencias que se desencadenarían posteriormente.

Vigésimo séptimo: Que, finalmente, esta Corte no pierde de vista que la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, que condenó a Ángelo Bustamante Escudero por el delito de homicidio, razona que lo acontecido fue *"una riña, un enfrentamiento entre los dos que implica el conocer o saber que puede haber daño a uno u otro, con aceptación de esa condición"*, sin embargo, tal razonamiento se circunscribe al rechazo de la eximente de legítima defensa alegada por el imputado y, en efecto, la formalización y condena lo fueron por el delito previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal y no por la figura del homicidio en riña, regulada en el artículo 392 del mismo cuerpo normativo y cuyo requisito esencial es el desconocimiento del autor material del hecho, todo lo cual refrenda que, en este caso, se trató de un homicidio simple, ocurrido con motivo de una riña, cuya ocurrencia se vio propiciada por la falta de servicio incurrida por Gendarmería de Chile.

Vigésimo octavo: Que, por todo lo antes expresado, es posible descartar la concurrencia de las infracciones esgrimidas por el Consejo de Defensa del Estado y, por



ello, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar en este capítulo.

Vigésimo noveno: Que, en relación a las transgresiones normativas denunciadas en relación al rechazo de la excepción de cosa juzgada, la falta concurrencia de los presupuestos legales para el acogimiento de tal defensa, ya fueron analizados a propósito del arbitrio de nulidad formal entablado por la misma parte, argumentos que resultan suficientes para descartar la infracción de ley acusada en cuanto a esta materia.

Lo mismo ocurre en relación a las normas sobre interpretación de la ley, cuya infracción se construye en relación a los capítulos anteriores de nulidad, vicios cuya concurrencia ya ha sido descartada.

Trigésimo: Que, en aquello que concierne al recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes, de su tenor fluye que se dirige a cuestionar exclusivamente la reducción del monto indemnizatorio, realizada por los sentenciadores de segundo grado.

En efecto, consta en autos que los actores no apelaron del fallo de primera instancia, de lo cual se desprende que dicha parte se conformó con lo allí resuelto, circunstancia que torna improcedente la petición, planteada en esta sede, de "*acoger en todas sus partes la procedencia del daño moral*".



A continuación, tampoco el fallo impugnado ha innovado en cuanto a los extremos de la falta de servicio acreditada en primera instancia, donde se estableció que Gendarmería de Chile prestó un servicio tardío y defectuoso, en los términos precisamente planteados en la acción deducida.

Trigésimo primero: Que, con lo anterior, en lo relativo al cuestionamiento del monto de la indemnización concedida, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades la improcedencia de impugnar a través del presente arbitrio la regulación de la cantidad establecida por los sentenciadores como indemnización del daño moral. En efecto, una vez acreditada la existencia del referido perjuicio a través de los distintos medios de prueba previstos en la ley, toca a los jueces de fondo establecer prudencialmente el monto de aquél, para lo cual aprecian la magnitud y el impacto que el hecho ilícito o la falta de servicio ha tenido en la vida de quien demanda la indemnización. Es así como se ha dicho que *"tratándose del monto de dicho detrimento -daño moral- éste fue apreciado por los jueces del fondo, en atención a que el sufrimiento, dolor, o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona, lo que constituye una apreciación subjetiva que queda entregada sólo a criterio y discernimiento de aquellos, valoración que no*



acepta revisión de este tribunal, por la vía de la casación en el fondo" (CS Rol N° 679-2002).

En consecuencia, el recurso de casación deducido por la parte demandante, tampoco podrá ser acogido.

En conformidad, asimismo, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la demandada y el recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes, todos en contra de la sentencia definitiva de veintiocho de julio de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N°97.380-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y por el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, las Ministras Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y la Sra. Ravanales por estar con feriado legal.





MCXVXHWV

En Santiago, a nueve de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

