



15º Juzgado Civil de Santiago

Rol C-11.302-2020

Mujica Torres, Ignacio y otros con Fisco de Chile

Cuaderno principal

Contesta demanda

S. J. L.

RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, todos domiciliados en Agustinas 1687, comuna de Santiago, en autos sobre indemnización de perjuicios individualizados en la presuma de esta presentación a V.S., respetuosamente, digo:

Encontrándome dentro de plazo y en forma vengo en contestar la demanda de autos, solicitando su total rechazo, con costas, en base a los fundamentos de hecho y de derecho que expondré a continuación.

I. SINTESIS DE LA DEMANDA

Daniel Eduardo Acevedo Leiva, Cristián Eduardo Arriagada Guzmán, Ángel Luciano Burgueño Alegría, Cristóbal Fernando Farías Figueroa, César Antonio Galloso Gómez, Juan Bernardo González Contreras, Nahuel Alejandro Herane Garrido, Daniel Ignacio Leiva Henríquez, Marlene Lidia Andrea Morales Canales, Vicente Pascal Muñoz Campusano, Maicol Francisco Ignacio Núñez Saavedra, Michael Andrew Rivas Vera, Christopher Andrés Rodrigo Mardones, Jorge Fernando Salvo Alarcón, Diego Eduardo Sepúlveda Miranda, José Ignacio Soto Vásquez y Fabián Andrés Zúñiga Lamilla, han deducido acción de indemnización por los perjuicios que se les habrían generado a consecuencia de haber sido alcanzados por uno o más perdigones de munición de escopeta antidisturbios, o por un cartucho de carabina lanza gases, con ocasión del actuar de Carabineros de Chile durante las protestas violentas que se desarrollaron en diversos lugares del país a contar del día 18 de octubre de 2019. Todos ellos relatan haber sufrido lesiones oculares.

Según la demanda, el Estado habría actuado con falta de servicio causándoles daño a todos los demandantes. Dicha falta de servicio provendría del hecho que Carabineros de Chile, habría hecho un uso abusivo de la fuerza y actuado negligentemente en infracción de normas nacionales e internacionales.

Carabineros habría disparado de manera indiscriminada, sin distinguir entre hechos pacíficos y violentos; sin considerar si sus funcionarios estaban o no, siendo víctimas de alguna agresión ilegítima, infringiendo los principios de necesidad y proporcionalidad que rigen su actuar, particularmente, en el uso de las escopetas antidisturbios. Respecto de estas últimas, alegan además que, no se habría respetado la distancia mínima establecida en los protocolos, y se habría disparado a zonas distintas al tercio medio inferior del cuerpo, se habría utilizado material no autorizado para las escopetas, y no habría mediado aviso previo, usándolas sin haber agotado otras instancias menos lesivas. También, se habrían disparado carabinas lanza gases directamente al cuerpo de los manifestantes.

Y finalmente, se imputa a Carabineros no haber prestado auxilio a las víctimas de lesiones que demandan en autos.

En relación a los daños alegados, la demanda sostiene que, además de los daños físicos sufridos por los 17 demandantes, todos de distinta intensidad, han sido víctimas de dolor emocional profundo y estrés postraumático en algunos casos.

Los daños demandados por cada uno de los demandantes oscilan entre \$40.000.000.- y \$60.000.000.-, por los conceptos de lucro cesante, y entre \$100.000.000.- y \$380.000.000.- por concepto de daño moral.

Y, respecto de Daniel Acevedo, Cristóbal Farías, Nahuel Herane, Vicente Muñoz y Diego Sepúlveda, además de demandar lucro cesante y daño moral, se demanda daño emergente, cantidades todas diversas, que se detallan en el petitorio.

Las conclusiones a las que arriba la demanda, sus antecedentes y la interpretación de las reglas jurídicas que propone son del todo incorrectas y, del mismo modo, lo es la interpretación acerca de las infracciones a los deberes de cuidado que se le imputan a Carabineros de Chile. Justificaremos, en las líneas que siguen, estas aseveraciones.

II. CONTROVERSIA DE LOS HECHOS.

Controvierto sustancial y pertinentemente la versión que de los hechos se expone en la demanda y las consecuencias jurídicas que de éstos los actores hacen derivar, con excepción de aquellos que en el curso de esta contestación fueren expresamente reconocidos por mi parte. Igualmente controvierto la existencia, naturaleza y monto de las indemnizaciones solicitadas por los demandantes.

En consecuencia, corresponderá a la parte demandante acreditar todos y cada uno de los hechos invocados como fundamento de su pretensión, en conformidad con el artículo 1698 del Código Civil.

Esta carga de todo demandante, en este caso, resulta ser aún más relevante, dadas las particularidades de los hechos expuestos en la demanda, la pluralidad de demandantes y el cúmulo de imputaciones efectuadas.

Así, entre otros hechos, los demandantes deberán probar en todos y en cada uno de los episodios expuestos en la demanda, esto es: que las manifestaciones en que participaron eran pacíficas; que sufrieron los daños que alegan y; que Carabineros disparó sus armas en contravención a la normativa vigente, mediando falta de servicio -(i) no respetó la distancia recomendada para hacer uso de dichas armas, pese a conocer su potencialidad lesiva; (ii) utilizó material no autorizado para las municiones de las escopetas antidisturbios; (iii) disparó esa arma, y carabinas lanza gases, directamente al cuerpo de los manifestantes, y no de la forma prescrita en los reglamentos y manuales; y (iv) no asistió a los heridos por la utilización notoriamente imprudente de esta clase de armas-. Todos estos supuestos fácticos deberán ser acreditados por los demandantes mediante los medios de prueba establecidos en la ley.

III. EL CONTEXTO EN EL QUE SE INSERTA LA PRESENTE DEMANDA.

Es un hecho público y notorio la situación crítica por la que atravesó el país a la época en que se desarrollan los hechos relatados en la demanda. Al legítimo debate democrático y social sobre mejoras en las condiciones económicas de la población y sobre modificaciones al estado de derecho imperantes en aquel momento, se adosaron un conjunto de actos delictuales y de violencia pocas veces visto antes en nuestro país.

Producto de estos actos vandálicos –repudiados por todos los poderes del Estado, por las autoridades democráticamente elegidas y por los partidos políticos con representación

popular– se destrozaron, quemaron o saquearon un sinnúmero de infraestructuras públicas y propiedades privadas a lo largo de todo el país.

Debido a la gravedad y multiplicidad de estos incidentes, el Presidente de la República debió ordenar, mediante diversos decretos, estado de excepción constitucional con el objeto de restringir derechos constitucionales para controlar eficientemente el orden público. En el caso de Santiago este fue ordenado mediante Decreto N° 472 de 19 de octubre de 2019.

A esa época, ya se daba cuenta de “atentados [...] especialmente contra medios de transporte público de pasajeros, lo que se ha materializado en la destrucción de buses y la total paralización de la red del Metro de Santiago, incluyéndose respecto de este último servicio la quema y destrucción de sus bienes e instalaciones en diversas estaciones, además de la quema, saqueo y destrucción de edificios y locales comerciales.”

Producto del estado de excepción constitucional decretado en Santiago y en otras ciudades del país, se ordenaron restricciones específicas en la libertad de desplazamiento y se desplegaron fuerzas militares, además de las de Carabineros, en diversas zonas afectadas. Aun así, la mantención del orden público en las referidas condiciones fue una tarea tremendamente difícil para las fuerzas policiales.

Como puede observarse, la custodia del orden público fue una cuestión crítica en el país. Día a día debieron decidirse la ubicación y el número de dotación de las fuerzas policiales tomando en consideración la planificación de las protestas, la intensidad de las acciones vandálicas, la dotación existente en la respectiva zona afectada, los antecedentes obtenidos por la inteligencia policial, el tipo de lugar donde se desarrollan los acontecimientos, entre muchos otros factores.

Por su parte, la violencia aplicada por diversos grupos de antisociales fue intensa y sostenidamente agresiva en muchos de los incidentes. En base a esa situación es que las instituciones policiales debieron activar todas las competencias y facultades entregadas por el ordenamiento jurídico para hacer frente a esta realidad.

Cabe precisar que, en algunos casos, la respuesta de las fuerzas policiales no se ha ajustado a derecho y la reacción policial ha sido desproporcionada y antirreglamentaria. El Consejo de Defensa del Estado se encuentra persiguiendo penalmente esos casos. Los casos planteados en la demanda, sin embargo, no son uno de ellos. Tal como indicaremos, aquí no hubo falta de servicio y el uso de la fuerza se adecuó a la normativa atinente de tal forma que los daños supuestamente ocasionados por ese uso se encuentran jurídicamente respaldados.

IV. FORMA COMO OCURRIERON LOS HECHOS

IV.1. Aspectos generales.

Las manifestaciones durante las cuales se desarrollaron los hechos expuestos en el libelo se suscitaron principalmente en la Región Metropolitana.

Y como ya se expuso, fue precisamente en la Región Metropolitana donde se desarrollaron la mayor cantidad de manifestaciones violentas y agresivas, particularmente, en el sector de Plaza Italia (Baquedano), donde habrían resultado lesionados 13 de los 17 demandantes.

Si bien, el llamado a manifestaciones era generalmente pacífico, la mayoría, sino todas, terminaron con atentados a la propiedad pública y/o privada, desmanes y, derechamente, ataques al personal de Carabineros apostado en el lugar, el que se veía sobrepasado en número, lo que además derivaba en dificultades para el uso de elementos disuasivos menos lesivos, como son los carros lanza aguas y lanza gases, pues era imposible transitar entre la multitud.

Entre el 18 de octubre de 2019 y el 31 de marzo de 2020, esto es, durante el período en el cual se desarrollaron todos los hechos expuestos en la demanda, ocurrieron 19.284 eventos, resultando de ellos 29.660 detenidos, 4.817 Carabineros lesionados, 544 ataques a cuarteles policiales y 1.198 ataques a vehículos, los que se concentraron mayoritariamente los primeros 3 meses de manifestaciones.

Además, en dicho período hubo 4.305 manifestaciones, que contaron de manera estimativa con 5.668.989 asistentes, registrándose el mayor número de ambas en la Región Metropolitana (797 manifestaciones – 3.151.305 asistentes).

De los 19.284 eventos, 15.203 corresponden a alteraciones de orden público, 1.329 a saqueos, 1.129 a personas infringiendo la ley durante el toque de queda, 242 a órdenes judiciales, y 1.381 calificados como “otros”. Y, es relevante señalar que, de los 29.660 detenidos, 4.075 tuvieron lugar en los saqueos y 20.349 en desordenes atentatorios del orden público.

El 86,6% de los eventos se concentraban en espacios públicos. Aquello, nos muestra de manera más clara el escenario en que actuaba el personal de Carabineros y la gran cantidad de personas infractoras de ley a las que se enfrentaron durante el período analizado, resultando al menos plausible suponer que atendida la gran cantidad de gente que se agrupaba en las manifestaciones violentas, el número de detenidos no corresponde al total de aquellos que se encontraban realizando desmanes o derechamente agrediendo al personal policial.

En concordancia con lo anterior, es menester señalar que durante los primeros 5 meses de movilizaciones el número de Carabineros lesionados se mantuvo estable, disminuyendo de manera considerable, solo en el mes de febrero, en que disminuyeron considerablemente las manifestaciones y sus convocatorias fueron muchísimo más bajas atendido el desgaste social y el período estival.

Así, en el mes de octubre se registraron 1.805 lesionados, en noviembre 1.029, en diciembre 766 y luego en marzo 786.

Por otro lado, los ataques a cuarteles policiales son significativos, ya que se registraron 544 ataques, los que afectaron a 152 unidades, y sólo 13 cuarteles concentraron el 52,2% del total de ataques. Dentro de ellos, no es de extrañar que se encuentren la Subcomisaría de Peñalolén –comuna en la que habría resultado lesionado el demandante Sr. Michael Rivas-. También hubo 1.198 ataques a vehículos institucionales, concentrándose la mayor cantidad de ellos en la Región Metropolitana, de Valparaíso y la Araucanía.

Es más, si bien la mayor parte de dichos vehículos corresponden a furgones, también se registra un número importante de ataques a radio patrullas y carros lanza aguas.

Y, si recordamos que los hechos indicados en el libelo se desarrollaron principalmente durante el mes de octubre, particularmente la primera semana de manifestaciones, es decir, entre el día 18 y el 24 de ese mes, ello resulta concordante con que aquél fue el período en que más eventos se suscitaron y en que hubo mayor cantidad de detenidos. Fue esta la época de manifestaciones más violentas durante lo que se ha denominado “estallido social”.

De los 6.723 eventos registrados en la Región Metropolitana, 5.266 corresponden a alteraciones de orden público; de los 10.029 detenidos en la misma región, 6.306 corresponde a dichos eventos; y de los 4.817 Carabineros lesionados, 3.070 fueron en Santiago.

Es claro entonces S.S., que contrariamente a lo sostenido por los demandantes, no estamos en presencia de manifestaciones pacíficas, la realidad fue totalmente distinta y estuvo dominada por la agresividad y la violencia.

IV.2. Particularidades.

Atendido lo ya expuesto y lo que se señalará más adelante, el escenario en el que se dieron los hechos sitúa la mayor de las veces, sino todas, a un reducido grupo de Carabineros intentando contener actos de violencia realizados por un gran número de personas, desórdenes suscitados durante o con posterioridad al desarrollo de manifestaciones sociales, que terminaron tornándose agresivas.

A continuación, se exponen los elementos fácticos de algunos de los demandantes:

i) Marlene Lidia Andrea Morales Canales

Según sus dichos, el día 19 de octubre de 2019, se encontraba dando un paseo con su hija cuando cerca de la intersección de Neptuno con San Pablo sufrió un impacto de perdigón en el ojo derecho. Luego, fue trasladada rápidamente por particulares a un centro asistencial, para ser posteriormente derivada al Hospital San Juan de Dios.

Personal de Carabineros tomo conocimiento de los hechos el 25 del mismo mes, en dependencias del Centro de Salud Garín de la comuna de Quinta Normal, actuándose de oficio, denunciando la lesión sufrida por la Sra. Morales a la Fiscalía Local Centro Norte, mediante Parte N° 4156 de fecha 26 de octubre de 2020.

El día y la hora que la demandante señala en que habrían ocurrido los hechos, se verificaban en el sector graves alteraciones al orden público por un grupo indeterminado de antisociales los cuales cortaron el tránsito vehicular y peatonal, encendieron fogatas, destruyeron mobiliario de uso público y efectuaron robos a los locales comerciales cercanos, particularmente, a la estación de servicio Petrobras San Pablo y también al supermercado Líder que colinda.

ii) Daniel Eduardo Acevedo Leiva

Consta en registro de declaración de fecha 22 de enero de 2020, prestada en dependencias de la Fiscalía Local de Ñuñoa, reconoce que en el lugar se estaban enfrentando personal policial y lo que denomina “primera línea”, pero que no habían más de 10 carabineros, lo que nos permite concluir que como ocurrió la mayor de las veces, sino todas, el personal policial se veía superado por las personas que se manifestaban violenta y agresivamente.

iii) Cristián Eduardo Arriagada Guzmán

Consta en el Acta de Novedades del Servicio de la Central de Radio correspondientes al día 30 de octubre de 2019, que en el horario en que habría resultado lesionado el demandado se verificaron enfrentamientos entre manifestantes y Carabineros, solicitándose refuerzos al sector de plaza Italia a eso de las 17:45 hrs. Y a las 18:00 hrs. ya se registraba que los manifestantes lanzaban bombas molotov y objetos contundentes al personal de Carabineros.

Asimismo, en el Informe Policial N° 20190693157/05865/231/30.12.19 de la Brigada de investigación de Delitos contra los Derechos Humanos, consta la aclaración del demandante, señalando que estaba “tirándoles piedras a Carabineros”, cuestión que habría omitido inicialmente por recomendación de su abogado.

Lo anterior, se corrobora en la declaración policial voluntaria del demandante ante el personal de la PDI el 19 de diciembre de 2019.

iv) Ángel Luciano Burgueño Alegría

Consta en la declaración del demandante prestada ante Brigada de DD.HH., con fecha 24 de enero de 2020, que “había un enfrentamiento entre manifestantes y Carabineros, pensando que Jonathan (amigo de la víctima) podría estar ahí, el cual, al situarme en el lugar, vi un ambiente muy tenso, por lo que me puse la máscara que llevé, utilizado originalmente por los hackers, el que corresponde a un rostro blanco con bigotes, por lo que decidí unirme, tomando piedras del suelo, el que posteriormente las tiré en contra de Carabineros, estaba por Avenida Vicuña Mackenna y por calle Carabineros de Chile, prácticamente nos hicieron una encerrona y al mirar nuevamente hacia Vicuña Mackenna, siento un golpe en mi rostro, el que me hace perder inmediatamente la visión de mi ojo izquierdo, donde me salía mucha sangre, desorientándome(...)”.

v) Nahuel Alejandro Herane Garrido

Se instruyó investigación administrativa Nº 194, con el fin de establecer la forma y circunstancias en que resultó lesionado el señalado demandante, a raíz de los hechos ocurridos el 21 de diciembre de 2019, a eso de las 01:30 hrs., la que se encuentra debidamente finiquitada y aprobada mediante resolución Nº 108 de fecha 5 de mayo de 2020, estableciéndose que no hay mérito alguno para atribuir responsabilidades administrativas y/o disciplinarias a ningún miembro de Carabineros.

Consta en la investigación que en el momento en que ocurrieron los hechos alegados por el demandante si bien se hizo uso de gases lacrimógenos y escopeta antidisturbios, aquello obedeció a que las personas que se manifestaban mantuvieron un actuar violento, tratando de atentar en todo momento contra la vida de los funcionarios, hubo disparos con armas de fuego que impactaron el móvil policial J-014. Incluso un efectivo de Carabineros resultó con sus vestimentas quemadas.

En el Acta de Novedades del Servicio de Radio correspondiente al día viernes 20 de diciembre de 2019, consta que los manifestantes lanzaron elementos incendiarios contra el personal y arrojaron 2 cartuchos de armamento corto contra el vehículo policial.

Así, en la Resolución Nº 108 de fecha 5 de mayo de 2020, previamente aludida, figura que en la intersección de calle El Belloto con General Velásquez, comuna de Estación Central, un grupo de manifestantes, en su mayoría encapuchados, ocasionaron alteraciones al orden público consistentes en el corte de tránsito mediante la instalación de barricadas que luego de la llegada del personal policial comenzaron a atacarlos mediante el lanzamiento de objetos contundentes e incendiarios, motivo por el cual la patrulla utilizó armas químicas (gas Cs y carabina lanza gases) y ante la negativa de los atacantes de deponer su actitud, sino por el contrario el alto nivel de agresividad con que eran atacados, con el fin de resguardar su integridad física se utilizó la escopeta antidisturbios, logrando con ello dispersar a los individuos y habilitar el área intervenida.

El personal de Carabineros hizo uso de la escopeta en un lugar abierto, en la vía pública, a una distancia que aseguraba la no letalidad de los disparos efectuados, quedando de manifiesto que su actuar se enmarcó en el contexto del restablecimiento del orden público quebrantado y el alto grado de agresividad por parte de los manifestantes. Por tanto, la escopeta antidisturbios se empleó cuando fue estrictamente necesario y en la medida en que se fueron cumpliendo los niveles de resistencia, hasta llegar a las agresiones activas.

Y como ya se adelantó, finaliza señalando que no fue posible establecer responsabilidad administrativa ni disciplinaria a ningún miembro de la institución.

Finalmente, es menester señalar que, a la hora en que se habrían verificado los hechos, se encontraba vigente el toque de queda, por tanto, se encontraba restringido el derecho de las personas de circular libremente por las calles de una ciudad o lugares públicos. A pesar

de lo anterior, el Sr. Herane se encontraba en la calle participando de una manifestación no autorizada.

vi) Daniel Ignacio Leiva Henríquez

El demandante señala que se encontraba visitando a sus padres en la comuna de Pudahuel el día 18 de octubre de 2019, decidiendo salir a caminar por el sector y participar de las manifestaciones que se desarrollaban, encontrándose más adelante con personal de Carabineros que se encontraba disipando a la gente con un vehículo lanza agua y uno lanza gases. Agrega que los manifestantes, dentro de los cuales estaba el señor Leiva, decidieron permanecer en el lugar. Luego, llegó un segundo piquete de Carabineros premunido de carabina lanza gases. El señor Leiva se mantuvo, según sus dichos, detrás de un poste y fue alcanzado más tarde por una carabina en su ojo izquierdo.

Carabineros tomó conocimiento de esta situación a través del personal que se encontraba ubicado en la Posta N° 3, y a pesar de que solicitaron al Sr. Leiva efectuar la denuncia respectiva, éste se niega.

De todas formas, el personal efectúa de oficio una denuncia ante la Fiscalía Local Centro Norte.

Igualmente, se dio inicio a una investigación administrativa, que culminó mediante documento N° 03 de fecha 9 de abril de 2020, emitido por el Oficial Investigador, que atendido que no fue posible identificar al personal de Carabineros que ocasionó las lesiones mencionadas en los diversos partes policiales, entre ellos el N° 8930 de fecha 19 de octubre de 2019, correspondiente –entre varios- al demandante, los hechos son desestimados administrativamente, no pudo por la vía administrativa establecer responsabilidad disciplinaria a ningún miembro de la institución. Lo anterior, fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 405 de fecha 14 de mayo de 2020. El demandante no quiso prestar declaración en dicho proceso.

Es relevante de todas formas señalar que ese día se verificaron en el sector graves alteraciones al orden público por un grupo indeterminado de antisociales, los cuales cortaron el tránsito vehicular y peatonal de Av. Laguna Azul esquina Av. Teniente Cruz, encendieron fogatas, destruyeron mobiliario de uso público y lanzaron elementos contundentes al personal de Carabineros, emitiéndose al menos cinco partes mediante los cuales se informa a la Fiscalía Local de Pudahuel de detenidos en los desórdenes y saqueos.

vii) Vicente Pascal Muñoz Campusano

Se instruyó Investigación N° 187 con el fin de establecer la forma y circunstancias en que resultó lesionado el señor Muñoz, a raíz de los hechos ocurridos el 11 de noviembre de 2019, en el sector de Plaza Italia, la que se encuentra debidamente finiquitada y aprobada mediante resolución N° 144 de fecha 18 de junio de 2020, estableciéndose que no hay mérito alguno para atribuir responsabilidades administrativas y/o disciplinarias a ningún miembro de la institución.

Consta en la aludida resolución que el 11 de noviembre de 2019, entre las 17:00 y las 22:00 horas, en el sector de Plaza Baquedano se reunió un grupo indeterminado de manifestantes que ocasionaron desordenes públicos y con extrema violencia se enfrentaron al personal policial, lanzando todo tipo de objetos contundentes y bombas incendiarias tipo molotov, instalaron barricadas para entorpecer el tránsito de los vehículos policiales, razón por la cual, con la finalidad de dispersar a los manifestantes conforme a los protocolos de actuación para el control de orden público, luego de advertir mediante altoparlantes, se utilizó el carro lanza aguas, posteriormente de forma diferenciada y gradual se utilizaron gases lacrimógenos mediante lanzamiento de granadas de mano y carabinas lanza gases y al ver que los manifestantes no deponían su

actuar y el nivel de violencia aumentaba, encontrándose en riesgo la integridad física del personal de Carabineros se hizo uso de la escopeta antidisturbios.

Por otro lado, se señala que al momento de hacer uso de la aludida escopeta el personal se encontraba en un lugar abierto en la vía pública a una distancia que aseguraba la no letalidad de los disparos efectuados. Es más, en el lugar el personal no tomó conocimiento de lesionados. A pesar de lo anterior, el procedimiento policial fue informado al Ministerio Público mediante Parte Denuncia N° 0099 de fecha 11 de noviembre de 2019.

Consta también, que tomado contacto con el abogado del Sr. Muñoz, don Julián López, quien expuso que ni el demandante ni su familia participarían en el proceso administrativo.

Y finaliza señalando que, sin perjuicio de lo anterior, no existe certeza de que la munición utilizada por Carabineros haya causado las lesiones del señor Muñoz, mientras que conforme las declaraciones y pruebas documentales incorporadas al proceso el personal que utilizó la escopeta antidisturbios dio cumplimiento al protocolo para el mantenimiento del orden público, por lo que no le asiste responsabilidad administrativa ni disciplinaria a ningún integrante de la Institución.

Es menester señalar que, en el sumario administrativo N° 13.276/2, instruido con igual objeto, pero ante una repartición diversa, consta que no fue posible tomar contacto con el demandante, ni obtener mayores antecedentes de parte del Hospital Salvador, donde fue atendido el 11 de noviembre de 2019.

Consta en el sumario que la intervención que realizó personal especializado el día previamente señalado, en el sector de Plaza Italia, Pio Nono y Parque Forestal, particularmente en calle Carabineros de Chile con Dr. Corvalan, corresponde a una maniobra denominada “despeje”, sin que exista constancia radial de haberse hecho uso de escopeta antidisturbios en dichas áreas.

Por otro lado, en la querrela presentada por el demandante figura que “uno de los carros lanza aguas de Carabineros, que giraba por calle Merced (en el sector de Plaza Italia) pocos metros al oriente del paradero de micros que se encuentra ubicado en esa calle, quedó detenido por completo sobre la calzada, mirando hacia el poniente, con todos los síntomas de haberse quedado, además, sin agua. En ese momento, un gran número de manifestantes se acercó hasta el carro lanzándole piedras y algunos de ellos se abalanzaron incluso sobre el parabrisas y comenzaron a intentar de romper la reja que lo protege. Pocos instantes después, apareció un retén móvil de Carabineros transitando a toda velocidad sobre la calle Merced de oriente a poniente y realizó un brusco viraje hacia la derecha, rodeando el carro lanza aguas que estaba siendo atacado y deteniéndose en diagonal, frente a éste, por la parte delantera del vehículo, mirando hacia el norponiente. En cuestión de instantes, descendieron desde ese vehículo policial varios funcionarios de Carabineros (...)”, resulta evidente que se trataba de refuerzos y que estaba totalmente justificado su actuar.

Asimismo, en el Informe policial, de fecha 18 de diciembre de 2019, de la Brigada investigadora de delitos contra los DD.HH., figura que a partir del respaldo que se pudo obtener de cámaras de un edificio residencial del sector, se pudo constatar que la manifestación era violenta, se aprecia múltiples manifestantes, los que en su gran mayoría ocultaban sus rostros, lanzando de forma reiterativa diversos objetos contundentes e incendiarios en contra del personal de Carabineros presente en el lugar. Además, fue posible observar que previo al uso de las escopetas antidisturbios, los funcionarios policiales utilizaron diversos elementos disuasivos tales como carro lanza agua y lanza gases a fin de deponer el actuar violento de los manifestantes, sin éxito.

viii) Maicol Francisco Ignacio Núñez Saavedra

Consta en el parte denuncia N°10121 de fecha 24 de octubre de 2020, que el Sr. Maicol Núñez habría sido objeto de lesiones en la intersección de Av. Providencia con Av. Vicuña Mackenna, comuna de Providencia, el día 23 del mismo mes, alrededor de las 17:00 hrs., producto del impacto de 8 perdigones en su cuerpo, uno de ellos en su ojo izquierdo. Luego de ello, habría huido del lugar.

A raíz de lo anterior, se instruyó el Sumario Administrativo N° 12.842/1. Consta en el Acta de Novedades del Servicio de la Central de Radio correspondiente al día 23 de octubre de 2019, que ya a las 16:31 las alteraciones al orden público daban lugar a la intervención del carro lanza agua en el sector de Plaza Italia.

Se aprecia además en el aludido sumario que, con el objeto de recabar eventuales respaldos audiovisuales, se concurrió el día 2 de noviembre de 2019, a la Central de Cámaras de la Municipalidad de Providencia, lográndose extraer grabación correspondiente al día y hora en que el Sr. Nuñez declara haber sido lesionado. En dichas grabaciones se logra advertir un enfrentamiento durante la totalidad de la grabación entre funcionarios policiales y manifestantes, estos últimos lanzando diversos elementos contundentes al personal replegado. Luego, se evidencia la utilización de medios disuasivos por parte del personal policial, especialmente, gases lacrimógenos y escopeta antidisturbios.

Lo anterior, no guarda relación con la versión planteada por el demandante, quien según sus dichos se habría encontrado en el lugar, no manifestándose, sino prestando auxilio a los lesionados, cuestión que no pudo visualizarse en los videos aludidos. Es más, el único lesionado que se observa en los videos estaba lanzando piedras al personal policial.

Con fecha 17 de abril de 2020, la fiscalía en comisión estimó que de los antecedentes recabados no es posible establecer responsabilidad administrativa en contra de algún miembro de la institución, pero aún no ha sido concluido íntegramente el sumario.

ix) Michael Andrew Rivas Vera

Consta en el Informe policial, de fecha 7 de julio de 2020, de la Brigada Investigadora de delitos contra los DD.HH. de la PDI que, de acuerdo con el Oficio de respuesta remitido por la Dirección de Educación, Doctrina e Historia de Carabineros, el día 22 de octubre del año 2019, no existe ninguna facción ubicada en la intersección de Avenida Grecia con Tobaraba, comuna de Peñalolén, a las 19:50 horas. Y revisada la totalidad de los libros de las secciones de la zona, con el fin de verificar si existe alguna constancia de cambio de facción y/o cooperación en la intersección requerida, no obteniendo resultados positivos.

x) Diego Eduardo Sepúlveda Miranda

Consta en parte denuncia N° 10142 de fecha 25 de octubre de 2019, que el Sr. Diego Sepúlveda habría sido objeto de lesiones en la intersección de Av. Providencia con Av. Vicuña Mackenna, comuna de Providencia, el día 24 del mismo mes, a eso de las 19:30 hrs., señalándose que el impacto de perdigón que recibió en el ojo izquierdo habría sido percutado por un funcionario de Carabineros.

La Institución tomó conocimiento de los hechos el día que ocurrieron, a eso de las 23:00 hrs. a través del personal de Servicio de 2do. Patrullaje en el cuadrante 125, mientras se encontraban en la Clínica Santa María, por denuncia del personal del establecimiento de salud que les comunicó que se encontraba en el box N°3 una persona lesionada producto de un impacto de perdigón.

Se tomó contacto con el Sr. Sepúlveda y se le solicitó su declaración. Y, se remitieron los antecedentes a la Oficina de Sumarios de la Repartición para dar inicio a los procesos investigativos de rigor.

Así, se procedió a instruir Sumario Administrativo N° 13.562/1 a fin de esclarecer la forma, causa y circunstancias en que ocurrieron los hechos, debiendo pronunciarse respecto de eventuales responsabilidades administrativas que puedan derivar de los mismos, el cual se mantiene en tramitación.

Consta en el Acta de Novedades del Servicio de la Central de Radio de Carabineros, correspondiente al día 24 de octubre de 2019, que las manifestaciones que se desarrollaron en el sector fueron de carácter violento, procediéndose a efectuar varias detenciones. A eso de las 18:00 hrs. ya se registraba el lanzamiento de bombas molotov, mientras el personal de Carabineros procedía con elementos químicos, lanza agua y se hacía necesario el uso de municiones de 12mm de goma, requiriéndose 40 minutos más tarde apoyo.

Como resultado del enfrentamiento entre encapuchados y personal de Carabineros resultando lesionado un funcionario de dicha institución a eso de las 19:42 hrs.

Asimismo, consta en el Informe policial de la Brigada Investigadora de Delitos contra los Derechos Humanos, de fecha 3 de abril de 2020 que no se lograron establecer fehacientemente los hechos denunciados y que, aun cuando se logró ubicar y citar al demandante, esta no concurrió a su respectiva citación, no prestando declaración policial voluntaria y tampoco comunicando el motivo de su inasistencia o coordinando una nueva instancia para recabar su testimonio.

xi) Fabián Andrés Zúñiga Lamillas

Consta en el parte denuncia N°10802 de fecha 16 de noviembre de 2020, que el Sr. Fabián Zúñiga habría sido objeto de lesiones en la intersección de Av. Providencia con Av. Vicuña Mackenna, comuna de Providencia, el día 15 del mismo mes, a eso de las 19:40 hrs.

Se aprecia en el parte, que en el lugar se desarrollaba una manifestación y que frente al actuar de los carros lanza agua y gases la gente se dispersó, manteniéndose en el lugar el demandante.

A raíz de los hechos, se dio origen al Sumario Administrativo N° 13.572/2, actualmente en tramitación.

Consta en el Acta de Novedades de la Central de Radio correspondiente al día 15 de noviembre de 2020, que ya a las 17:53 hrs. se ordenaba proceder al despeje de Plaza Italia, procediéndose en primer lugar con agua. A eso de las 18.11 hrs. Carabineros debió hacer uso de la escopeta cartucho 12 mm goma, en razón de que individuos lanzaban con honda bolones de acero al personal; y figura además, que a eso de las 19:36 hrs. se lanzaba una gran cantidad de elementos contundentes e incendiarios, siendo el personal prácticamente sobrepasado a eso de las 20:19 hrs.

Todo aquello da cuenta de la gravedad de las alteraciones de orden público que se producían en esos momentos y durante prácticamente todo el día en el sector, justificando el uso gradual y progresivo de armamento no letal.

La situación recién pudo ser controlada en el sector de Plaza Italia a las 22:28 hrs.

El Personal a que se tomó declaración en el marco del aludido sumario administrativo señalaron que ese día las manifestaciones tenían el carácter de violentas, lanzándose al personal apostado en el lugar bombas incendiarias, tipo molotov, botellas con ácido, botellas con pintura, fuegos artificiales, objetos contundentes, utilizando escudos de madera para refugiarse, poniendo en riesgo la vida del personal policial.

También, el personal entrevistado señala que se utilizó escopeta antidisturbios contando con la debida autorización y certificación, conforme al curso de control de orden público oportunamente realizado.

Finalmente, es menester señalar que figura en el Informe de la Brigada Investigadora de Delitos contra los Derechos Humanos de la PDI que no fue posible establecer

fehacientemente el sitio del suceso, y la dinámica de los hechos denunciados por el demandante. Esto, porque al momento de que el Investigador Policial tomó contacto con el demandante, éste señaló de forma agresiva y tajante, su deseo libre y voluntario de no querer aportar información a la presente investigación.

V. EXCEPCIÓN AUSENCIA DE FALTA DE SERVICIO

Opongo formalmente la excepción de ausencia de falta de servicio en tanto requisito necesario para dar lugar a una acción de indemnización de perjuicios contra la Administración del Estado.

V.1. La Administración del Estado responde, salvo norma expresa, sólo mediando “falta de servicio”.

Conforme lo señalado precedentemente, el régimen de responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado requiere la concurrencia de un específico criterio de imputación denominado “falta de servicio” para hacer responsable de unos determinados daños al Estado.

El concepto de “falta de servicio” importa la existencia de una verdadera “culpa del servicio”, es decir, en la ya clásica definición de *Paul Duez*, que el servicio no haya actuado debiendo hacerlo o que lo haya hecho de manera deficiente o tardía¹.

El artículo 42 de la ley 18.575 se encuentra, por lo demás, en consonancia tanto con los artículos 6 y 7 de la Constitución como con el artículo 38 inc.2 de la misma carta, todos los cuales hacen referencia a actos que infringen la Constitución o las normas dictadas en conformidad a ella. Lo mismo disponen el art. 142 de la Ley de Municipalidades y 38 de la Ley del AUGE. En todas estas normas, se requiere la existencia de una acción ilícita y culpable para dar lugar a indemnización, esto es una acción reprochable que proviene de la mala organización administrativa o del funcionamiento defectuoso de los servicios públicos. Por otra parte, aquellas normas se remiten a la ley para la regulación de las sanciones a la infracción constitucional siendo de esta forma el régimen de responsabilidad del Estado eminentemente legal.

Como corolario de lo indicado hasta aquí, se debe mencionar la doctrina establecida por la Excma. Corte Suprema para los casos de daños extracontractuales provocados por los servicios excluidos –por aplicación del art. 21 de la LOCBAE– del ámbito del art. 42 de la misma ley. En el fallo *Seguel con Fisco de Chile* se estableció que para estos órganos cabe “aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de *falta de servicio*”, es decir, en tanto estos órganos responden de conformidad a la indicada norma civil por culpa, dicha culpa no es otra cosa que la falta de servicio en el Derecho Administrativo. De esta forma –continúa el fallo– “es acertada la aplicación del artículo 2314 del Código Civil y la institución de la falta de servicio a la litis planteada, *por cuanto permite así uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado*”².

El mismo criterio de aplicar la institución de la falta de servicio a los órganos referidos en el art. 21 se pronuncia el fallo *Jaramillo con Fisco de Chile* cuando indica que “es importante precisar que, al contrario de lo señalado por los sentenciadores, la norma del inciso segundo del artículo 21 de la Ley N° 18.575 no excluye la aplicación del concepto de falta de servicio y el consecuente régimen de responsabilidad de Derecho Público a las Fuerzas Armadas, toda vez que tal norma no afecta la disposición del artículo 4°, piedra angular de la responsabilidad de los órganos del Estado, por lo que a su respecto debe atenderse a la concepción de la Administración que expresa el inciso segundo del artículo 1° del mencionado cuerpo de leyes, de forma tal que, sin duda alguna, este régimen de

¹ DUEZ, P. (1938) *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, p. 27 y sgtes

² CS, *Seguel con Fisco de Chile* (2009) Rol N° 371-2008.

responsabilidad se aplica a las Fuerzas Armadas, como a las de Orden y Seguridad Pública”³.

Como puede apreciarse, tanto el constituyente, el legislador y la jurisprudencia han estructurado un sistema de responsabilidad extracontractual del Estado que descansa en la existencia de un criterio de imputación que refleje una conducta u omisión administrativa que contravenga los deberes legales o razonables dispuestos para ella y sus posibilidades reales de cumplimiento. Así también lo han entendido de manera sostenida nuestros tribunales⁴.

En resumen, y salvo que una ley expresa disponga lo contrario⁵, sólo cabe hacer responsable al Estado cuando este incurra en *falta de servicio*. Así las cosas, para determinar la ocurrencia de este título de imputación se debe conocer tanto “el servicio”, esto es, las obligaciones y competencias que tienen los órganos públicos y sus posibilidades reales de cumplirlas, como la “falta”, es decir, la específica infracción de esos deberes.

V.2. Concepto de falta de servicio y determinación de ella.

Ha establecido la jurisprudencia que la falta de servicio se configura cuando los órganos del Estado “omiten actuar, debiendo hacerlo, o bien cuando actúan inoportunamente o de manera defectuosa, causando, en cualquiera de estas hipótesis, un perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público”⁶.

Este factor de imputación de responsabilidad se ha construido sobre la base del modelo francés, donde la jurisprudencia ha concebido la falta de servicio “como una infracción a un deber objetivo de conducta, que es análogo al concepto civil de culpa”⁷. En efecto, para Barros, ambas nociones –culpa y falta de servicio– suponen un juicio de reproche sobre la base de un patrón de conducta: “mientras en la culpa civil se compara la conducta efectiva del agente con el estándar abstracto de conducta debida en nuestras relaciones recíprocas, en la falta de servicio tal comparación se efectúa entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública”⁸.

Ciertamente, los actos u omisiones que dan lugar a la denominada falta de servicio no pueden ser analizados *in abstracto*, sino que es necesario efectuar un análisis de exigibilidad conductual determinada para el caso concreto, con referencia inmediata a las condiciones en que ese funcionamiento se da, a los recursos con que la administración cuenta y a las obligaciones y deberes que se le imponen a los afectados. El comportamiento supuestamente defectuoso del servicio debe calificarse sobre la base de un estándar de comportamiento normal, posible y ordinario acorde con esos parámetros. Los sistemas basados en la imputación por negligencia, en efecto, requieren siempre una evaluación *in concreto* de ella. Así se ha entendido esto desde los inicios del sistema de falta de servicio⁹.

³ CS, *Jaramillo con Fisco de Chile* (2017) Rol 52.961-2016

⁴ En este sentido, vid.: CS, *Santibañez con Fisco* (2004) Rol 428-03; CS, *Domic con Fisco* (2002) RDJ, tomo XCIX, 2002, nº 2, secc. 1a, p. 95; CS, *Rebolledo con Fisco* (2004) Rol 2046-03; CS, *Franchini con Servicio de Salud de Valdivia* (2008) Rol 5667-06; CS, *Vargas Grandon con García y Fisco de Chile* (2006) Rol 5489-03; CS, *Movozin Bajcic con Fisco de Chile* (2008) Rol 4647-06.

⁵ Lo que sucede, por ejemplo, en materia de responsabilidad por error judicial o por actos del Ministerio Público en que el título de imputación no es la falta de servicio sino la “culpa grave”, o en aquellos casos en que, por las particularidades del sector, se ha establecido una especial responsabilidad objetiva como ocurre en materia de seguridad nuclear.

⁶ CS, *Espinoza con Servicio de Salud de Concepción* (2003) Rol 1290-02.

⁷ BARROS Bourie, E. (2006) *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, p. 506.

⁸ *Ibidem*.

⁹ CE, *arrêt Paillat* (1934) Rec. p. 788.

V.3. Para acreditar la falta de servicio deben definirse los estándares exigidos a la Administración.

El comportamiento supuestamente defectuoso del Servicio debe calificarse sobre la base de un estándar de comportamiento normal u ordinario.

Ahora bien, es preciso analizar dónde y cómo se determinan los denominados “deberes de servicio”, que habrán de ser tenidos en consideración del juez para calificar si el ente administrativo ha actuado correctamente.

Como primera aproximación debemos afirmar que el deber de servicio se encuentra establecido en la ley; no obstante, la generalidad de los estatutos orgánicos de los servicios públicos se limitan a definir las funciones del mismo y en atención a ello, lo dotan de las correspondientes atribuciones y potestades normativas y de ejecución. Lo anterior se traduce, en la práctica, en distinguir las materias que son de competencia del órgano y aquellas que constituyen sus deberes de servicio. Para la determinación de las condiciones en que debe darse el servicio, la Administración se da también reglamentos, instrucciones, protocolos u otras fuentes infralegales que disciplinan la acción administrativa en cada sector.

Es preciso sostener que el deber de servicio ha de ser diferenciado entre aquello que el órgano “debe efectuar” y aquello que “se encuentra facultado para hacer”, para lo cual se deberán analizar los términos empleados por el legislador para imponer estos deberes.

Una vez determinado el deber de servicio que la Administración se encuentra obligada a realizar, será necesario preguntarse sobre cuál es el nivel de servicio que debe ser prestado por dicho órgano, atendidas las circunstancias. Para ello, en el caso que nos ocupa se han establecido protocolos que regulan el uso de los diversos elementos disuasivos y armas, y en general, el procedimiento legítimo que debe mediar en el resguardo del orden público, por parte del personal de Carabineros. A ello no referiremos más adelante en esta presentación. También deberá tenerse en cuenta consideraciones tales como la magnitud de los riesgos y el costo de establecer una medida de precaución eficiente. En este sentido, la *“[...] determinación de una falta de servicio no excluye la necesidad de determinar en concreto, de acuerdo a un estándar de conducta explícito, los deberes de cuidado de la Administración. Un par de ejemplos pueden aclarar la índole de la pregunta. Es obvio que si las carreteras tuvieran doble vía y se evitaran curvas mediante la construcción de túneles, se disminuirían los accidentes, pero no es usual que esa decisión pueda derivar en una falta de servicio; y si existiera un sistema extremadamente inteligente de semáforos, se podrían evitar marginalmente algunos accidentes, pero de la sola posibilidad de que ello pueda ocurrir no se sigue un deber del municipio de implementar una tecnología que le imponga una carga desproporcionada.”*¹⁰ Ello se traduce en que el patrón de análisis no se encuentra en aquello que sería deseable como servicio eficiente, sino aquello que se tiene derecho a esperar atendidas las circunstancias de tiempo, lugar y disponibilidad de recursos.

V.4. Inexistencia concreta de falta de servicio en la acción de Carabineros de Chile.

Como ya señalamos, la falta de servicio exige –para el caso–, que Carabineros no hubiese actuado debiendo hacerlo o que lo hubiese hecho de manera deficiente o tardía. Ninguna de esas hipótesis se da en autos.

Por el contrario, el personal de la Institución actuó durante el desarrollo de manifestaciones violentas y agresivas, con el objeto de restablecer el orden público, el

¹⁰ BARROS Bourie, E. (2006) *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, p. 511.

cual figura en varios instrumentos internacionales¹¹ como un límite legítimo al derecho de reunión.

Y su actuar –salvas excepciones–, se ajustó al marco normativo que rige la materia, el que desarrollaremos latamente en el numeral siguiente.

En la demanda, se imputa a Carabineros haber infringido los principios de necesidad y proporcionalidad, utilizando la escopeta antidisturbios y la carabina lanza gases de manera indiscriminada, pero aquellas encuentran justificación en los innumerables hechos de vandalismo y violencia. Según el libelo se habría disparado sin distinguir entre hechos pacíficos y violentos, sin considerar si mediaban apremios ilegítimos a sus funcionarios, pero es relevante señalar que en el período que media entre el 18 de octubre de 2019 y el 31 de marzo de 2020, se registraron 29.660 detenidos, de los cuales 20.349 corresponden a alteraciones de orden público, ocurridas su mayoría durante manifestaciones que se originaban derechamente o se tornaban en otros casos, durante el desarrollo de las mismas, en violentas y/o agresivas.

Se imputa además, no haber respetado la distancia mínima establecida en los protocolos, ni las zonas del cuerpo a las que debían dirigirse las municiones (tercio medio inferior), pero aquello no se condice con las instrucciones académicas y operativas que se imparten al personal de Carabineros, por tanto, es carga de la contraparte acreditarlo en juicio. Y no puede tenerse en consideración, exclusivamente, el hecho de que las lesiones se hubiesen producido en sus ojos, ya que podrían deberse a cuestiones anexas, tales como, una caída o el rebote del proyectil que hubiese podido alterar su dirección. Lo mismo opera respecto del supuesto actuar de Carabineros en orden a disparar carabinas lanza gases directamente al cuerpo.

Asimismo, no es efectivo que no se hayan agotado previamente otras instancias menos lesivas, ya que siempre que el lugar en que se emplazaban las manifestaciones violentas y/o agresivas lo permitía, ingresaban de manera previa los carros lanza agua y lanza gases. Y previo aquello, mientras la manifestación se desarrollaba –aún- de forma pacífica, suscitándose hechos aislados de violencia, el personal de Carabineros mantenía contacto constante con los organizadores –si habían sido individualizados-, y demás asistentes dándole indicaciones respecto del trazado, en orden a evitar de la mejor manera posible perturbaciones al tránsito de personas y vehículos.

Para finalizar, no se debe olvidar que la comparación de la conducta analizada para determinar si constituye o no falta de servicio, se debe efectuar entre la gestión efectiva del servicio y el estándar legal imperante que analizamos a continuación.

V.5. Uso de las escopetas antidisturbios.

En relación a los hechos referidos en esta demanda, Carabineros de Chile actuó correctamente, apegado a sus facultades normativas y con una intensidad ajustada a la proporcionalidad del contexto de ataques de los que los funcionarios de la institución fueron objeto.

El artículo 101 de la Constitución Política de la República indica que *“las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas”*.

De conformidad al artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, dicha entidad *“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.”*

¹¹ Artículo 21 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el mismo sentido, el artículo 4 de la referida ley expone que *“Carabineros, asimismo, prestará a las autoridades administrativas el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio legítimo de sus atribuciones”*.

Indicándose en el artículo 17, que la Institución *“...mantendrá un sistema de desarrollo profesional para todo el personal, tendiente a obtener, complementar, actualizar y perfeccionar sus conocimientos, destrezas y aptitudes, el que se adaptará, a lo menos cada diez años, a las necesidades de seguridad pública interior y de mantención del orden público...”*.

Por su parte el D.S. 1086 de 1983 sobre Reuniones Públicas establece en su artículo 1º que *“Las personas que deseen reunirse podrán hacerlo pacíficamente, sin permiso previo de la autoridad, siempre que ello sea sin armas”*.

El artículo 2 de la misma norma indica que *“Para las reuniones en plazas, calles y otros lugares de uso público regirán las siguientes disposiciones: e) Si llegare a realizarse alguna reunión que infrinja las anteriores disposiciones, podrá ser disuelta por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública; f) Se considera que las reuniones se verifican con armas, cuando los concurrentes lleven palos, bastones, fierros, herramientas, barras metálicas, cadenas y, en general, cualquier elemento de naturaleza semejante. En tal caso las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública ordenarán a los portadores entregar esos utensilios, y si se niegan o se producen situaciones de hecho, la reunión será disuelta”*.

Es un hecho público y notorio, que en gran parte de las manifestaciones que se desarrollaron en el país durante lo que se ha denominado “estallido social”, un número importante de sus asistentes llevaban con ellos objetos que podían calificarse de dicha naturaleza, u otros que inicialmente pudiesen aparentar e incluso, realmente, estar destinados a un uso diverso, que finalmente terminaban siendo lanzados a Carabineros o avivando la quema de objetos en la vía pública.

Igualmente, el DS 1364 de 04.12.2018 que *“establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público”* establece lineamientos generales relativos al uso de la fuerza y exige una revisión y actualización periódica de los protocolos de actuación de Carabineros en intervenciones para la mantención del orden público. Este decreto supremo, como consta en sus considerandos, fue dictado bajo el marco del “Acuerdo de Cumplimiento de Recomendaciones Caso N° 12.880” celebrado con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativos al “Edmundo Alex Lemún Saavedra vs. Chile”. En tal acuerdo, el Estado de Chile, con fecha 9 de marzo de 2018, se obligó aprobar un decreto presidencial que contenga lineamientos generales sobre el uso de la fuerza policial, revisar y actualizar los protocolos existentes relativos al empleo del uso de la fuerza para la mantención del orden público, así como establecer el mecanismo para que Carabineros de Chile reporte anualmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, estadísticas relativas al uso de la fuerza y episodios violentos.

Es en este contexto que se dicta la Circular 1832 de 1 de marzo de 2019 que regula el “uso de la fuerza”. Esta circular reglamenta mecanismos excepcionales y razonables para el control del orden público. Así por ejemplo lo sostuvo la I. Corte de Apelaciones de Santiago cuando señaló que *“la utilización de armas con munición no letal se encuentra permitida en el ordenamiento, bajo ciertos supuestos que, afirma esta Corte, se considera razonables”* (c. 12) y luego agregó que *“un ejercicio valorativo de complejidad bastante reducida habilita además para sostener que los supuestos de hecho en que se permite el empleo de las denominadas escopetas antidisturbios son similares a aquellos en que la ley faculta para obrar en legítima defensa”*¹².

La aludida circular, señala en su introducción que *“La función policial es un servicio público continuo y permanente destinado a garantizar el orden y la seguridad en la sociedad y los*

¹² I. Corte de Apelaciones de Santiago. Pacheco vs. Jefe de la Defensa. Sentencia rol N° 2241-2019. 20.11.2019.

derechos de las personas. Para este cometido, Carabineros de Chile desempeña funciones preventivas, de control de la ley, y de investigación del delito, en las que cuenta con una especial facultad consistente en el **uso legítimo de la fuerza** que, en definitiva, obliga a todas las personas a someterse al control policial. Esta potestad deriva de su carácter de "fuerza pública" y, en virtud de ella, **Carabineros de Chile está autorizado legalmente para emplear diversos elementos disuasivos y medios de fuerza en el cumplimiento de su deber...**"

Asimismo, su contenido se encuentra en línea con los "Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" dictados por las Naciones Unidas¹³ y no innova en los mecanismos que otros países utilizan para el mantenimiento del orden en espacios públicos en escenarios de manifestaciones violentas.

Entre los principios que rigen el uso de la fuerza, se encuentran el de necesidad, gradualidad y proporcionalidad.

En lo que respecta a la gradualidad de la actuación policial, ella fue considerada al utilizar medios disuasorios de menor potencialidad dañosa los cuales dejaban claro que la actuación de los antisociales debía cesar debiendo disolverse aquellos grupos. Del mismo modo, la utilización de escopetas antidisturbios solo fue utilizada cuando la situación se encontraba en los niveles 4 y 5 (ver cuadro 1), esto es de agresión activa y potencialmente letal para los referidos funcionarios.

Nivel	Resistencia	Características	Fuerza	Medios
1	Cooperación	Cumplimiento de indicaciones	Verbalización	Preventivos. Presencia física y diálogo
2	Resistencia pasiva	No acatamiento de las indicaciones. Actitud indiferente o indolente, a través de afirmaciones corporales o verbales negativas.	Verbalización	Preventivos. Persuasión, negociación, mandato perentorio.
3	Resistencia activa	Oposición a fiscalización. Intento de evasión o resistencia física.	Control físico	Reactivos. Reducción para doblegar fuerza e inmovilizar.
4	Agresión activa	Intento de lesionar al Carabinero para resistir el control o evadirlo. No pone en riesgo vidas.	Uso de armas no letales	Reactivos. Técnicas defensivas para inhibir agresión.
5	Agresión activa potencialmente letal	Ataque con armas o tácticas lesivas graves potencialmente letales.	Uso de armas letales	Reactivos. Fuerza potencialmente letal para repeler la agresión y resguardar la vida del Carabinero o de un tercero.

Cuadro 1: Modelo para el uso de la fuerza policial de Carabineros. Circular 1832

La utilización de bombas molotov o el ataque con elementos contundentes en contra del personal policial constituye, así, un rasgo claro de encontrarse la situación en los niveles más altos de peligrosidad.

En relación con lo anterior, la Orden General N° 2635, de fecha 1 de marzo de 2019, aprueba los nuevos Protocolos de Intervención para el Mantenimiento del Orden Público.

Dichos procedimientos se encuentran en concordancia con los artículos 19, 20 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 19, 21 y 22 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 13.2.b., 15, 22.4 y 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1, 2 y 3 del Código de Conducta

¹³ <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>

para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y los principios 12, 13 y 14 de aquellos considerados básicos sobre el empleo del código previamente citado.

Y se enmarca dentro de lo dispuesto en los artículos 19 N°12 Y N°13, y 101 de la Constitución, los artículos 1 al 4 de la Ley N° 18.961, los artículos 10 N° 4 y 7 del Código Penal, artículos 410, 411 y 412 del Código de Justicia Militar, y el Decreto Supremo N° 1086 sobre Reuniones Públicas.

Existen 5 procedimientos policiales relacionados con el mantenimiento del orden público, que dicen relación con el resguardo del derecho a la manifestación, el restablecimiento del orden público, los desalojos, los procedimientos con infractores de ley, y los trabajos con el INDH, personas y organizaciones de la sociedad civil y medios de comunicación social; los que se materializan en 29 protocolos.

Pero, sólo resultan aplicables al asunto debatido en autos, las primeras dos materias: 1) Resguardo del Derecho de Manifestantes y 2) Restablecimiento del Orden Público.

El primero, se subdivide en 2 protocolos, siendo el más atinente, aquél que dice relación con la protección de los manifestantes.

En este se ratifica que todas las personas están autorizadas a participar en reuniones lícitas, siendo tales, aquellas pacíficas y sin armas, y para aquello no se requiere de una autorización, pudiendo generarse de manera espontánea en espacios públicos, con tranquilidad, seguridad y respecto por lo mandatos de la autoridad policial.

Se define además como manifestaciones ilícitas las violentas o agresivas, siendo las primeras, aquellas en que se contravienen las instrucciones de la autoridad policial, que por cierto tiene por objeto mantener el orden público y la seguridad; mientras que las segundas, son aquellas en que se generan daños y se agreden intencionalmente personas o a la autoridad policial.

Hemos sido testigos presenciales, y a través de los medios de comunicación social, que la mayor parte de las manifestaciones que se desarrollaron a contar del pasado 18 de octubre fueron o se tornaron primero violentas y luego, agresivas, resultando no sólo lesionados civiles y funcionarios de las fuerzas policiales, sino también propiedad privada y pública.

Y si bien, el personal de Carabineros debe mantener una actitud cuidadosa para diferenciar y reconocer, a los infractores de ley de aquellas personas que ejercen legítimamente el derecho a manifestarse, e incluso de aquellos que no participan en la actividad, siendo solo transeúntes; dadas las elevadísimas cifras de asistentes y la gran cantidad de actos de violencia que se generaban dentro de las mismas, dicha labor se tornaba sumamente difícil y compleja. El protocolo establece que la fuerza debe utilizarse de manera diferenciada y gradual para detener infractores de ley específicos o para dispersar reuniones que afectan severamente la convivencia, limitándose el uso de medios coercitivos al mínimo necesario.

Aquí los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, se aplican directamente. El primero, exigiendo que el uso de la fuerza se lleve a cabo en cumplimiento del deber y empleando métodos y medios previamente autorizados por Carabineros. Sobre estos, ahondaremos más adelante.

El segundo, exige que el empleo de la fuerza sea el último recurso frente a resistencia o amenaza; y el tercero, exige que exista equilibrio entre el grado de resistencia o agresión que sufre un Carabinero y la intensidad de la fuerza que aplica para lograr que la persona se someta al control policial.

Pero, resulta evidente S.S. que cuando la violencia se suscita contra otras personas, y la propiedad pública o privada, se colocan en una balanza diversos derechos, como, por ejemplo, el derecho a la integridad física, la vida, la propiedad, todos dignos de protección.

En caso de que la manifestación hubiese sido convocada, como ocurrió la mayor parte de las veces durante el período que se ha denominado “estallido social”, el aviso a la autoridad que exige el D.S. Nº 1086, cobra relevancia, pues la etapa de dialogo, previo uso de la fuerza, supone que el personal de Carabineros individualice a los organizadores y se entreviste con ellos, con el objeto de coordinar rutas y desplazamiento, horario y espacios públicos a utilizar.

En el citado protocolo, particularmente, en el numeral 5 de la etapa de dialogo, se establece la obligación de Carabineros de prevenir cualquier reacción que se transforme en desorden.

A continuación, en la etapa de “intervención oportuna”, lo primero que se contempla es que cuando se producen alteraciones al orden público se debe tener presente el concepto de uso diferenciado de los medios y de gradualidad de la intervención. Luego, se señala que la fuerza es siempre el último recurso, y que con el objeto de mantener el orden público se empleara para disolver manifestaciones ILÍCITAS y detener a los infractores de ley.

Por otro lado, el Procedimiento Nº 2 denominado “Restablecimiento del Orden Público”, contempla en el Protocolo 2.1. denominado “Intervención en Manifestaciones Lícitas con Autorización”, particularmente, en el numeral 5 de la etapa de dialogo, que para prevenir cualquier reacción que se transforme en desorden, se debe mantener contacto visual y la verbalización con la columna o grupo. Y, a continuación, se señalan las directrices de una “intervención oportuna”, que pretende identificar y detener con prontitud a los autores de delitos.

Es relevante señalar que a continuación, el Protocolo Nº 2.2. denominado “Intervención en Manifestaciones Lícitas sin Autorización”, exige de la misma forma identificar a los organizadores o líderes de la actividad, convocarlos a una entrevista y coordinar rutas y desplazamientos, utilización de espacios públicos y horarios.

De esto último, es posible deducir que el aviso que contempla el D.S. Nº 1086, no corresponde a una autorización propiamente tal, en el sentido de poder limitar la realización de la manifestación, como algunos piensan, sino que, por el contrario, pretende exclusivamente facilitar el desarrollo pacífico de la actividad, sin que, por lo mismo, exista mayores distinciones entre aquellas manifestaciones que hayan dado aviso y aquellas que no, siempre que se desarrollen de manera pacífica.

En ambos casos, se exige a Carabineros acompañar el desplazamiento de la marcha o el desarrollo de la manifestación, manteniendo contacto visual y verbalización con la columna o grupo para prevenir cualquier reacción que se transforme en desorden.

A pesar de lo anterior, teniendo en consideración que sólo en las manifestaciones “sin autorización o aviso”, Carabineros podría no lograr identificar a los líderes o, haciéndolo, no existe garantía de lograr que éstos organicen el desarrollo de la manifestación sin alterar el orden público, tornando el curso de la misma imprevisible, por lo que se contemplan en el protocolo las etapas de dialogo, contención, disuasión, despeje y detención; las que suponen para su aplicación que se produzcan efectivamente alteraciones del orden público.

La etapa de dialogo supone igualmente, que se individualicen a los organizadores o líderes de la actividad, buscando puntos de acuerdo para coordinar rutas y desplazamientos, y utilización de espacio públicos, determinando horarios. Exige también el acompañamiento de la columna o grupo.

La etapa de contención tiene lugar frente a las primeras alteraciones, y exige contenerlas en un punto geográfico para evitar su expansión, utilizando personal de infantería en formaciones de encuentro.

Luego, en la etapa de disuasión se dispone que se emplearán los medios disponibles, sean humanos o logísticos, para persuadir a los eventuales infractores que obedezcan las instrucciones de la autoridad policial y advertir el eventual y posible uso de la fuerza.

A continuación, procede la etapa de despeje, que autoriza utilizar personal para retirar del lugar a los manifestantes y en caso de que estos últimos se nieguen, se hará uso diferenciado y gradual de la fuerza.

La advertencia/sugerencia se deberá realizar por altavoces, indicando que por su seguridad hagan abandono del lugar, pues Carabineros procederá a hacer uso de los elementos disuasivos. En caso de no ser acatada, se entiende que la manifestación se torna en ilícita por lo que se autoriza proceder a la etapa de dispersión descrita en los Protocolos 2.3 y 2.4, sobre intervención en manifestaciones de dicha naturaleza o agresivas, según corresponda.

Así, el Protocolo N° 2.3. denominado **“Intervención en Manifestaciones Ilícitas Violentas”**, contempla derechamente las etapas de disuasión, despeje, dispersión y detención.

La etapa de disuasión supone el uso de medios audibles disponibles para persuadir a los eventuales infractores con el fin de acatar las instrucciones de la autoridad policial, advirtiendo el eventual y posible uso de la fuerza.

En la etapa de despeje se utilizarán medios humanos o logísticos para retirar a los manifestantes del lugar; y si no deponen su actuar se hará uso diferenciado y gradual de la fuerza, realizándose advertencias/sugerencias por altavoz.

Es relevante dejar en claro S.S. que la palabra “fuerza” supone niveles. Es así como, en primer lugar, ya en la etapa de dispersión, se autoriza utilizar carros lanza agua, pero recordemos que su número es reducido, y las manifestaciones suscitadas a partir de octubre de 2019, tuvieron una convocatoria que superaba en número de participantes y extensión, con creces, al personal policial y dificultaban el desplazamiento de los vehículos policiales.

Así, si aquellos no resultaban tener éxito, el protocolo autoriza intervenir con vehículos tácticos de reacción.

Y cuando se trata de manifestaciones ilícitas agresivas, resulta posible proceder a la dispersión sin la etapa previa de disuasión y despeje. Aquellas se encuentran contempladas en el Protocolo N° 2.4.

A continuación, en el Protocolo 2.7 de “empleo de disuasivos químicos”, supone que las alteraciones al orden público se encuadren en el nivel 4 del cuadro de uso de la fuerza de Carabineros, esto es, “agresión activa”.

En el numeral 2 del ítem de aspectos generales, se dispone que la autorización del uso de disuasivos químicos será responsabilidad del Jefe del Servicio o Dispositivo, “como también el motivo de su utilización, tales como la protección del personal **que está siendo agredido o sobrepasado violentamente o con el fin de evitar un mal mayor.**”

El numeral 4, dispone que el agua con líquido lacrimógeno sólo *“se utilizara con manifestantes que se nieguen a acatar violenta o agresivamente a las contenciones o despejes o estén cometiendo graves alteraciones del orden público, con el fin de evitar el contacto físico y enfrentamientos directos o acciones de violencia”*.

En el numeral 5 se señala que los cartuchos lacrimógenos pueden utilizarse frente a necesidades imperiosas, luego de haberse utilizado los demás medios dispersores, enfrentándose a una manifestación que se encuadra en el nivel 4 de uso de la fuerza.

Lo anterior, nos lleva a concluir que, en situaciones en las que se verifica una escalada de violencia el personal está obligado a utilizar medios de disuasión y/o dispersión, de manera gradual, previas alertas a los manifestantes, pero aquello admite excepciones, que evidentemente deben estar justificadas en la violencia y agresividad de los manifestantes

y que el personal que llega de refuerzo a un foco o grupo violento de manifestantes, no puede retrotraer el actuar del personal que ya se había visto sobrepasado y requirió los refuerzos. Habrá también ocasiones en que el personal de Carabineros llegue al foco una vez que, resulta evidente que ningún llamado será oído por los manifestantes, que derechamente se encuentran realizando destrozos a la propiedad pública y/o privada, o impidiendo el tránsito peatonal y vehicular con quemas de objetos, como tantas veces ocurrió.

El Protocolo 2.8 denominado “Empleo de Escopeta Antidisturbios” (munición no letal), comenzaba indicando que *“Su empleo deberá ser consecuencia de una aplicación necesaria, legal, proporcional y progresiva de los medios, cuando al efecto de otros elementos tales como agua, humo, gases y otros resulten insuficientes o el nivel de agresividad haga aconsejable su utilización para evitar un mal mayor en donde esté en riesgo la integridad física de los transeúntes, manifestantes o Carabineros”*.

Lo anterior, sólo frente a niveles 4 y 5 de uso de fuerza, esto es “agresión activa” y “agresión activa potencialmente letal”.

Se establece en los numerales 3 y 4, que *“Se debe considerar en todo momento aspectos como la distancia entre el tirador y la muchedumbre, las características del lugar, o si en la muchedumbre se encuentran participando niños, niñas o adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores, personal con capacidades diferentes o con notorios problemas de salud...”*, además de que *“En el evento de tomar conocimiento de haberse ocasionado una lesión a una persona, se procederá lo antes posible a prestar asistencia al afectado, dar cuenta al mando...”*, pero ambas obligaciones suponen un estándar razonable de cuidado, atendida la capacitación recibida por el personal autorizado, la que no excluye necesariamente que alguno de los perdigones pueda alcanzar por rebote o debido el constante movimiento de la multitud a un tercero (no cubierto en el área del disparo).

En los casos planteados en la demanda no se identifica a ningún funcionario, pero podemos señalar que tratándose de carabinas lanza gases o de escopeta antidisturbios, necesariamente tuvieron que ser utilizadas por un funcionario debidamente certificado para su uso, pues de aquello se levantan actas por parte del personal capacitado, detallándose las municiones, lugar y circunstancias en que fueron utilizadas. La actuación policial tuvo como objeto dispersar de forma inmediata el/los grupos de atacantes, restituir el orden público y proteger eficazmente la integridad de los funcionarios de Carabineros de Chile.

Tal como se ha referido, los funcionarios policiales actuaron en cumplimiento de deberes específicos, utilizando una reacción gradual y optando por medios proporcionales al tipo de ataque del que eran objeto.

En los relatos expuestos en el libelo, se reconocen enfrentamientos entre los manifestantes y Carabineros. Varios de estos enfrentamientos dicen relación generalmente con agresiones premunidas con objetos contundentes, bombas incendiarias, incluso armas de fuego y ácido.

El ataque con bombas incendiarias representa para los funcionarios policiales un atentado extremadamente peligroso y potencialmente letal para sus vidas. Un ataque de este tipo, en las condiciones en que este es ejecutado, habilita razonablemente a Carabineros de Chile a actuar de la forma en que lo hizo. De forma alguna puede normalizarse este tipo de ataques. Ellos representan uno de los más graves atentados a nuestras fuerzas policiales. La actuación policial ha tenido como objeto dispersar de forma inmediata el grupo de atacantes, restituir el orden público y proteger eficazmente la integridad de los funcionarios de Carabineros de Chile.

El citado protocolo 2.8 fue modificado por la Orden General N° 2780 de fecha 14 de julio de 2020, de la Dirección General de Carabineros, y actualmente señala que *“el empleo de la escopeta antidisturbios será preferentemente defensivo, sobre todo para aquellos casos*

en que se persiga evitar o repeler agresiones contra la integridad física de manifestantes, otras personas o Carabineros o sus cuarteles especialmente si éstas se efectúan con armas de fuego, y deberá ser consecuencia de una aplicación necesaria, legal, proporcional y progresiva de los medios cuando el efectos de otros elementos menos lesivos, tales como agua, gases y otros resulten o puedan resultar insuficientes para los fines previamente señalados o la aplicación de éstos no fuere posible para el caso específico”.

En el nuevo numeral 3 se dispone que todo el personal que emplee escopeta antidisturbios deberá contar con la videocámara corporal, debiendo entregar sus registros al finalizar su servicio para su resguardo y archivo.

Se mantiene el punto N° 4, en orden a considerar el funcionario en todo momento las circunstancias del caso específico; y agrega el punto N° 5 que sí, considerando todas las circunstancias, debe usar la escopeta antidisturbios para repeler o evitar un ataque, lo hará intentando causar el menor perjuicio posible a quien o quienes ejecutan la agresión o acto que se intenta repeler. Se señala específicamente, que deberá tomar todos los medios posibles para evitar apuntar su disparo al rostro, cabeza o torso por sobre la parte baja del abdomen, al igual que apuntar a una superficie para impactar por rebote, salvo que la gravedad de la acción y la necesidad de inmediatez de su actuar no lo permita. Termina señalando que cuando la situación lo permita se deberá mantener a una distancia adecuada del sujeto que ejerce la agresión o acto que se repele, según la recomendación de la norma técnica, dependiendo de la munición empleada.

Todas estas modificaciones han sido incorporadas por la Institución con el objeto de evitar en la mayor medida de lo ya posible a esa época, de lesionados graves.

V.6. El uso de las escopetas antidisturbios no es extraño en el derecho comparado para el control de la agresión y violencia pública.

La escopeta antidisturbios es un arma de fuego larga, y su denominación de antidisturbios se debe a que utiliza cartuchos no letales calibre 12mm, tales como perdigón de goma (12 postas de goma endurecida de material de caucho), super sock o bean bag, entre otros.

Estas han sido utilizadas en diversas situaciones de control del orden público en varios países del orbe, entre ellos, los siguientes:

- 1) Colombia: el Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) utilizó durante las protestas por el paro nacional en Bogotá, escopetas antidisturbios de calibre 12 y munición de tipo “bean bag”. Adicionalmente, el ESMAD está autorizado para la utilización de cartuchos que contienen de 12 a 24 proyectiles de goma.
- 2) Egipto: durante las protestas contra la Junta Militar en 2011 y las manifestaciones más actuales contra el presidente Abdel Al Sisi el año 2019, se utilizaron balas de goma disparadas por escopetas antidisturbios, para el control del orden público.
- 3) España: las escopetas antidisturbios con balas de goma han sido utilizadas por el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil durante las últimas protestas en Cataluña del 2019; mientras que los Mossos d’Esquadra están autorizados para emplear solamente proyectiles de material viscoelástico o foam.
- 4) Francia: durante las últimas protestas lideradas por los “chalecos amarillos”, la policía francesa utilizó distintos modelos de armas con proyectiles no letales, generalmente hechos de goma o de material viscoelástico (foam) condensado. Este tipo de armas son conocidas como “flash balls”. El modelo original adoptado por la policía francesa el año 1995 ha sido reemplazado por el último modelo, llamado LBD 40, que dispara un proyectil de 40 mm de material viscoelástico con un peso de 95 grs .
- 5) Hong Kong: durante las manifestaciones del año 2019, la policía utilizó escopetas antidisturbios con proyectiles de goma de 12 mm, junto con otro tipo de armamento no letal, tales como granadas de esponja de 40 mm.

Asimismo, según el representante de la empresa Millennum que actualmente provee a Carabineros de Chile de cartuchos de número 12 no letal (super sock), éstos mismos son utilizados en Francia, Estados Unidos, Panamá, México, Canadá y Brasil; y conforme lo expuesto por el representante Tec Harseim, el cartucho de 12 perdigones de goma es utilizado en Venezuela, Argentina, Brasil y Estados Unidos.

En razón de lo expuesto, es posible concluir que el uso de la escopeta antidisturbios con municiones no letales para el manejo de grandes movimientos sociales ha sido ampliamente utilizado en el mundo.

V.7 El uso de las escopetas antidisturbios en conformidad a los protocolos ha sido validado por las Cortes.

En relación con el uso de la escopeta antidisturbios, las Cortes del país han admitido la existencia de normativa que rige su uso legítimo por parte de Carabineros de Chile, validando el contenido de las mismas.

Así, la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos rol N° 2241-2019, señala que: *“[...] un ejercicio valorativo de complejidad bastante reducida habilita además para sostener que los supuestos de hecho en que se permite el empleo de las denominadas escopetas antidisturbios son similares a aquellos en que la ley faculta para obrar en legítima defensa.*

[...]La contravención a esta normativa es evidentemente ilegal, pero evidentemente también esa contravención no convierte en ilegal a la normativa y es por ello que la acción de amparo debe ser desestimada.¹⁴”

Indicando más adelante, *“Que, en efecto, los recurrentes no controvierten que **la utilización de armas con munición no letal se encuentra permitida en el ordenamiento, bajo ciertos supuestos que, afirma esta Corte, se considera razonables, no obstante la existencia de legítimas consideraciones que pudieran esgrimirse para instar por su efectiva eliminación, la que, en todo caso, no compete decidir a los Tribunales de Justicia [...]**”¹⁵*

Además, se ha reconocido que la normativa que rige el uso de la escopeta antidisturbios contempla en sus lineamientos los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad, autorizando su uso cuando se trate de manifestaciones agresivas, las cuales fueron definidas en acápite anteriores de esta contestación, y que como ya se ha dicho corresponden a situaciones en las que el funcionario se ve obligado a obrar en legítima defensa propia o de otros civiles que se encuentren en el lugar, es decir, de manera reactiva.

En este sentido, la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado *“Que, en dicha lógica se dispone en la circular referida que la fuerza solo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales, debiendo **aplicar en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza, debiendo respetar los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad.**”*

De esta forma, en el Punto IV de la normativa ya citada, se establece un uso diferenciado y gradual de la fuerza, siendo permitido el uso de armas no letales en el nivel 4 de agresión activa, cuando la amenaza no pone en riesgo vidas; y en un nivel 5 de agresión activa potencialmente letal, el uso de armas potencialmente letales.”¹⁶

Con oportunidad de otro fallo, señalo además: *“[...]es importante mencionar que estos dispositivos sólo **se utilizan para controlar y disuadir grupos que, actuando en***

¹⁴ Pacheco Guerra, Matías con General Directos de Carabineros y otros (2019): ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2241-2019, fallo de fecha 20 de noviembre de 2019, considerando décimo tercero.

¹⁵ Ibid. Considerando duodécimo.

¹⁶ Escobar con Carabineros (2020): ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 173.961-2019, fallo de fecha 13 de mayo de 2020, considerando octavo.

muchedumbres, ejecutan actos violentos, provocan graves alteraciones al orden público y agreden a las personas que se manifiestan en forma pacífica y por supuesto al personal de Carabineros de Chile, es decir, su utilización constituye una reacción que busca restablecer el orden y la seguridad, pero en ningún caso su objetivo es poner en riesgos la vida de personas.

La decisión de incrementar el uso de la fuerza, llegando incluso hasta la escopeta antidisturbios, en ningún caso puede ser considerado un actuar arbitrario como lo entienden los recurrentes, pues obedece a los criterios de necesidad, progresividad y proporcionalidad que el marco normativo determina [...]”¹⁷.

Recientemente, la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rechazó un recurso de protección en contra del General Director de Carabineros y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señalando que *“El lamentable desenlace en actos violentos por parte de algunos ciudadanos no puede ser una justificación para impedir el uso del armamento propio de los organismos policiales, menos cuando dichos cuerpos policiales han reglado y ajustado sus protocolos de acuerdo a los estándares internacionales de las policías, respetando las garantías fundamentales de todo sujeto de derecho, situación que incluso se endureció más, con el dictado de la Orden General N° 2780, de 14 de julio de 2020, que actualizó el protocolo del uso de la escopeta antidisturbios”¹⁸.*

V.8 El uso de las escopetas antidisturbios, incluso cuando es conforme a derecho, no está exento de riesgos de causar daños.

Lo anterior, encuentra su justificación, precisamente, en las hipótesis en las cuales está autorizado su uso, que hablan de niveles de violencia y agresividad elevados, donde la integridad y/o la vida de los funcionarios u otros civiles corre riesgos frente al ataque de quienes realizan estos actos vandálicos.

No es posible exigir a Carabineros, que encontrándose justificado normativa y fácticamente su actuar, en particular, el empleo de escopetas antidisturbios; no existan personas lesionadas, ya que, si bien se utilizan municiones no letales, aún utilizándose las mismas de la manera establecida, por personal capacitado y respetándose los principios previamente expuestos, nada impide que quienes se encuentran realizando actos violentos y/o agresivos contra el personal de Carabineros resulten heridos. Incluso terceros observadores, podrían resultar dañados ya sea por haberse cruzados de manera repentina y abrupta en el curso del disparo o por haberse redireccionado los perdigones por rebote.

Autorizar su uso, considerando que no se puede con las mismas causar daño alguno a quienes se encuentran realizando actos violentos y/o agresivos durante una manifestación, es contra intuitivo; sobretodo, si por otro lado, exigimos para ello que Carabineros se encuentre enfrentando un altísimo nivel de riesgo, pudiendo solo reaccionar utilizando escopetas antidisturbios frente a agresiones directas y de gravedad.

V.9. Medidas adicionales.

A raíz de los acontecimientos suscitados en el país a contar del 18 de octubre pasado, y atendida la constante revisión de los elementos utilizados por Carabineros en el ejercicio de sus funciones, se han efectuado varios cambios.

Se incorporó el uso de escudos de casi dos metros, drones, y una nueva munición para la escopeta antidisturbios. Esto último, corresponde a un cartucho que contiene sólo 3

¹⁷ Salazar con Subsecretaría del Interior (2020): ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 174.330-2019, fallo de fecha 15 de abril de 2020, considerando décimo.

¹⁸ Tapia con Rozas (2020): ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 173198-2019, fallo de fecha 28 de septiembre de 2020.

perdigones, de mayor tamaño el que disminuye el riesgo de daño a las personas, debido que, tiene menos probabilidades de penetrar el cuerpo humano.

El mayor tamaño de los perdigones implica mayor precisión, cumpliendo con la finalidad de causar un trauma no letal.

Sin perjuicio de lo anterior, es evidente que estas medidas dicen relación con el proceso de mejora continua que realiza Carabineros de Chile.

V.10. Preparación del personal. Capacitación y difusión de contenidos.

El personal de Carabineros de dotación de Prefecturas y Unidades de Control del Orden Público son permanente capacitados, tanto en lo que se denomina “operaciones y procedimientos policiales para el mantenimiento del orden público y derechos humanos”, como en armamento menos letal, requiriéndose, como ya se ha dicho, de certificación para el uso de la escopeta, y se registran 50 horas de aplicación práctica de todas las materias vistas en una primera etapa de manera teórica.

El personal de las Prefecturas R.P. e Intervención Policial también recibe capacitación especial sobre Operaciones de Control de Orden Público, Medios de Apoyo y Protección para el Control del Orden Público y técnicas básicas de primeros auxilios.

En enero de 2020, en el marco del proceso de capacitación permanente, se impartió un Curso de Control de Orden Público Extraordinario, durante el cual se desarrolla un módulo completo sobre “armamento menos letal para el control del orden público”, que contempla dentro del contenido una unidad completa de habilitación en escopeta antidisturbios.

Y, en abril de 2020 se dio lugar a un nuevo programa académico con el objetivo de **“Fortalecer el desempeño profesional del personal institucional, a través del dominio de técnicas de intervención policial en el mantenimiento del orden público, velando por el respeto, protección y promoción de los Derechos Humanos”,** contempla el abordaje de temáticas vinculadas a las técnicas de control del orden público, considerando los estándares internacionales relacionados con derechos humanos aplicados a Carabineros de Chile, con la finalidad de resguardar la vida del Carabinero y de terceras personas, como también, de los infractores de ley, mediante el uso gradual y diferenciado de la fuerza y de los medios empleados, como también de todo lo relativo a la prevención de la tortura”.

Asimismo, con el objeto de certificar al personal calificado en el empleo del arma escopeta Calibre 12 con posta de goma reduciendo los riesgos ante su manipulación, efectuando un tiro racional y seguro en diversos escenarios, se dispuso un programa de capacitación de uso de escopeta con cartucho de posta de goma, destinado tanto al personal de nombramiento supremo, como al de nombramiento institucional, considerándose dentro de los módulos uno de uso que contempla, entre otros, datos técnicos de la nomenclatura de la escopeta calibre 12, arme y desarme nivel usuario, datos técnicos de los cartuchos posta de goma, instrucciones básicas para la protección del Carabinero que opera con escopeta calibre 12, niveles de alerta, estados de vigilancia, control de la situación, porte, transporte y manipulación de la escopeta, tomada y puntos de apoyo, alineación de los aparatos de puntería para un disparo seguro y elementos de protección y accesorios; y otro módulo de aplicación práctica en que se incluye la alineación de aparatos de puntería en movimiento, preparar y disparar en movimiento (sin munición), recarga de escopeta en movimiento, tiro Directo, tiro Indirecto y análisis y lesionología en el uso de la escopeta con cartucho posta de goma.

Estas capacitaciones sumadas a otras, ya existentes en la Institución de Carabineros, antes del periodo que se ha denominado “estallido social”, dan cuenta de la preparación que el Estado ha proporcionado a sus funcionarios, la que se mantiene en constante evolución y mejora atendidas las circunstancias a que se enfrenta el personal.

VI. IMPROCEDENCIA DE APLICAR EN LA ESPECIE LA PRESUNCIÓN DE CULPA DEL ARTÍCULO 2329 DEL CÓDIGO CIVIL

La parte demandante livianamente sostiene que en la especie sería aplicable la presunción de culpabilidad establecida en el artículo 2329 del Código Civil. Sostiene que el *“uso de un arma normalmente amenaza un daño intenso y probable, la culpa se presume si es que a propósito de dicho uso se causó un daño a terceros”*¹⁹.

Agrega que *“esta presunción está establecida por la propia ley y su efecto propio es alterar la carga de la prueba. Por lo mismo, es al demandado a quien le corresponde acreditar su diligencia, si es que pretende exonerarse de responsabilidad”*²⁰.

Concluyendo que *“es a Carabineros de Chile a quien le corresponde acreditar, que en cada uno de los casos en que funcionarios suyos dispararon armas de fuego ocasionando graves daños a nuestros representados, lo hicieron actuando prudente o diligentemente. Si aquella prueba no es aportada, no cabe más que presumir negligencia y/o falta de servicio en cada uno de los casos expuestos”*²¹.

Como fácilmente se puede comprobar la parte demandante pretende eximirse de su obligación legal de acreditar la supuesta negligencia en que habrían incurrido los funcionarios de Carabineros de Chile, en todos y cada uno de los casos invocados en la demanda.

En la especie no resulta aplicable la referida presunción de culpabilidad, toda vez que Carabineros de Chile está facultado por el ordenamiento jurídico para utilizar armas de fuego.

El fundamento de dicha norma descansa en presumir la culpa en aquellos hechos en que la experiencia indica que el daño provocado usualmente se debe a la culpa de quien lo causa.

Por ende, resulta evidente que tal presunción no resulta aplicable en aquellos casos en que Carabineros de Chile ha utilizado armas de fuego con el objetivo de controlar el orden público, tal como está jurídicamente autorizado y obligado a hacerlo.

Por otro lado, el mismo autor citado por la parte demandante señala *“la presunción no puede operar si la víctima, de conformidad con los hechos de la causa, pudo razonablemente haber tenido un rol decisivo en el accidente”*²². Como es un hecho público y notorio nuestro país vivió las protestas más violentas de las últimas décadas, por lo que los manifestantes que intervinieron en ellas han tenido un decisivo rol en los eventuales daños que pudieron haber sufrido.

En todo caso y a mayor abundamiento, la norma invocada por la parte demandante señala expresamente *“El que dispara **imprudentemente** un arma de fuego”*, por lo que es de carga de la demandante acreditar en todos y cada uno de los casos invocados en la demanda que Carabineros de Chile imprudentemente disparó las armas de fuego.

VII. EXCEPCIÓN DE FALTA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD POR HECHO DE UN TERCERO

Opongo en este acto la excepción de ausencia de relación de causalidad por la intervención del hecho de un tercero constitutivo de causa del daño alegado por la parte demandante.

¹⁹ Número 269, página 77 de la demanda original

²⁰ Número 270, página 78 de la demanda original

²¹ Número 271, página 78 de la demanda original

²² BARROS Bourie, E. (2006) *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, p. 153.

En efecto, todas las acciones de fuerza desplegadas por Carabineros de Chile han sido motivadas por las conductas delictivas y antijurídicas de un grupo de antisociales que atacaron de manera continua y potencialmente letal a los funcionarios apostados en la zona para controlar el orden público.

En efecto, la acción violenta y delictual de un grupo de individuos, es la causa próxima y adecuada de todos los efectos y reacciones lícitas para hacerle frente. El accionar de la institución policial tiene su origen indiscutible en aquellos hechos de violencia, de tal forma que todas sus consecuencias deben serle imputadas a ellos. Tal como sostiene la doctrina, *“el hecho culpable del demandado provoca una conducta de la víctima que genera un riesgo en el tercero y este riesgo pertenece al curso normal de los acontecimientos desencadenados por el hecho culpable; en consecuencia, el daño mediato debe ser tenido por directamente causado por quien incurre en el ilícito”*²³. De otra forma dicho, la acción policial constituye el curso normal de reacción ante el ilícito generado por el grupo de antisociales. De esta forma, los supuestos daños ocasionados en ese curso de acontecimientos deben necesariamente ser imputados a quien desencadenó el referido curso causal normal.

Esta imputación oblicua es enteramente razonable toda vez que si el mecanismo de indemnización de perjuicios busca imputar una obligación compensatoria en el patrimonio de aquel que podía tomar cursos de acción que evitaran el daño, la causa primera de toda la reacción causal no es otra que las acciones vandálicas del grupo de sujetos antes indicado. Responsabilizar a una institución que solo interviene legítimamente cuando la situación de violencia ya se encuentra desencadenada generaría incentivos perversos y desnaturalizaría la responsabilidad extracontractual del Estado.

Los actos de violencia alcanzaron tales niveles de violencia que dieron lugar a que se decretara estado de excepción constitucional de emergencia en las Provincias de Santiago y Chacabuco, mediante el Decreto 472 de fecha 19 de octubre de 2019.

VIII. EXCEPCIÓN DE FALTA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD POR EL HECHO DE LA PROPIA VÍCTIMA

Sin perjuicio de que las alegaciones y defensas ya expresadas son suficientes para excluir la posibilidad de conducta negligente o culposa por parte de los órganos del Estado, opongo en este acto la excepción de ausencia de relación de causalidad por hecho de la propia víctima. El Tribunal, en efecto, deberá considerar las circunstancias de hecho relativas a la conducta de los demandantes y su colaboración causal en el daño propio sufrido.

En efecto, tal como hemos referido, los demandantes participaron activamente o fueron observadores de protestas violentas, en que se cometieron una serie de hechos ilícitos y atentados en contra de Carabineros, por lo que los actores tenían necesariamente la obligación de evaluar el alto riesgo que significaba para su integridad física permanecer en el sector donde se desarrollaban las protestas.

La permanencia en el lugar constituye un asunción no razonable de los riesgos a los que pueden estar sujetos los intervinientes en esos actos de violencia. Este riesgo, por lo demás era ya patente con anterioridad al uso del armamento no letal por parte de Carabineros de Chile.

De esta forma, tal como correctamente ha expuesto la doctrina, *“quien asume un riesgo acepta el específico peligro conexo a la actividad (...) Puede afirmarse que si la*

²³ BARROS Bourie, E. (2006) *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, p. 414.

probabilidad de daño hace que el riesgo devenga temerario, debiera entenderse que existe, en verdad, un acto de disposición respecto de bienes o derechos irrenunciables”²⁴.

De esta forma, y acreditado el cumplimiento de las obligaciones de control de orden público y de reacción ante la violencia ejercida contra Carabineros, la permanencia de los demandantes en el lugar de los sucesos implicó una decisión irresponsable que posee la suficiencia necesaria para contribuir causalmente, junto a la acción de terceros, a la producción del daño propio.

X. EN CUANTO AL DAÑO E INDEMNIZACION RECLAMADO.

En subsidio de las defensas y excepciones precedentes, esta defensa fiscal opone las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de las indemnizaciones solicitadas y los montos pretendidos.

IX.1. Improcedencia del monto de la indemnización demandada por concepto de daño moral.

En la demanda se indica que respecto del daño moral demandado, *“se tiene en especial consideración el hecho de que ciertas víctimas perdieron el globo ocular completo (por quienes se demanda \$380.000.000 de indemnización a título de daño moral), la circunstancia que otras víctimas si bien no perdieron el globo ocular, perdieron completamente la visión de uno de sus ojos (por ellos se demanda \$340.000.000 por daño moral), y el hecho de que otras víctimas perdieron, si bien no totalidad de la visión, parte importante de la misma (en cuyo caso distinguimos los montos demandados según las particularidades del daño sufrido por cada demandante)”²⁵.*

No obstante la explicación dada en la demanda, en la especie, no se han invocado parámetros o referencias que permitan entender el monto, cifra o *quantum* pedida por concepto de daño moral.

A estos efectos, V.S. habrá de considerar que, aunque la evaluación del daño moral no está contemplada en un texto legal expreso, los fallos judiciales en la materia han mantenido una cierta correspondencia, lo que revela que se han aplicado principios de racionalidad y prudencia en la regulación de estas indemnizaciones.

En este sentido, no puede dejar de considerarse que el daño moral consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades morales. Así, entonces, los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente. Ello produce a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria.

En términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso. Cuando se trata del daño material o pecuniario, la aplicación de estos principios no ofrece mayor dificultad, ya que la determinación de los perjuicios puede hacerse con relativa precisión.

No ocurre lo mismo, en cambio, tratándose del daño puramente moral, puesto que, por afectar a bienes extrapatrimoniales o inmateriales y, por lo mismo, no apreciables en dinero, la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse

²⁴ BARROS Bourie, E. (2006) *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, p. 441.

²⁵ Número 424, página 127 de la demanda original

aquél. El daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece, a pesar de la indemnización.

Impugnamos el monto demandado por concepto de daño moral por estimarse desproporcionado respecto de los hechos en que se funda.

Sin perjuicio de lo ya expuesto en los anteriores acápites de esta contestación, es necesario tener en consideración que la indemnización del daño moral surge en razón de haberse lesionado un derecho de naturaleza no patrimonial, o sea, no avaluable en dinero, y de ahí que se sostenga por la doctrina y la jurisprudencia que tal indemnización tiene siempre un carácter *meramente satisfactiva*, puesto que de lo que se trata por su naturaleza no patrimonial es dar a la víctima una satisfacción, una ayuda, un auxilio que le permita atenuar, morigerar la lesión del derecho de naturaleza no patrimonial afectado. Así Fueyo refiriéndose a la naturaleza de la reparación del daño extrapatrimonial, o sea, moral señala lo siguiente: *“Descartamos que sea una reparación compensatoria del modo que se entiende en el derecho patrimonial, pues aquí resulta de partida absurdo compensar, esto, fijar una medida igual puesto que el daño mismo de indemnizar no es susceptible de medición exacta. En contraposición se trata simplemente de una indemnización satisfactiva, esto es, que intenta satisfacer a la víctima. Tomando este verbo justamente de dos de sus acepciones oficiales según el Diccionario de la Real Academia Española, resulta lo siguiente: A) “hacer una obra que merezca perdón de la pena debida, B) Aquietar y sosegar las pasiones del ánimo”*²⁶. En el mismo sentido lo expresa la profesora Carmen Domínguez al decir: *“la calificación de satisfactoria de la reparación del daño moral sólo es válida cuando con ella se pretende expresar que la suma de dinero otorga a la víctima una satisfacción distinta a la que se obtiene cuando se busca resarcir un daño de orden económico. En el primer caso, la indemnización es un medio para que se procure alegrías, o goces que le compensen de algún modo tal lesión, y la satisfacción se logra, por tanto, por vía indirecta. Siguiendo la definición casi paradigmática del Tribunal Supremo español, la reparación del dolor o sufrimiento va dirigida, principalmente en proporcionar en la medida de lo humanamente posible esa satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado”*²⁷. Por último, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que: *“...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 que procura que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido”*²⁸.

De tal manera que la indemnización del daño moral no se determina cuantificando en dinero la lesión o la pérdida como ocurre tratándose del daño material o monetario desde que este tipo de daño, el moral, afecta a bienes inmateriales que es imposible medirlos en términos económicos.

Tampoco el monto de la indemnización puede determinarse por la gravedad del hecho que provoca la lesión a derechos no patrimoniales como tampoco puede estimarse que la indemnización constituya una pena, ya que sostener lo contrario es confundir la responsabilidad penal con la civil y tal diferencia la consigna el propio artículo 2314 del Código Civil al señalar *“sin perjuicio de las penas que impongan las leyes”*. De tal manera que el sentenciador al regular el monto de la indemnización no puede hacerlo con un criterio punitivo o castigador sino atender exclusivamente a la naturaleza meramente satisfactiva que tiene la indemnización del daño moral.

Establecido entonces cual es la naturaleza del daño moral y sus características, el Fisco de Chile objeta la existencia del daño y el monto de los mismos.

Por ende, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o

²⁶ Fueyo, Fernando (1990) *Instituciones del Derecho Civil Moderno*, Santiago: Ed. Jurídica, p. 52

²⁷ Domínguez, Carmen (2000) *El Daño Moral*, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, p.162.

²⁸ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 70, Secc. 4°, p. 61.

hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva, lo que no ocurre tratándose de una empresa.

Por último, los montos solicitados por este concepto son del todo desproporcionados, tanto es así que el propio fallo citado por la parte demandante en su ampliación de demanda, fija un monto por concepto de moral que solo asciende a la suma de \$50.000.000.

IX.2. Improcedencia del monto de la indemnización demandada por concepto de lucro cesante daño moral.

Consta en autos que con fecha 24 de agosto de 2020, en representación de todos los demandantes, se amplía y rectifica la demanda en el sentido de agregar una nueva partida indemnizatoria en la que se demanda el lucro cesante. Esta nueva pretensión resarcitoria se justificaría en un fallo de la Excma. Corte Suprema, el que por un caso que sería similar haría procedente dicha indemnización.

En base al fallo aludido, los demandantes estiman que la indemnización por lucro cesante sería procedente y que el monto se determinaría en función de: (i) la edad de los demandantes al momento en que se les habría ocasionado la lesión, (ii) el porcentaje de la visión que habrían perdido y (iii) la supuesta merma en su capacidad de trabajo futura.

Sin perjuicio de los criterios que han indicado los demandantes, lo cierto es que respecto de la indemnización por lucro cesante, las sumas demandadas se pueden clasificar en tres grupos, a saber, (i) demandantes con supuesto daño por lucro cesante que ascendería a 60 millones de pesos, (ii) demandantes con supuesto daño por lucro cesante que ascendería a 50 millones de pesos, y (iii) demandantes con supuesto daño por lucro cesante que ascendería a 40 millones de pesos.

Al respecto, cabe señalar que el lucro cesante integra el concepto de “perjuicios indemnizables”, y consiste en la privación de una legítima utilidad o ganancia, real y cierta, que, de no mediar el hecho imputable, el demandante habría obtenido. Es, por tanto, la utilidad que realmente se ha dejado de percibir. No basta con una utilidad probable o presumible. No caben las expectativas ni las conjeturas. Al igual que el daño emergente, el lucro cesante debe ser probado por el actor en su especie y monto, de acuerdo con la regla del onus probandi.

En la especie se trata de perjuicios meramente hipotéticos o eventuales, basados en simples expectativas que, por no cumplir con el esencial requisito de constituir daños ciertos o reales, no son nunca indemnizables.

No resulta sostenible que todos los actores tengan por hecho cierto e indubitado que las condiciones laborales que algunos tenían se iban a mantener inalterables en el futuro y que estas iban a durar una cantidad determinada de años. Peor aún, no se puede tener por hecho cierto e indubitado condiciones laborales inexistentes. En definitiva SS., no resultan razonables las peticiones de los demandantes, desde el momento en que se basan en suposiciones que no tienen asidero real ni en los hechos ni en el derecho.

Adicionalmente, en los autos no consta explicación alguna del modo en que los demandantes llegan a las cifras demandadas. Esta sola circunstancia es suficiente para desestimar este rubro.

De hecho, indiciario de la improcedencia del resarcimiento por lucro cesante son las sumas demandadas, las que son idénticas para determinados grupos de demandantes, aunque las circunstancias de cada uno –individualmente considerados– sean diversas. Englobar toda la indemnización por lucro cesante en tres cifras (40, 50 y 60 millones) evidencia la falta de certeza de aquella pretensión. La misma falta de certeza se evidencia

cuando se realizan declaraciones laxas e indeterminadas, como por ejemplo: “A todos nuestros representados les restan bastantes años de vida laboral [...]”.²⁹

Por el contrario, los dichos de los demandantes no hacen más que confirmar nuestro criterio sobre la improcedencia del lucro cesante que reclaman, cuando señalan que *“el monto que debe recibir cada uno de ellos no es idéntico, puesto que cada una de las víctimas sufrió, entre otras cosas, un daño corporal específico [...]”*³⁰. En este sentido, *no es idéntico el lucro cesante sufrido por cada uno (la edad, los años restantes de trabajo y porcentaje de pérdida de la visión deben ser considerados al momento de determinarlo prudencialmente)*³¹.

En dichos de los propios demandantes no sería idéntico el lucro cesante sufrido por cada una de las presuntas víctimas, pero a la luz de las sumas demandadas (40, 50 y 60 millones), idénticas para tres grupos de demandantes, se confirma la imprecisión y falta de certeza de la pretensión resarcitoria. Si la teoría de los demandantes tuviera algo de sustento, dentro de estos grupos tendrían todos la misma edad, le restarían los mismos años de trabajo, tendrían el mismo porcentaje de pérdida de visión, tendrían las mismas cualificaciones laborales, etcétera. Lo anterior no es así, los demandantes son personas diversas y los elementos que configuran el lucro cesante no se pueden equiparar –como lo que han declarado explícitamente los propios demandantes–, por lo que su reclamación son meras expectativas, son hipotéticas y no dan cuenta de daños reales y ciertos.

Por lo demás, a mayor abundamiento, la referencia al fallo de la Ecxma. Corte Suprema confirma lo anterior. El referido fallo se refiere a un trabajador específico, respecto del que se demandó una suma concreta. Precisamente la indemnización por lucro cesante no es equiparable a otros casos. Se requiere que efectivamente exista una privación de una legítima utilidad o ganancia, real y cierta, que, de no mediar el hecho imputable, los demandantes habrían obtenido.

Así las cosas, en el caso no se dan los presupuestos de certeza y realidad que requiere la indemnización por lucro cesante, razón por la que dicha pretensión deberá ser desestimada.

IX.3. Sobre el daño emergente reclamado

Respecto de los demandantes Daniel Acevedo, Cristóbal Farías, Nahuel Herane, Vicente Muñoz y Diego Sepúlveda, también se solicita una indemnización del daño emergente supuestamente causado.

Como señala Alessandri: *“[...] hay daño cada vez que un individuo sufre una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba, siempre que estos sean lícitos, aunque esa pérdida, disminución, detrimento o menoscabo no recaiga sobre un derecho de que la víctima sea dueña o poseedora y aunque su cuantía sea insignificante o de difícil apreciación”*.³²

A este respecto, este ítem también debe ser desestimado en virtud de que no se configura la responsabilidad extracontractual del Fisco.

En todo la parte demandante tiene la carga de probar la existencia y monto del daño emergente demandado.

²⁹ Página 7, número 15, del escrito de ampliación y rectificación de demanda.

³⁰ Página 11, número 32, del escrito de ampliación y rectificación de demanda.

³¹ Página 12, número 33, del escrito de ampliación y rectificación de demanda.

³² Alessandri Rodríguez, Arturo: *De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil chileno*. Ediar-Conosur. 2ª Edición. T. II. N.º 138, pág. 213

IX.4. Exposición imprudente al daño

Para el evento improbable que no sea acogida nuestra excepción de hecho de las supuestas víctimas como causa adecuada al daño propio alegado, debe entonces considerarse la concurrencia de la circunstancia prescrita en el artículo 2330 del Código Civil, esto es, la exposición imprudente al daño basado en las mismas consideraciones de hecho y derecho indicadas en el acápite IX. La norma referida, en efecto, dispone que *“la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.

La exposición imprudente al daño de los demandantes se encuentra confesada en el propio relato fáctico de la demanda.

IX. 5. Improcedencia de reajustes e intereses demandados.

Finalmente, y para el improbable caso que V.S. desechara las alegaciones precedentes, que son más que suficientes para negar lugar a la demanda, es necesario señalar la improcedencia de la pretensión de la contraria respecto a que las sumas ordenadas pagar a título de indemnización, en una eventual sentencia favorable, lo sean más los reajustes e intereses.

Por no tratarse de sumas adeudadas con anterioridad, sino de indemnizaciones a establecer, en su caso, por el tribunal, los reajustes e intereses sólo podrían establecerse de la manera siguiente:

En cuanto a los reajustes: La obligación al pago de reajuste sobre una indemnización judicialmente determinada es una obligación accesoria o auxiliar en relación al pago del capital. Siendo así, la obligación al pago del reajuste no puede tener una existencia anterior al nacimiento de obligación principal a la cual accede, cuya fuente es la sentencia ejecutoriada.

Luego, la conclusión natural es que solamente puede aplicarse reajustabilidad desde la fecha en que la indemnización de que se trate haya quedado establecida por sentencia firme, pues, con anterioridad a tal evento, no existe jurídicamente suma alguna susceptible de ser reajustada.

En otras palabras, previo a la ejecutoriedad de la sentencia de autos, el Fisco no estará obligado a pagar cantidad alguna a favor de los actores, de modo que mal podría quedar obligado a pagar reajuste conforme a la variación del I.P.C.

Debe considerarse, además, que atenta contra la más elemental de las reglas de la lógica el pretender que se corrija monetariamente un valor nominal desde una fecha anterior a su establecimiento como obligación, dado que la cantidad que debe ser objeto del pago solamente será establecida en la sentencia en moneda de curso legal según valor vigente al momento de su dictación y pasará a ser una deuda actualmente exigible con la ejecutoriedad del fallo condenatorio.

Por consiguiente, en subsidio, para el evento que el fallo acoja la demanda total o parcialmente, se debe establecer la reajustabilidad a partir de la fecha en que el fallo quede firme.

En cuanto a los intereses: Los intereses constituyen, tanto desde el punto de vista jurídico como económico, el lucro o beneficio que genera un capital cuyo goce ha sido entregado por el dueño a un tercero y, en tal carácter, son frutos civiles con arreglo a lo dispuesto en el artículo 647 del Código Civil.

Por ello, en cuanto están destinados a retribuir al dueño por el empleo de su capital, se denominan intereses retributivos, en cambio aquellos que tienen una finalidad indemnizatoria se conocen como intereses moratorios, que persiguen indemnizar al acreedor por el retardo culpable o mora del deudor en el cumplimiento de su obligación.

Toda indemnización de perjuicios tiene por finalidad la reparación del daño causado, en términos de colocar a la víctima en la situación anterior al acaecimiento del hecho lesivo y/u otorgar satisfacciones compensativas. Por consiguiente, el pago de una indemnización no puede en caso alguno constituir una fuente de lucro o ganancia para el demandante, pues, de ser así estaríamos en presencia de un enriquecimiento ilícito, lógicamente, proscrito en nuestro derecho.

Establecido lo anterior, surge de modo natural la razón por la cual el pago de intereses compensatorios repugna la esencia y finalidad de la indemnización de perjuicios, al constituir una ganancia adicional carente de causa o motivo.

Por otro lado, tampoco puede sostenerse que exista mora, dado que ni siquiera existe una obligación líquida y exigible a cuyo pago esté obligado el Fisco, y no la habrá hasta que, en el evento de acogerse la demanda, el fallo respectivo se encuentre ejecutoriado y el deudor haya sido requerido, conforme lo prevé el artículo 1551 N.º 3 del Código Civil.

X. Improcedencia de la solicitud de insertar una declaración pidiendo disculpas.

En la parte petitoria de la demanda se solicita que: *“Junto con lo anterior, solicitamos también que, como forma de mitigar el daño moral ocasionado a cada uno de nuestros representados, se ordene a Carabineros de Chile, a través de quien sea su General Director al momento de que la sentencia quede firme, a insertar una declaración, en al menos dos diarios de circulación nacional distintos, pidiendo disculpas públicas a cada uno de nuestros representados, por las lesiones ocasionadas como consecuencia de su falta de servicio”*.

La referida petición es del todo improcedente, no se condice en forma alguna con una acción de indemnización de perjuicios y carece de todo fundamento legal, tanto es así que no se invoca ninguno en la demanda.

POR TANTO,

RUEGO A V.S., en mérito a lo expuesto, disposiciones legales invocadas y lo dispuesto en los artículos 309 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y demás aplicables, tener por contestada la demanda de autos y acogiendo las excepciones, alegaciones y defensas opuestas, negar lugar a ella en todas sus partes, con costas.