

Santiago, siete de agosto de dos mil veinte.

En cumplimiento de lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se dan por reproducidos los motivos sexto a décimo tercero del fallo de casación que antecede.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que la falta de servicio reprochada en estos antecedentes se funda en que, según asentó por la Fiscalía Militar de Coyhaique en dictamen de 14 de enero de 2014, *"en la madrugada del día 15 de marzo de 2012, pasadas las 4:30 horas, en circunstancias que Marcelo Antonio Hernández Céspedes concurrió hasta donde se producía un enfrentamiento de pobladores con Carabineros, haciendo uso estos últimos de gases lacrimógenos y escopetas antidisturbios, en un momento en que la situación se puso más violenta corrió alejándose del lugar, siendo alcanzado en sus piernas por impactos de balines antidisturbios, por lo que ante el dolor detuvo su carrera y se arrodilló, momento en que otro de dichos balines lo impactó en su ojo derecho causándole una contusión ocular severa de su ojo derecho con estallido ocular secundario a contusión, hipema traumático del ojo y hemorragia vítrea secundaria en el*



mismo, lesiones todas de carácter grave con pérdida definitiva de la función del ojo derecho".

Segundo: Que, si bien en los casos justificados y que sea necesario, Carabineros de Chile está autorizado por nuestro ordenamiento jurídico para hacer uso de la fuerza, la institución resulta responsable cuando ese uso no resulta adecuado a los fines buscados - el restablecimiento del orden público - o cuando de su actuar derivan consecuencias alejadas de dicho fin, que pudieron ser evitadas por la institución.

En el presente caso, no se encuentra discutido que el elemento que causó la lesión sufrida por el actor corresponde a un balín de goma proveniente de un cartucho antidisturbios disparado por un funcionario de Carabineros el día de los hechos. Reafirman lo anterior, según consta en los antecedentes, la declaración de los Tenientes de Carabineros Nicolás Sepúlveda González y Rodrigo Melo Peters, quienes se encontraban en funciones la jornada en cuestión, el primero de los cuales refiere expresamente que *"se procedió a hacer uso de los cartuchos anti disturbios"*, circunstancia que refrenda el segundo deponente al indicar que *"el jefe del servicio dispuso la utilización de cartuchos de goma calibre 12mm, a fin de disolver a los manifestantes y restablecer el orden público quebrantado"*.



Esto último es concordante con el documento rolante a fojas 225 de autos, singularizado como NCU N°2793918 de fecha 16 de febrero de 2012, que imparte instrucciones relacionadas con manifestaciones, señala en su punto 2: *"Queda estrictamente prohibido para el personal de nombramiento institucional hacer uso de las escopetas antimotines, salvo que cuente con la instrucción y autorización correspondiente"*, añadiendo su punto 7: *"Se ha podido observar que las cuentas cursadas al depto. O.S.1., carecen de una cronología detallada de los incidentes que ocurren y que grafique la realidad de los hechos y el nivel de agresividad de los manifestantes, de manera que exista concordancia de la realidad con los medios logísticos empleados por Carabineros especialmente las circunstancias que se hacen necesario el uso de escopetas antimotines"*.

Tercero: Que, en este escenario, resulta establecida la existencia de una falta de servicio por parte de la demandada, por cuanto el actor recibió en su ojo derecho un balín de goma disparado desde una escopeta antidisturbios de aquellas manejadas por sus funcionarios, en circunstancias que su uso no lo hacía necesario, siendo en tal escenario la institución responsable por las consecuencias de dicho disparo, en tanto se trata de efectos posibles y cuyo riesgo de ocurrencia es asumido por la autoridad al momento de autorizar su utilización que, en



el caso de los hechos del 15 de marzo de 2012, fue de un total de 225 cartuchos, según el documento de fojas 279.

Cuarto: Que dicha falta de servicio, además, resulta la causa directa de las lesiones sufridas por el actor y, a mayor abundamiento, así lo estableció el propio Fiscal Militar a cargo de la investigación, en su dictamen de 14 de enero de 2014 ya referido, el cual indica en su motivo cuarto: *"Que, conforme al Informe Médico Legal de fs. 35, sumado al Informe de fs. 13 y 14, resulta posible para este Fiscal Instructor concluir que el elemento que causó la lesión grave sufrida por la víctima, correspondería a una posta o balín de goma de un cartucho antidisturbios disparado por personal de Carabineros el día de los hechos"*.

Quinto: Que, establecida la falta de servicio que sustenta la demanda y el vínculo de causalidad entre esta y los perjuicios demandados, en cuanto a estos últimos, se exige en primer lugar la indemnización del lucro cesante sufrido por el actor Marcelo Hernández Céspedes, víctima directa de los hechos, por cuanto a la época de las lesiones tenía la edad de 38 años y, por tanto, le restaban 27 años de trabajo, durante los cuales alega que sólo podrá acceder a una remuneración más baja que aquella que percibía a la época de los hechos.



Sexto: Que, sobre el particular, se incorporaron en autos liquidaciones de remuneraciones del actor, donde aparece que ingresó a prestar servicios a la empresa pesquera Fríosur S.A. el 15 de octubre de 1997, como operador de máquinas. Se le realizó un examen ocupacional por parte de la Mutual de Seguridad, el cual concluye que su salud es *"no compatible con trabajo de operador de equipo fijo o móvil por no ver profundidad"*, ello, en razón de su visión monocular desde el hecho ocurrido en marzo de 2012, producto del cual tiene visión nula en su ojo derecho.

Ello resulta concordante con el Dictamen N°011.0219/2012 de la Compín Coyhaique, que consigna como diagnóstico *"enucleación ojo derecho con visión normal ojo izquierdo"* lo cual lleva a que, finalmente, conforme al certificado de fojas 259, se le reconozca una incapacidad visual del 35%.

Séptimo: Que, sin embargo, no es posible arribar de manera concluyente al monto de \$300.000 mensuales que, estima el actor, habría dejado de percibir producto de las lesiones sufridas. Ello, toda vez que, si bien se incorporaron liquidaciones de remuneraciones correspondientes a meses trabajados de forma anterior y posterior a los hechos, aquellas emitidas después de las lesiones no registran meses trabajados completos, como



tampoco contienen antecedentes suficientes que permitan arribar a dicha cantidad.

Con todo, aun cuando no pueda accederse al monto total demandado por las falencias antes anotadas, lo cierto es que el actor perdió la capacidad de desempeñarse en la ocupación que ejercía hasta antes de la ocurrencia de los hechos, por cuanto se vio privado parcialmente de uno de los sentidos esenciales para el desarrollo de su actividad de operador de maquinarias, como es la vista. En otras palabras, si bien, tal como se ha razonado, el actor no se encuentra impedido de ejercer toda actividad, ciertamente las lesiones sufridas merman su capacidad de trabajo y configuran, por tanto, un lucro cesante de debe ser indemnizado y que, por las razones expuestas, esta Corte evaluará prudencialmente en la cantidad de \$20.000.000 (veinte millones de pesos).

Octavo: Que, respecto del daño moral, si bien no existe un concepto unívoco, su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses



extrapatrimoniales diversos. Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: *"Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma - física o psíquica -, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales"*. Y agrega: *"En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo"* ("El Daño Moral", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, páginas 83 y 84).

Noveno: Que, respecto del actor, compareció como testigo la psicóloga Jessica Becerra Neguel que lo entrevistó en dos oportunidades y refiere, además de las dificultades en su desempeño laboral, un *"cambio en su ambiente familiar, ya que su esposa e hijos sentían mucho miedo frente a funcionarios de Carabineros, por las posibles consecuencias que podría ocasionar esto. Reporta además sintomatología de un estrés post-traumático que es un cuadro de ansiedad grave producto de la exposición de un evento grave de riesgo vital"*, indicando que estos síntomas son *"ansiedad, angustia, hiper alerta, cambios de ánimo,*



más irritable, trastornos del sueño, así como recuerdos y pensamientos inclusivos del evento vivenciado”.

Explica la deponente que trabajó en la reparación del evento traumático con el actor aproximadamente por un año, luego del cual pudo observar avances.

La testigo, además, reconoce el documento de fojas 129, consistente en un certificado emitido por ella el día 22 de septiembre de 2014, donde refiere las mismas apreciaciones, poniendo énfasis también en la afectación de las demandantes, por cuanto el núcleo familiar se vio *“fuertemente trastocado debido a los miedos de la posible pérdida de uno de los miembros de la familia”* indicando además que debieron reorganizarse como grupo por la pérdida de la estabilidad económica.

A todo lo anterior se suma que, según los Carnet de Control incorporados a fojas 218, los tres actores se encuentran siendo atendidos en el marco del Programa de Salud Mental del Hospital de Puerto Aysén.

Décimo: Que, en este escenario, fluye que tanto el actor, en tanto víctima directa del disparo, como también su familia, han padecido un daño moral derivado de estos hechos, el cual se manifiesta, en el caso del primero, en el dolor físico de la lesión sufrida, como también en la ansiedad y estrés que manifiesta luego de la situación vivenciada. En cuanto a su cónyuge e hija, dada la estrecha



relación que existe entre todos ellos, han experimentado el natural pesar y frustración que significa ver el sufrimiento del padre de familia, con el consiguiente impacto emocional que trae consigo un hecho de estas características que, además, implicó un cambio en sus condiciones de vida, aflicción que constituye un daño inmaterial susceptible de ser indemnizado.

Undécimo: Que, fundado en todos los factores antes reseñados, esta Corte regulará prudencialmente el monto del daño moral sufrido en las cantidades que se expresarán en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que se **revoca** la sentencia de diecisiete de mayo de dos mil diecinueve, escrita a fojas 298 y, en su lugar, se declara que **se acoge** la demanda intentada a fojas 5, **sólo en cuanto** se condena al Fisco de Chile a pagar las siguientes cantidades:

1. Al actor Marcelo Hernández Céspedes, la cantidad de \$20.000.000 (veinte millones de pesos) por concepto de lucro cesante y \$50.000.000 por concepto de daño moral.

2. En razón del daño moral sufrido por la demandante Edumilia Cadín Rogel, la cantidad de \$15.000.000 (quince millones de pesos).



3. Por el daño moral padecido por la actora Yuli Hernández Cadín, la cantidad de \$10.000.000 (diez millones de pesos).

Las cantidades antes señaladas deberán pagarse reajustadas de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia y hasta la del pago efectivo, más el interés corriente para operaciones reajustables que devenguen las sumas de dinero antes señaladas desde que el deudor incurra en mora hasta su pago efectivo.

Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro señor Muñoz, en cuanto a la configuración de la falta de servicio se funda en lo señalado en su voto particular del recurso de casación.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra señora Sandoval y el Abogado Integrante señor Pierry, quienes fueron de parecer de mantener lo resuelto, en concordancia con su disidencia, estampada en el fallo de casación que antecede.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Pierry y la prevención y disidencia, de sus autores.

Rol N° 306-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra.



María Eugenia Sandoval G., Sr. Leopoldo Llanos S., y de los Abogados Integrantes Sr. Julio Pallavicini M. y Sr. Pedro Pierry A. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Pallavicini por estar ausente. Santiago, 07 de agosto de 2020.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a siete de agosto de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

