

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 1º Juzgado de Letras de Iquique
CAUSA ROL	: C-4107-2019
CARATULADO	: VERGARA/FISCO DE CHILE - MINISTERIO DE
OBRAS PUBLICAS.	

Iquique, quince de Febrero de dos mil veintitrés

VISTO:

A folio 1, rectificada a folio 5, subsanada a folio 14, comparece don **JUAN VERGARA LUENBERGER**, obrero, padre de **José Vergara Espinoza**, por sí y en representación legal del niño **YOSTIN VERGARA SOTO**, doña **ALICIA VERGARA ESPINOZA**, labores de casa, doña **CRISTINA VERGARA ESPINOZA**, labores de casa, y doña **CAROLINA VERGARA ESPINOZA**, labores de casa; todos hermanos de **José Vergara Espinoza**, domiciliados en pasaje María Encarnación N° 3690, sector La Tortuga, Comuna de Alto Hospicio; quienes interponen demanda de indemnización de perjuicios en contra del **FISCO DE CHILE**, persona jurídica de derecho público, representado por el Abogado Procurador Fiscal de Iquique, don **Marcelo Faine Cabezón**, abogado, o quien lo subrogue o reemplace, domiciliados en calle Sotomayor N° 528, piso 5, Comuna de Iquique.

Fundamentan su demanda relatando que, el día 13 de septiembre de 2015, don José Antonio Vergara Espinoza, alrededor de las 08:00 horas, se encontraba en su domicilio ubicado en calle María Encarnación N° 3690, de la Comuna de Alto Hospicio.

Explican que, en esa época, don José era un joven de 22 años que padecía daño orgánico cerebral, sufría retardo mental y estaba bajo tratamiento médico; y, a causa de una crisis relacionada con su enfermedad mental, comenzó a emitir ruidos y mover objetos al interior de su casa; y, ante la imposibilidad de controlarlo por sus propios medios y de acuerdo al procedimiento médico informado por el Centro de Salud Mental de Alto Hospicio, doña Jacqueline Soto Gálvez – conviviente de don Juan Vergara – llamó a Carabineros de Chile, para que José recibiera la atención correspondiente.



Relatan que la Central de Comunicaciones de Carabineros – CENCO – ordenó a la patrulla Z4514 (que contaba con 4 funcionarios policiales en ejercicio de sus funciones, a saber: Carlos Valencia Castro, Abraham Caro Pérez, Ángel Muñoz Roque y Manuel Carvajal Fabres) dirigirse al domicilio de María Encarnación N° 3690, llegando allí alrededor de las 08:10 horas; y, luego de conversar con doña Jacqueline Soto Gálvez, decidieron detener a José Vergara, esposándolo y subiéndolo a la parte trasera del vehículo policial, retirándose del domicilio y dirigiéndose a un lugar indeterminado hasta hoy, desconociéndose el paradero de la víctima José Vergara Espinosa hasta la actualidad.

Afirman que, para ocultar la privación de libertad ilegítima, los funcionarios policiales involucrados habrían informado a CENCO que concurrieron al domicilio, pero que José Vergara ya no se encontraba en el inmueble, por lo que se habrían retirado, dejando constancia radial y por escrito en la hoja de ruta, falseando la información entregada, ocultando que habían detenido a José.

Señalan que, al pasar de los días sin que José retornara a su casa, acudieron reiteradamente a la Tercera Comisaría de Carabineros de Alto Hospicio a solicitar información sobre su paradero, negando personal, directa y sistemáticamente los Carabineros Valencia, Caro, Carvajal y Muñoz haber tomado contacto y encontrado a José en su domicilio cuando concurrieron al lugar; y, a juicio de los actores, los Carabineros involucrados se ajustaban a una mentira que habían convenido, incluso ante el requerimiento de su jefatura sobre el paradero del detenido después de su privación de libertad dentro del vehículo policial.

Indican que, a raíz de lo sucedido, hicieron un recorrido por diversas instituciones públicas (hospital, cárcel, servicio médico legal, cementerio, etc.), además de numerosas gestiones ante funcionarios y autoridades de la época, para establecer lo sucedido con José y encontrar su paradero con vida o la identificación de sus restos mortales, ambas búsquedas con resultado negativo hasta hoy.



Agregan que, el 17 de septiembre de 2015, se entrevistaron con don Mauricio Cadenas Cortés, mayor a cargo de la Tercera Comisaría de Alto Hospicio, quien habría negado que sus funcionarios hubiesen detenido a José, afirmando que no cumplió con su obligación legal de denunciar los hechos; sin embargo, en esa misma fecha, don Juan Vergara Luenberger interpuso una denuncia por presunta desgracia, la que fue derivada a la Fiscalía Local de Alto Hospicio con el RUC 1500898353-1.

Narran que, el 30 de septiembre de 2015 fue ingresada una denuncia por la desaparición de José Vergara, la que fue derivada a la Fiscalía Militar de Iquique con el Rol N° 321-2015; y, el 7 de octubre de 2015, el Fiscal Militar decide someter a proceso a los 4 Carabineros involucrados, por los delitos de detención ilegal y falsedad.

Relatan que, el 2 de octubre de 2015, don Juan Vergara Luenberger interpuso una querrela por el delito de secuestro en contra de los cuatro Carabineros involucrados, ante el Juzgado de Garantía de Iquique, iniciándose la causa RUC 1500898353-1 y RIT 10899-2015, la que fue acumulada a la causa RUC 1500956181-9 y RIT 11.286-2015.

Señalan que, el 27 de octubre de 2015, en el Juzgado de Garantía de Iquique se realizó una audiencia de formalización en contra de los 4 funcionarios policiales involucrados, imputándoseles los delitos de secuestro calificado y falsificación de instrumento público; además, también se acogió una incidencia de incompetencia, ordenándosele a la Fiscalía Militar de inhibirse del conocimiento de la causa, lo que derivó en la causa Rol 22869-2015 ante la Excma. Corte Suprema, que dirimió la competencia y por sentencia del 25 de noviembre de 2015 decidió que el conocimiento de la causa quedara radicado en la justicia ordinaria.

Expresan que, luego de 2 años de investigación penal por parte del Ministerio Público, el 6 de octubre de 2017 se presentó acusación fiscal en contra de los 4 Carabineros involucrados, por los delitos de secuestro calificado y falsificación de instrumento público.



Relatan que el primer juicio oral fue realizado entre el 19 de marzo de 2018 y el 3 de abril de 2018 ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, bajo el RIT O-794-2017, dictándose veredicto condenatorio el 3 de abril de 2018 en contra de los cuatro acusados por el delito de detención ilegal, comunicándose la sentencia definitiva el 11 de abril de 2018. Agregan que, don Juan Vergara, en calidad de querellante particular, interpuso un recurso de nulidad ante la Excm. Corte Suprema, el que fue tramitado bajo el Rol N° 8000-2018, acogándose el recurso el 28 de junio de 2018, declarándose la nulidad de la sentencia definitiva y la realización de un nuevo juicio oral penal.

Señalan que el segundo juicio oral fue realizado entre el 27 de agosto de 2018 y el 20 de septiembre de 2018, dictándose veredicto condenatorio el 20 de septiembre de 2018, en contra de los cuatro acusados, comunicándose la sentencia definitiva el 28 de septiembre de 2018, condenándose a los acusados a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, como autores del delito consumado de secuestro, conforme aparece en la parte resolutive que transcriben. Agregan que la sentencia se encuentra firme y ejecutoriada; además, que al no compartir el razonamiento del Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, ingresaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Chile.

En cuanto al daño producido, señalan que la desaparición de José Vergara Espinoza ha provocado un profundo daño moral en su padre y hermanos, afirmando que se trata de un crimen cometido por personas preparadas y pagadas por el Estado para que presten protección a la ciudadanía, no para hacer desaparecer a sus ciudadanos.

Explican que José vivió desde su niñez en el hogar familiar ubicado en María Encarnación N° 3690 de Alto Hospicio, siendo vital el lazo que mantenía con su padre; y, pese a sus dificultades de salud, era el soporte anímico de la familia, pero no sólo deriva de este hecho



el daño moral, sino del sentimiento de pérdida de un ser querido que era un pilar afectivo en la familia, agregando que el sentimiento de pérdida se relaciona con que se desconoce el real paradero de José.

Afirman que el padre de la víctima no puede superar el impacto que le causó la desaparición de un hijo, llorando a escondidas, desconfiando de la administración de justicia que conoce de la desaparición de su hijo y de las autoridades que han mentido, presentando una grave afectación psicológica. Agregan que sus hermanos también sufren un daño moral por la desaparición de José; y, todos los integrantes de la familia quedaron con serias repercusiones en su salud mental como consecuencia del delito cometido por los agentes del Estado.

Estiman que el daño es obvio y sería innecesario señalar al tribunal el dolor y angustia que sufren como familia, al ver como José fue detenido y desaparecido por parte de agentes del Estado.

Señalan que la reparación del Estado es integral, es decir, debe repararse todo daño causado a un particular, lo que se desprende de la interpretación de las normas de derecho administrativo y las del derecho común, ya que la indemnización comprende todo daño; y, la procedencia de la reparación del daño moral está reconocida en forma unánime por la doctrina y la jurisprudencia nacional.

Expresan que el daño moral sufrido debe ser avaluado en una cantidad no inferior a \$300.000.000 para cada uno de los demandantes, explicando que, si bien es cierto que con la indemnización no recuperarán a su familiar, sí es posible avaluar pecuniariamente el daño moral sufrido, y la cifra la estiman ajustada a derecho y justicia.

Como fundamento de derecho, explican que la responsabilidad del Estado está principalmente en el artículo 38 de la Constitución Política de la República, el artículo 4 de la Ley de Bases de la Administración del Estado y en diversas disposiciones del Código Civil.

Citan y transcriben el artículo 38 inciso 2º de la Constitución Política de la República y los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JDTWXDLVXEX

Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los cuales se aplicarían plenamente, porque en la especie habría una actuación antijurídica del Estado, una falta personal de la que responde la Administración del Estado.

Explican que, por aplicación del artículo 2314 y siguientes del Código Civil, existiría una falta de servicio, ya que un órgano de la Administración del Estado (Carabineros de Chile) ha inferido un daño a los demandantes y el Fisco de Chile estaría obligado a indemnizarlos. Así, unos funcionarios de la Administración del Estado se comportaron con culpa, desde el punto de vista de la responsabilidad de la persona jurídica de derecho público, razón por la que debe responder.

Afirman que el daño provocado es enteramente imputable a malicia de los agentes del Estado, y de conformidad al artículo 2329 del Código Civil, el Fisco de Chile está obligado a indemnizar el daño moral que ha provocado.

Expresan que se cumplen todos los requisitos para que el Fisco de Chile responda solidariamente, e invocan el artículo 101 de la Constitución Política de la República, que dispone que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas por Carabineros y Policía de Investigaciones; además, invocan el artículo 1 de la Ley N° 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, y señalan que, como órganos del Estado, tienen que limitar su acción a lo que prescriben los artículos 5, 6 y 7 del mencionado texto Constitucional, por lo que el artículo 38 inciso 2° de la Carta Fundamental establece una acción para reclamar ante los tribunales, cualquier lesión que sufra una persona en sus derechos por la Administración del Estado, bastando un perjuicio en los derechos causados por el Estado o sus organismos, para que se pueda activar la actividad jurisdiccional tendiente a obtener la reparación de los daños causados.

Explican que la Excma. Corte Suprema ha resuelto que la responsabilidad del Estado por los daños que causan los órganos de su administración, es de Derecho Público y de carácter genérico, por



emanar de la naturaleza misma de su actividad en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para los fines que le cometen la Constitución Política y las leyes, para lo cual debe hacer uso de las potestades, medios y acciones materiales conducentes a ello; por ende, la responsabilidad que irroga al Fisco la acción dañina cometida por sus agentes es solidaria, ya que ella no deriva de la calidad de tercero civilmente responsable de la conducta de un dependiente, sino de la circunstancia de que se trata de un órgano componente de la entidad estatal, y en la especie, el Estado debe responder solidariamente por los daños causados con ocasión de los ilícitos cometidos por sus agentes antes singularizados, pues teniendo el Estado el deber constitucional de resguardar y dar protección a la población y a la familia, incumplió dicha función, pues posibilitó que los agentes de su administración, con ocasión de sus funciones, en una acción dolosa, cometieran el ilícito.

Citan el fallo dictado por la Excm. Corte Suprema en la causa Rol 371-2008.

En cuanto a la concurrencia de los requisitos para indemnizar en el caso de autos, afirman que en la especie concurren todos los requisitos que obligan al Estado a indemnizar los perjuicios causados, según explica: a) En cuanto al daño, el daño moral por el solo hecho de haberse producido un delito, éste se presume; b) La acción u omisión que emanó de un órgano de la Administración, específicamente de Carabineros de Chile, el que ocasionó daños a un particular, precisando que al momento de la perpetración del delito, los autores actuaban en calidad de funcionarios y en un acto de servicio, siendo dados de baja de la institución policial; c) La acción antijurídica, por tratarse de cuatro Carabineros que, encontrándose de servicio, han cometido ilícitos contemplados en la legislación; d) el nexo causal, por cuanto el daño moral demandado emana del actuar del órgano de la administración que cometió ilícitos que causaron lesiones; y, e) no existirían causales de justificación que eximan al Estado de su responsabilidad.



Por lo anterior, solicitan al Tribunal que, en definitiva, se acoja la demanda, declarando: a) Que el Fisco de Chile es condenado a pagar a cada uno de los demandantes, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, la suma de \$300.000.000 o la cantidad que estime ajustada a la equidad y al mérito de los antecedentes; b) Que las sumas demandadas se reajustarán desde la notificación de la demanda y devengarán intereses desde que esté ejecutoriada la sentencia y hasta el pago efectivo y total de las mismas, o desde la fecha que el Tribunal estime ajustada a derecho; y, c) con costas.

A folio 16 comparece don **HÉCTOR MARCELO FAINÉ CABEZÓN**, Abogado Procurador Fiscal de Iquique del Consejo de Defensa del Estado, en representación del **FISCO DE CHILE**, contestando la demanda, solicitando que sea rechazada la demanda en todas sus partes, con costas.

Realiza una breve síntesis de la demanda, y señala que efectivamente existe una sentencia penal relativa a los hechos, condenándose a los 4 funcionarios de Carabineros de Chile como coautores del secuestro simple de José Vergara Espinosa, en la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2018 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique en la causa RIT 794-2017, la que se encuentra firme y ejecutoriada. Agrega que, en dicha causa, el Consejo de Defensa del Estado intervino como querellante y acusador particular, en contra de los ex funcionarios de Carabineros de Chile, porque se apartaron de sus obligaciones funcionarias y de las finalidades y objetivos de la institución.

Indica que las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad responden sólo por falta de servicio, que opera como factor de imputación que genera la responsabilidad indemnizatoria y tiene su fundamento en los artículos 2, 4, 5, 6 7 y 38 de la Constitución Política de la República y los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575. Agrega que la Excma. Corte Suprema también ha fallado que la falta de servicio es un régimen de responsabilidad que se aplica a las Fuerzas Armadas y



de Orden y Seguridad, y cita el fallo dictado en la causa Rol 52.961-2016.

Expresa que la Administración del Estado comprende a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, por lo que su responsabilidad tiene origen en normas de Derecho Público, porque existen un conjunto de principios que orientan la actuación de la autoridad, que son diferentes a las que se encuentran presentes en las relaciones de derecho privado.

Como alegación, la defensa fiscal controvierte formalmente la versión de los hechos en que se funda la demanda y las consecuencias jurídicas que de éstos los actores hacen derivar, con excepción de los que se aceptan expresamente en la contestación. Además, su parte rechaza la procedencia y monto de las prestaciones demandadas.

1º) Opone la excepción de no existir nexo causal entre la acción de los ex funcionarios de Carabineros y el daño moral alegado; el Estado de Chile no es responsable, al quedar asentado en la sentencia condenatoria que, luego de su secuestro, don José Vergara Espinoza fue liberado por los ex Carabineros condenados y visto en fechas posteriores por diversas personas.

Señala que los fundamentos de esta excepción son los siguientes:

a) Que la sentencia definitiva dictada en sede penal dejó asentado que los cuatro ex Carabineros liberaron a José Vergara antes del plazo de 15 días.

Explica que, en la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal el 28 de septiembre de 2018 en la causa RIT 794-2017, se condenó a los cuatro ex Carabineros como autores del delito consumado de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 1º del Código Penal, tipo penal que implica necesariamente que la privación de libertad de José Vergara fue por un periodo inferior a 15 días.

b) Que, como se señala en el fallo, José Vergara fue visto en



reiteradas ocasiones, posteriores a su aprehensión por parte de los cuatro ex Carabineros condenados.

Indica que, en el considerando sexto del fallo penal, se consignó que diversas personas declararon haber visto a don José Vergara con posterioridad a su aprehensión por parte de los cuatro ex Carabineros condenados; y transcribe diversos párrafos de dicho considerando.

Explica que, para configurar la responsabilidad extracontractual, se requiere que se cumplan los siguientes requisitos, a saber: a) acción u omisión dolosa o culpable, y señala que efectivamente existió una acción dolosa por parte de los 4 funcionarios de Carabineros de Chile que fue sancionada en sede penal; b) daño, el que deberá ser acreditado por el demandante; y, c) relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño denunciado.

Alega – en este punto – la inexistencia de una relación de causalidad entre las acciones de los 4 ex Carabineros condenados por el delito de secuestro simple y el daño alegado por los demandantes, por las siguientes consideraciones:

i) Que, después de haber sido subido al furgón policial el día 13 de septiembre de 2015, don José Vergara fue liberado por los funcionarios aprehensores, antes de 15 días, como fue señalado en la sentencia penal;

ii) Que, luego de su liberación, en los meses de septiembre y octubre de 2015, José Vergara fue visto en varias ocasiones en Alto Hospicio, Iquique y Bolivia, por familiares y terceros;

iii) Que, había manifestado intenciones de abandonar su hogar;

iv) Que, la circunstancia fáctica que su familia desconozca su actual paradero, no puede atribuirse ni directa ni necesariamente a los 4 Carabineros, quienes – según el fallo – liberaron a José Vergara hace más de 4 años.

Hace hincapié en que el secuestro y posterior liberación de José Vergara por parte de los ex Carabineros no es una condición necesaria de su actual desaparición, porque en sede penal se acreditó que fue visto en fechas posteriores por varias personas, y atendida a



sus características y capacidad de movilidad, resulta imposible establecer de modo inequívoco y con certeza indubitable el vínculo de causalidad necesaria entre el actuar de los 4 ex Carabineros y la desaparición posterior de José Vergara.

Cita jurisprudencia de la Excmá. Corte Suprema relativa a la necesidad de imputar el daño solo cuando exista un vínculo necesario y directo entre el hecho imputado y el daño.

2º) En subsidio, alega la improcedencia de la acción en contra del Fisco de Chile por no existir una falta de servicio y si una falta personal de los exfuncionarios condenados, desprovista de todo vínculo con el servicio y la institucionalidad y no existir cúmulo de responsabilidades.

Señala que, producida la desaparición de José Vergara el 13 de septiembre de 2015, se iniciaron dos investigaciones paralelas, a saber:

a) la causa Rol N° 321-2015 seguida ante la Fiscalía Militar de Iquique, relatando que el día 1 de octubre de 2015 la Fiscalía Militar abrió una investigación por los hechos denunciados del 13 de septiembre de 2015, dictándose auto de procesamiento y orden de prisión preventiva en contra de los cuatro inculpados, el 7 de octubre del 2015 por los delitos de detención ilegal y falsedad militar.

b) Causa RUC 1500956181-9 seguida ante la Fiscalía Local de Alto Hospicio, tramitada con el RIT 794-2017 ante el Juzgado de Garantía de Iquique, señalando que el 17 de septiembre de 2015 la Fiscalía Local de Alto Hospicio abrió una investigación por estos hechos, efectuándose la audiencia de formalización el 27 de octubre de 2015 por los delitos de falsificación o uso malicioso de instrumento público y secuestro, fijándose un plazo de 120 días para la investigación y ordenándose la prisión preventiva de los cuatro imputados.

Indica que, en la misma audiencia, el Juzgado de Garantía de Iquique dispuso oficiar a la Fiscalía Militar de Iquique para que se inhibiera de seguir conociendo de la causa, y remitiera los



antecedentes al tribunal; pero, por resolución del 30 de octubre de 2015, el Sexto Juzgado Militar de Iquique no aceptó la solicitud de inhibitoria de competencia, al entender que los hechos investigados fueron imputados a personal de Carabineros, que estaban en funciones en el contexto de un acto de servicio o con ocasión de él.

c) Señala que la contienda de competencia fue substanciada ante la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N° 22.869-2015, y previo informe de la Fiscalía Judicial, se declaró que el Juzgado de Garantía de Iquique era competente para conocer del asunto, fundado en que los cuatro Carabineros cometieron un delito común, desprendiéndose de su calidad de servidores públicos, por lo que la sola circunstancia que los mismos se hayan encontrado en servicio activo o en cumplimiento de un desempeño rutinario, no permite asumir que los delitos se cometieron con ocasión del servicio.

d) Indica que, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique dictó sentencia condenatoria el 11 de abril de 2018, condenando a los acusados como autores del delito consumado de detención ilegal, cometido el 13 de septiembre de 2015 en perjuicio de José Vergara Espinoza.

e) Relata que se dedujo recursos de nulidad en contra de la sentencia antes señalada por diversos intervinientes, y la Excma. Corte Suprema acogió dichos recursos por sentencia dictada el 28 de junio del 2018 en los autos Rol N° 8000-2018, invalidando la sentencia recurrida y el juicio que le antecedió.

f) Expresa que, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique dictó una nueva sentencia condenatoria el 28 de septiembre de 2018, condenando a los acusados como autores del delito consumado de secuestro, cometido el 13 de septiembre de 2015.

Explica que el artículo 42 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, dispone que la Administración responde solo por falta de servicio, y por falta personal únicamente cuando esta falta está ligada con el servicio, de manera que constituye una unidad con la falta de servicio. Transcribe



la norma citada, y concluye que el derecho a repetir solo puede producirse cuando el Estado ha sido previamente condenado y dicha condena solo pudo haberse producido sobre la base de la falta de servicio, único título de imputación.

Expresa que esta forma es lógica, porque conserva la dualidad falta de servicio/falta personal como elemento para determinar en qué oportunidad debe responder el Estado y en cuáles no; además, está acorde con la jurisprudencia, la que estima que solo habrá responsabilidad estatal por falta personal cuando ella se ha cometido en una ocasión del servicio.

Explica que, en el concepto francés tradicional, de falta personal se entiende como “aquella que revela al hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias”, vale decir, la falta personal es un hecho culpable pero separable del servicio; en cambio, la concepción clásica entiende que hay falta de servicio “si el acto dañoso es impersonal, esto es, revela a un administrador más o menos sujeto a error”, y no a ese hombre sujeto a sus debilidades e imprudencias.

Expone que, en el derecho francés, se suele distinguir 3 tipos de faltas personales, a saber:

a) faltas personales cometidas en el ejercicio de sus funciones, distinguiéndose 3 hipótesis para este tipo de falta: i) faltas en las que un funcionario público persigue, pendiente el cumplimiento de su servicio, objetivos netamente privados; ii) faltas por exceso de comportamiento (por ejemplo, exceso de lenguaje, violencia física o brutalidad no justificada); iii) faltas extremadamente graves del funcionario.

b) faltas personales cometidas fuera del ejercicio de las funciones, pero no desprovista totalmente de vínculo con el servicio; distinguiéndose dos hipótesis: i) faltas personales cometidas con ocasión del cumplimiento de un servicio; ii) faltas personales cometidas con ocasión del servicio, gracias a medios que el servicio ha puesto a disposición del funcionario.

c) faltas personales desprovistas de todo vínculo con el servicio.



Señala que se trata de una falta puramente personal y se produce en las siguientes circunstancias: i) cuando el acto se ha cometido fuera de la función, en la vida privada del funcionario; ii) dependiendo del objetivo perseguido, especialmente cuando el funcionario pretende acosar a la víctima o vengarse de ella; iii) en razón a su gravedad, de modo tal que el acto del funcionario representa una irregularidad grosera o un error flagrante.

Explica que, la separación de las faltas puede ser “material”, cuando la acción del funcionario se desarrolla en un ambiente que le resulta totalmente ajeno al servicio público y su capacidad de control se encuentra totalmente limitada; pero, la separación puede ser “intelectual” donde, atendida la gravedad de la falta, el funcionario se separa del servicio actuando simplemente como un humano sujeto a sus pasiones, haciendo que el servicio sea un medio para ejecutar la acción dañosa.

Afirma que, en el fallo dictado el 3 de noviembre de 2011 en la causa Rol 6200-2009, la Excmá. Corte Suprema se refirió a las diferencias entre falta de servicio y falta personal, destacando que la falta personal es aquella separable del ejercicio de la función ya sea por tratarse de hechos realizados por el funcionario fuera del ejercicio de sus funciones, por ejemplo, en el ámbito de su vida privada, o por tratarse de actos que obedecen a móviles personales, como cuando el funcionario obra con la intención de agraviar, apartándose de la finalidad de su función, o cuando haya existido por parte de éste una grave imprudencia o negligencia.

Expresa que, en el caso de marras, los cuatro funcionarios condenados por secuestro simple actuaron desprendiéndose de su calidad de servidores públicos, hecho que queda fuera de toda clasificación como acto de servicio policial o efectuado con ocasión del mismo.

Recalca que los hechos que se denuncian en la demanda no son constitutivos de falta de servicio, sino que constituyen una falta de carácter personal de los ex Carabineros condenados, y por las cuales



no se encuentra en la obligación legal de responder, reiterando que los cuatro funcionarios condenados actuaron desapegados absolutamente de la función pública para la cual fueron encomendados por la ley, realizando un acto personal impropio, que en caso alguno es constitutivo de fuente de responsabilidad.

Aclara que la falta personal compromete la responsabilidad del Estado cuando no se encuentran desprovistas de vínculo con la función, lo que ocurre cuando ella se ha cometido en ejercicio de la función o con ocasión de esta; a contrario sensu, la falta personal no compromete la responsabilidad del Estado cuando esta se ha cometido alejada o desprovista del vínculo con la función pública, como acontecería en la especie.

Hace hincapié que el delito de secuestro cometido por los ex funcionarios de Carabineros, y por los cuales fueron condenados en sede penal, constituye una conducta alejada de las funciones encomendadas a Carabineros de Chile, y citando el artículo 1 de la Ley N°18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, reafirma que el delito es una falta personal y un gravísimo incumplimiento funcionario; pero, por sus peculiares características, el Estado no puede ni debe responder.

Afirma que se ha establecido que los funcionarios públicos actuaron de un modo absolutamente impropio, en distintas resoluciones emanadas de los tribunales que se han abocado a conocimiento de la causa penal:

a) En la resolución dictada por la Excma. Corte Suprema el 25 de noviembre del 2015 en los autos Rol 22.869-2015 que resuelve la contienda de competencia entre el Sexto Juzgado Militar de Iquique y el Juzgado de Garantía de Iquique, se declaró que en los hechos constituyen un delito común cometido por funcionarios de Carabineros, quienes, desprendiéndose de su calidad de servidores públicos, aprehendieron sin orden alguna a un ciudadano, lo privaron de libertad sin motivo y registro alguno, abandonándolo en un sitio eriazo, hechos que evidentemente quedan fuera de toda calificación como acto de



servicio policial o efectuado con ocasión del mismo servicio.

b) En la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema el 28 de junio de 2018 en los autos Rol 8000-2018, que acogió los recursos de nulidad interpuestos en contra de la primera sentencia condenatoria dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique, se habría indicado en el considerando duodécimo que los funcionarios se alejaron desde el inicio de una función institucional conforme a derecho, apartándose del sistema legítimo de privación de libertad de las personas, por lo que existiría un error en la calificación jurídica efectuada por los jueces, desde que atribuyen a los funcionarios un carácter concordante con su función pública, lo que en la especie se revelaba como erróneo.

c) En la sentencia definitiva dictada – en el segundo juicio oral – el 28 de septiembre de 2018 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique en los autos RIT 794-2017 que condenó a los ex funcionarios, se declaró en el séptimo considerando que, inicialmente, existió una apariencia de regularidad y legitimidad en el actuar de los Carabineros, ante el requerimiento de doña Jacqueline Soto, pero ello devino en una situación totalmente anómala; añadiendo que los funcionarios de Carabineros desviaron su conducta y se apartaron de los deberes institucionales, dejando de lado su calidad de funcionarios públicos. Agrega que, en el mismo considerando, los jueces concluyen que no se pudo tener por acreditada la figura de detención ilegal, porque la aprehensión aparece desconectada del sistema legal de privación de libertad. También transcribe pasajes de los considerandos octavo y décimo del fallo condenatorio.

Afirma que, resultaría evidente que los hechos investigados, que llevaron a la desaparición de José Vergara Espinoza, no se realizaron en actos del servicio militar o con ocasión de él, resultando imposible atribuir algún grado de responsabilidad al Fisco de Chile por el actuar de los cuatro ex Carabineros condenados.

Señala que, atendida la forma de comisión del delito y la cantidad de acciones distractivas y falsedades desplegadas por los



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JDTWXDLVXEX

cuatro ex Carabineros, resulta que dicho delito constituyó un hecho imposible de prever o impedir con cuidados ordinarios, o hasta extraordinarios, por las jefaturas del servicio, y cita los artículos 2320 inciso final y 2322 inciso 2° del Código Civil, alegando que, a la luz de dichos artículos, no existía elemento ordinario de supervisión que permitiera a la superioridad funcionaria impedir *ex ante* que alguno de sus miembros cometiera el delito de secuestro.

Recalca que –en la especie– existiría una clara y evidente falta personal de los cuatro ex Carabineros condenados por secuestro, desvinculada de la función pública, de lo cual se infiere que ninguna responsabilidad le cabe al Fisco de Chile al no existir una falta de servicio de éste. Al hilo de esta argumentación, cita jurisprudencia que estima relevante: el fallo dictado por la Excma. Corte Suprema el 17 de enero de 1985 en el denominado caso psicópatas de Viña del Mar, el fallo dictado el 16 de marzo de 2010 en la causa Rol 2986-2009, y el fallo dictado el 30 de octubre de 2006 en la causa Rol 5884-2005.

3°) En subsidio, opone la excepción de improcedencia de solicitar la reparación de daños, existiendo un libelo pendiente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; doble indemnización.

Señala que, conforme lo planteado en la demanda y como su parte ha podido recabar, existiría un texto de denuncia en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, efectuado por los mismos demandantes, bajo los mismos fundamentos de la presente causa, en la que solicitarían –entre otras cosas– que se disponga que el Estado de Chile indemnice adecuada y efectivamente a las víctimas del caso por los graves daños a sus derechos.

Alega que, resultaría evidente que debe existir un límite a la reparación del daño, por lo que no cabría sino que desestimar la acción deducida en estos autos, ante una eventual doble condena económica que pueda sufrir el Estado de Chile, derivada de los mismos hechos y ante el eventual doble enriquecimiento que buscarían los demandantes en ambas causas.



4º) En conjunto con lo anterior, opone la inexistencia de la solidaridad alegada.

Explica que, en la demanda, los demandantes alegan la existencia de la solidaridad del Fisco respecto de los hechos cometidos por sus agentes, invocando para ello el artículo 2317 del Código Civil; pero, la norma invocada se refiere a la solidaridad existente entre 2 o más personas, cuándo éstas han cometido un delito o cuasidelito, lo que no es el caso, porque el Fisco de Chile es un ente público que no ha cometido ningún delito o cuasidelito, por lo que la norma no resulta aplicable en la especie.

Expresa que, descarta la existencia de una norma que haga aplicable en la especie la solidaridad alegada, reiterando lo relativo a la improcedencia de la acción en contra del Fisco de Chile por existir una falta personal de los exfuncionarios condenados.

5º) En subsidio, alega la improcedencia de la demanda, especialmente montos indemnizatorios y daño moral impetrados; prueba del daño.

Señala que, en subsidio de todo lo anterior, opone la excepción de improcedencia de la demanda, especialmente respecto de los montos indemnizatorios impetrados, reproduciendo la alegación de total negación y controversia de todos los hechos y reiterando la negación y controversia de los daños alegados en la demanda.

Cita un fallo dictado por la Excma. Corte Suprema el 22 de abril de 2013 en la causa Rol 11.614-2011, el que –en síntesis– declara que no hay disposición legal alguna que exima de la prueba a quien reclame un daño moral, el que debe ser cierto para que sea indemnizable, esto es, real y no hipotético.

Expresa que todos y cada uno de los requisitos de procedencia de la indemnización extracontractual deben ser probados por la parte demandante, y en ese sentido, los daños alegados deben ser acreditados a satisfacción.

6º) Determinación de la indemnización sin consideraciones excepcionales a la persona del demandado.



Señala que, el monto de la indemnización no puede determinarse atendiendo la gravedad del hecho, y la indemnización no es pena, por lo que el monto de la indemnización no puede ser fijado por el tribunal con criterio punitivo o castigador.

Explica que la regulación de la indemnización queda entregada al fallo del Tribunal, el que debe obrar con prudencia; agregando que toda indemnización de perjuicios debe ajustarse a la razonabilidad y ser equitativamente avaluada conforme a criterios jurídicos, a condición de que tales daños resulten efectivamente probados, sin que corresponda presumirlos, ni aun en lo referente al daño moral.

Indica que, en el evento que se considere que el Fisco de Chile debe indemnizar el daño moral, solicita que se establezca el monto de acuerdo a los criterios sustentados por la jurisprudencia, rebajando el monto de la demanda a una cantidad equitativa, justa y acorde a la igualdad ante la ley, consagrada en la Constitución Política de la República.

7º) Finalmente, consideraciones sobre la aplicación de reajustes e intereses.

Señala que, la indemnización que pudiera llegar a regularse debe ser fijada por el tribunal en valores de poder adquisitivo imperantes a la fecha de su dictación, de manera que no corresponde aplicar reajustes a estas sumas, sino solo con posterioridad a tal regulación, desde que quede ejecutoriada hasta el pago efectivo, de conformidad al artículo 752 del Código de Procedimiento Civil.

Explica que, en cuanto a los intereses, no tratándose en la especie de sumas adeudadas con anterioridad, sino de indemnizaciones establecidas por el tribunal en su sentencia, es improcedente el pago de intereses, y de condenarse a éstos, deberán considerarse solo los legales y desde la fecha en que se incurra en mora en el cumplimiento de la obligación establecida por la sentencia ejecutoriada.

Indica que, tratándose de un juicio de Hacienda, la exigibilidad del crédito a que fuere condenado el Fisco se rige por las reglas



especiales contenidas en el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, la que despeja toda duda acerca de la época en la cual se puede considerar al Fisco en mora y, en consecuencia, las condiciones para aplicar intereses a su deuda.

Por lo anterior, solicita tener por contestada la demanda y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con costas.

A folio 31 se tuvo por evacuada la réplica en rebeldía de la parte demandante.

A folio 32 comparece don **HÉCTOR MARCELO FAINÉ CABEZÓN**, Abogado Procurador Fiscal de Iquique del Consejo de Defensa del Estado, en representación del **FISCO DE CHILE**, evacuando el trámite de dúplica.

Señala que la réplica fue evacuada en rebeldía de la contraria, no desvirtuándose nada del contenido de la contestación de la demanda, por lo que solicita tener por reproducidas todas y cada una de las alegaciones y defensas contenidas en dicho escrito.

A folio 35 se recibió la causa a prueba, modificada a folio 49.

A folio 126 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.

PRIMERO: Que, a folio 57 comparece don **HÉCTOR MARCELO FAINÉ CABEZÓN**, Abogado Procurador Fiscal de Iquique del Consejo de Defensa del Estado, quien opone la excepción de cosa juzgada por conexidad.

Señala que, teniendo presente las consideraciones contenidas en la sentencia definitiva dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal el 28 de septiembre de 2018, opone la excepción prevista en el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil.

Explica que, en dicha sentencia condenatoria, habría quedado asentado que, luego del secuestro por parte de los 4 ex Carabineros condenados, don José Vergara Espinoza fue liberado y visto en horas posteriores a su liberación, así como también en los días y semanas siguientes por diversas personas, siendo esta la razón por la cual la



condena lo fue por el delito de secuestro simple y no por secuestro calificado, ni menos por desaparición forzosa como era la pretensión del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Transcribe diversos pasajes de los considerandos séptimo, octavo y décimo de la sentencia precitada, en apoyo a sus argumentos.

Concluye que no sería posible para este tribunal acoger la demanda en la forma que ha sido planteada, en tanto la desaparición actual de José Vergara Espinoza no es un hecho imputable a los ex Carabineros condenados en sede penal, en tanto dicha persona estuvo privado de libertad por un periodo inferior a 15 días y fue vista en reiteradas ocasiones con posterioridad a su liberación.

Afirma que, resolver de otra forma, resultaría incompatible con lo resuelto por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique en la causa RIT 794-2017.

SEGUNDO: Que, a folio 74 comparece don **ENZO MORALES NORAMBUENA**, por la parte demandante, evacuando el traslado y solicitando el rechazo de la excepción.

Contesta el traslado alegando la extemporaneidad del incidente promovido, y citando los artículos 84 incisos 2º y 3º, 85 y 86 del Código de Procedimiento Civil, indica que la parte demandada debió promover su incidente tan pronto tuvo conocimiento de ello en la presente causa; y, del mérito de autos, se desprendería que, al contestar la demanda, el demandado ya tenía conocimiento de la sentencia dictada en sede penal en que apoya la excepción de cosa juzgada, porque acompañó una copia de dicho fallo en esa presentación.

Expresa que, al oponer la excepción, la parte demandada omite explicar cómo se produce la cosa juzgada entre el proceso que invoca y el actual, omisión que convierte a la alegación en infundada; además, en la especie no se configuran los presupuestos para la procedencia de esta excepción.

Explica que no concurre la identidad legal de persona, porque los demandantes no fueron víctimas directas del actuar delictual de los



Carabineros condenados por el delito de secuestro simple en la causa RIT 794-2017, y el Fisco de Chile no fue víctima ni victimario en aquel proceso penal sino que, intervino como querellante y acusador particular, al igual que don Juan Vergara Luenberger; por su parte, en este proceso civil, el Fisco de Chile comparece como demandado, mientras que los familiares de la víctima penal comparecen como demandantes, de manera que en uno y otro caso no concurre la identidad legal de partes.

Aclara que tampoco existiría identidad legal de cosa pedida, porque en la causa penal se persiguió la condena criminal por los delitos que se le imputaron a los Carabineros, mientras que en este actual juicio civil se persigue la reparación indemnizatoria por el hecho delictivo establecido en sede penal, cometido por los agentes del Estado sentenciados.

Afirma que tampoco concurre identidad legal de causa de pedir, porque en estos autos civiles se pide una indemnización de perjuicios fundada en un ilícito civil que habilita su reparación indemnizatoria en sede extracontractual; mientras que en el juicio penal, la causa de pedir consistió en la comisión de delitos penales.

Explica que tampoco concurre la conexidad, porque el juicio penal tuvo como resultado la condena de los Carabineros por haber cometido el delito de secuestro simple, mientras que en este juicio se busca como resultado la indemnización de perjuicios por la conducta de aquellos mismos Carabineros, previamente sancionados en sede penal, de manera que resultaría incomprensible que se intente ligar la cosa juzgada por conexidad entre un proceso y otro tan diametralmente diversos.

Invoca los artículos 178, 180, 179 del Código de Procedimiento Civil, artículo 2314 del Código Civil, y artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales.

TERCERO: Que, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil dispone que “La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a



quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1º Identidad legal de personas; 2º Identidad de la cosa pedida; y, 3º Identidad de la causa de pedir. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.

La doctrina ha señalado que la excepción de cosa juzgada es el efecto que producen las sentencias definitivas o interlocutorias firmes, en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo.

Para que proceda la excepción de cosa juzgada, es necesario que se configure la triple identidad, esto es, la concurrencia copulativa de 3 elementos, a saber: a) la identidad legal de persona, figura que consiste que en ambos procesos en estudio, participen las mismas partes; b) la identidad de la cosa pedida, entendiendo a la “cosa pedida” como el beneficio jurídico que persigue el litigante; y por último c) la identidad de la causa de pedir, encargándose el inciso final del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil de definir la “causa de pedir” como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

CUARTO: Que, analizada la copia de sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique el 28 de septiembre de 2018 en la causa RIT 794-2017, aportado por el demandante a folio 55 y por la parte demandada a folio 50, consta la condena impuesta a Carlos Alberto Valencia Castro, Angelo Antonio Muñoz Roque, Abraham Ruperto Caro Pérez y a Manuel Jesús Carvajal Fabres, como autores del delito consumado de secuestro, cometido durante la mañana del 13 de septiembre de 2015, estableciendo el hecho ilícito y la participación de los sentenciados.

QUINTO: Que, el Fisco de Chile fundamenta la excepción de cosa juzgada, señalando que de los hechos asentados en la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique el 28 de septiembre de 2018 en la causa RIT 794-2017, no podría establecerse que la desaparición actual de José Vergara Espinoza sea un hecho imputable a los ex Carabineros condenados.



Que, oportuno parece señalar que el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, dispone –en síntesis– que no se pueden tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en una sentencia criminal o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento; sin embargo, tal como prescribe la norma invocada, esto ocurrirá en aquellos casos en que dicha sentencia criminal produzca efectos en el juicio civil, lo que se traduce en que concurren efectivamente los elementos de dicha excepción, esto es la identidad de las partes, idéntico objeto pedido y con demandas basadas en la misma causa de pedir, todo con las adecuaciones necesarias al tratarse de materias disímiles, lo que no se verifica en la especie.

En efecto, un primer capítulo por el que debe descartarse la excepción referida, es la discrepancia en la causa de pedir, toda vez que del delito que establece la sentencia penal nace una acción civil, misma que corresponde a la responsabilidad extracontractual derivada del delito penal, el que además tiene la naturaleza de ilícito civil, circunstancia que no es la causa de pedir en la presente causa, ya que la responsabilidad que se demanda del Fisco de Chile, es la falta de servicio del artículo 38 inciso 2º de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 4 de la Ley N° 18.575.

A lo anterior, debe unirse la falta de identidad de las partes, pues, el presente juicio civil lo es en contra del Fisco de Chile, y en cambio la sentencia penal incide en contra de cuatro particulares, respecto del cual en la presente causa no tienen responsabilidad, más si como se señaló, se demandó al Fisco de Chile por los perjuicios causados por la falta de servicio de uno de sus órganos.

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

Mismo criterio aplicado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique en el fallo dictado el 28 de julio de 2020 en los autos Rol Ingreso Corte N° 126-2020-Civil.



II. EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO.

SEXTO: Que, a folio 1, rectificada a folio 5, subsanada a folio 14, comparece don **JUAN VERGARA LUENBERGER**, por sí y en representación legal del niño **YOSTIN VERGARA SOTO**, doña **ALICIA VERGARA ESPINOZA**, doña **CRISTINA VERGARA ESPINOZA** y doña **CAROLINA VERGARA ESPINOZA**, quienes interponen demanda de indemnización de perjuicios en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por el Abogado Procurador Fiscal de Iquique, don **Marcelo Faine Cabezón** o quien lo subroge o reemplace; y, por los motivos señalados en la parte expositiva del fallo, solicitan al Tribunal que, en definitiva, se acoja la demanda, declarando: a) Que el Fisco de Chile es condenado a pagar a cada uno de los demandantes, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, la suma de \$300.000.000 o la cantidad que estime ajustada a la equidad y al mérito de los antecedentes; b) Que las sumas demandadas se reajustarán desde la notificación de la demanda y devengarán intereses desde que esté ejecutoriada la sentencia y hasta el pago efectivo y total de las mismas, o desde la fecha que el Tribunal estime ajustada a derecho; y, c) con costas.

SÉPTIMO: Que, a folio 16 comparece don **HÉCTOR MARCELO FAINÉ CABEZÓN**, Abogado Procurador Fiscal de Iquique del Consejo de Defensa del Estado, en representación del **FISCO DE CHILE**, contestando la demanda, solicitando que sea rechazada la demanda en todas sus partes, con costas; en razón de los fundamentos relatados en la parte expositiva de este fallo.

Que, a folio 31 se tuvo por evacuada la réplica en rebeldía de la parte demandante.

Que, a folio 32 comparece don **HÉCTOR MARCELO FAINÉ CABEZÓN**, Abogado Procurador Fiscal de Iquique del Consejo de Defensa del Estado, en representación del **FISCO DE CHILE**, evacuando el trámite de dúplica, al tenor de lo señalado en la parte expositiva de este fallo.

OCTAVO: Que, el artículo 38 inciso segundo de la Constitución



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JDTWXDLVXEX

Política de la República dispone que *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”*

Por su parte, el artículo 6 inciso primero de la Constitución establece que *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”*; y luego, el inciso tercero prevé que *“La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”*.

NOVENO: Que, para acreditar los fundamentos de su pretensión, la parte demandante rindió la siguiente prueba:

Prueba instrumental:

Que, en la presentación de folio 1, la parte demandante acompañó los siguientes documentos: 1) certificado de nacimiento de José Antonio Vergara Espinoza; 2) certificado de nacimiento de Yostin Alexis Vergara Soto.

Que, en la presentación de folio 55, la parte demandante acompañó los siguientes documentos: 1) certificado de nacimiento de José Antonio Vergara Espinoza; 2) certificado de nacimiento de Juan Luis Vergara Luenberger; 3) certificado de nacimiento de Alicia del Carmen Vergara Espinoza; 4) certificado de nacimiento de Cristina Andrea Vergara Espinoza; 5) certificado de nacimiento de Carolina Mónica Vergara Espinoza; 6) certificado de nacimiento de Yostin Alexis Vergara Soto, 7) copia de sentencia dictada el 28 de septiembre de 2018 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique en la causa RIT N° 794-2017 RUC N° 1500956181-9; 8) certificado emitido el 19 de noviembre de 2018 por doña Paola Muñoz Carrasco, Jefe de Administración de Causas del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique; 9) certificado de atención, emitido el 12 de abril de 2022 por Jessica Flores Montenegro, coordinadora del Centro de Apoyo a Víctimas de Delitos Alto Hospicio; 10) set de 3 fotografías a color, que



los demandantes singularizan como “fotografías de la víctima José Vergara Espinoza, hijo y hermano de los demandantes, últimos registros fotográficos con vida antes del secuestro y desaparición forzada”; 11) set de 11 fotografías a color, que los demandantes singularizan como “fotografías de las actividades públicas organizadas por los demandantes y labores búsqueda de la víctima José Vergara Espinoza”; 12) copia de publicación titulada “La eterna búsqueda de Juan Vergara”, efectuada el 8 de noviembre de 2018 por Alejandra Carmona López, que los demandantes singularizan como “Noticia publicada por el sitio web del medio de comunicación social electrónico ‘El Mostrador’ que entrevista al padre de la víctima José Vergara Espinoza”; 13) copia de publicación titulada “Llaman a recordar desaparición de José Vergara ocurrida hace 6 años en Alto Hospicio”, efectuada el 13 de septiembre de 2021 por Radio Paulina, que los demandantes singularizan como “noticia publicada por el sitio web del medio de comunicación social ‘Radio Paulina’ respecto del último aniversario del secuestro de la víctima José Vergara Espinoza, hijo y hermano de los demandantes”.

Que, a folio 70, la parte demandante acompañó copia de informe psicosocial del 20 de mayo de 2022, suscrito por Víctor Miranda Vargas, psicólogo, y Sergio Martínez Gutiérrez, trabajador social.

Que, a folio 75, la parte demandante acompañó los siguientes documentos: 1) set de 8 fotografías a color, que los demandantes singularizan como “Ocho fotografías de la víctima José Vergara Espinoza, hijo y hermano de los demandantes, previas al secuestro ocurrido el 13 de septiembre de 2015”; 2) set de 7 fotografías a color, que los demandantes singularizan como “Siete fotografías de las actividades públicas organizadas por los demandantes y labores búsqueda de la víctima José Vergara Espinoza”; 3) copia de publicación del Diario La Estrella del 16 de octubre de 2015, página 6, titulada “Derechos Humanos: Comisión de la Cámara citará a intendenta”; 4) copia de publicación titulada “General Nash deja la región en medio de la desaparición”; 5) copia de publicación del Diario



La Estrella del 23 de octubre de 2015, página 4, titulada “Trasladan a comisario de Alto Hospicio tras la desaparición de joven”; 6) copia de publicación titulada “Ordenan prisión preventiva para exCarabineros”, el que incluye copia de publicación del Diario La Estrella del 28 de octubre de 2015, página 2, titulada “Formalizan y ordenan la prisión preventiva para exCarabineros”; 7) copia de portada del Diario La Estrella del 15 de enero de 2016, con el titular “Testigo afirma que desaparecido de Alto Hospicio fue asesinado”, el que incluye copia de publicación del Diario La Estrella del 15 de enero de 2016, página 3, titulada “Fiscalía indaga presunto asesinato de José Vergara”; 8) copia de publicación titulada “Califican a Vergara como un detenido desaparecido en democracia”; 9) copia de portada del Diario La Estrella del 9 de febrero de 2016, con el titular “Descubren osamentas en búsqueda de José Vergara”, el que incluye copia de publicación del Diario La Estrella del 9 de enero de 2016, página 5, titulada “Descubren osamentas durante la búsqueda de José Vergara”; 10) copia de publicación Del Diario La Estrella del 13 de marzo de 2016, páginas 16 y 17, titulada “Ya a estas alturas es muy difícil encontrar a mi hermano con vida”.

Prueba testimonial:

Que, a folio 73 constan las declaraciones de Sergio Antonio Martínez Gutiérrez, de Víctor Ariel Miranda Vargas, de Marilia José Vera Bravo, de Orlando Segundo Garay Castro, de Jacqueline del Rosario Pereira Salinas, y de Irene Soledad Bastias Echiburu.

1) Que, don Sergio Antonio Martínez Gutiérrez, empleado, domiciliado en Pasaje Cabo Miguel Guerrero N° 2163 de Iquique, quien, legalmente examinado y sin tachas, depone que los daños sufridos son por el secuestro y luego la desaparición. Explica que, por su formación profesional, y experiencia como coordinador del programa de reparación de víctimas de tortura, durante los años que ha conocido a la familia de José Vergara, ha evidenciado elementos relacionados al trauma, aflicción psicológica, desesperanza y sensaciones de miedo, que se relacionan con la salud familiar, cuyo



nivel de funcionalidad se habría alterado por los hechos señalados. Destaca que ello tiene que ver con la sensación de abandono y no reparación del daño causado frente a la desaparición; daño que se manifiesta indistintamente en los integrantes del grupo familiar, tales como la culpa, negación y niveles de estrés postraumático, y una ruptura de cohesión social que no permite una sensación de integración en la sociedad.

Al ser repreguntado, indica que conoce a los demandantes desde el 14 de septiembre de 2016 con motivo de la realización del primer acto familiar recordatorio de la desaparición de José Vergara, y para el 2017 generaron un vínculo más estrecho para atender las demandas de salud mental de la familia. Explica que se enteró de los hechos por distintos medios y por ser un hecho de connotación pública, pero no conoció a José Vergara antes de esa fecha.

Expresa que existe daño emocional y psicológico en los demandantes, que se manifiestan en el ámbito de la vida familiar, por ejemplo, la alteración de las relaciones en término de roles y jerarquía de flexibilidad que hacen que la función de la familia se vea alterada, dañando el desarrollo, cuidado y protección del grupo familiar.

Señala que no ha visto a José Vergara después de los hechos, y no ha sabido que alguien lo haya visto, lo que le consta porque desde el 2016 a la fecha ha acompañado terapéuticamente a la familia de José. Agrega que realizó un informe psicosocial respecto de los demandantes el 20 de mayo de 2022.

Relata que, en cuanto a los cambios en la vida familiar de los demandantes, ha observado efectos emocionales relacionales, de expectativa de vida, en distinta gradualidad y manifestación en los integrantes del grupo familiar. Agrega que la desesperanza, entendida como la incapacidad de retomar la vida como era antes de los hechos, ha traído un episodio traumático de carácter transgeneracional.

Al ser contrainterrogado respecto a qué causó indignación y decepción en Juan Vergara luego del segundo juicio en la que se condenó a los Carabineros por secuestro, explica que la indignación y



decepción está dada por la expectativa de que su hijo sea reconocido como una persona importante y no de segunda categoría por ser pobre; además, la sanción a la desaparición con penas tan bajas no contribuye al cierre emocional y reparatorio, generando desesperanza.

Al ser contrainterrogado si supo que se acreditó que José Vergara fue visto después de su desaparición y si este antecedente fue tratado clínicamente, declara que, supo lo resuelto en el juicio y en sucesivas entrevistas pudo hablar de lo sucedido, y la posibilidad de que José Vergara estuviera vivo es uno de los contenidos traumáticos más controversiales para don Juan, moviéndose entre sensaciones de culpa, pena y agobio y el anhelo y esperanza de encontrarlo vivo.

2) Que, don Víctor Ariel Miranda Vargas, empleado, domiciliado en Pedro Lagos N° 994 departamento B.101, Iquique, quien, legalmente examinado y sin tachas, depone que hay daños psicológicos que alteraron los ámbitos relacionales, emocionales y psíquicos que impactan y dificultan resolver los problemas cotidianos en el ámbito personal, familiar y social; acumulándose una serie de hechos que fueron traumáticos para la familia. Señala que al interior de la familia hay negación de lo ocurrido, poniendo en duda y generando sentimientos de culpa que provocan desamparo y soledad; además, hay una imposibilidad de realizar un duelo porque no hay cuerpo, ni lugar para simbolizar la ausencia y la muerte.

Al ser repreguntado, declara que conoce a los demandantes desde el año 2016, enterándose de lo ocurrido por redes sociales y la prensa oficial.

Declara que existen daños psicológicos y trauma psíquico, con un aumento de problemáticas en la salud mental, que se mantienen hasta el día de hoy al dialogar con la familia, que se desborde emocionalmente.

Al ser repreguntado, declara que no ha visto a José Vergara después de los hechos y que no conoce a nadie que lo haya visto, lo que le consta porque ha acompañado a la familia desde el 2016, manteniendo un vínculo con ellos y acompañándolos en fechas



significativas.

Al ser repreguntado sobre los cambios en la vida familiar, declara que hubo un antes y después de la desaparición forzosa de José, cambios en los estados de ánimo que comúnmente se observan de ánimo bajo, paralizándose proyectos familiares en los últimos años, que han estado enmarcados en la búsqueda de José. Indica que hay un aumento evidente de problemáticas en la salud mental como insomnio y crisis de pánico, entre los integrantes de la familia.

Al ser contrainterrogado, declara que sabe que en el segundo juicio penal se acreditó que José Vergara fue visto en días posteriores, pero que la familia refiere que, si así fuese, ya hubiese vuelto a la casa, ya que tenía rutinas de lugares y recorridos que practicaba cotidianamente.

Al ser contrainterrogado, declara que la familia ha aceptado el fallo que condenó a los Carabineros, con mucha impotencia, generándoles afectación emocional y desesperanza porque aún no aparece José, y mantienen la idea de que si lo hubieran visto con vida ya habría vuelto al hogar. Esta impotencia los ha movilizado en búsqueda de justicia en distintos ámbitos y siguen buscando a José en el desierto.

3) Que, doña Marilia José Vera Bravo, empleada, domiciliada en Avenida Finlandia N° 3136, La Pampa, Alto Hospicio, quien, legalmente examinada y sin tachas, declara que conoce a Alicia Vergara desde que llegó a vivir a Avenida Finlandia, y ahí también conoció a José quién visitaba a Alicia constantemente, conversándole como vecino. Precisa que a Alicia le extrañaba que José conversara con ella, porque era muy reacio a hablar con gente extraña. Señala que, cuando se perdió el rastro de José y preguntaban sobre el caso, Alicia con mucha pena les contaba que no sabía nada.

Al ser repreguntada, señala que conoce a Alicia desde que llegó a vivir a Avenida Finlandia en el 2012 o 2013, y un día que salió a comprar vio a Alicia en la esquina llorando y, al preguntarle qué le pasaba, ella le contó que su hermano no estaba en ninguna parte, que



lo habían detenido unos días antes y no sabía dónde estaba. Indica que conoció a José Vergara cuando Alicia llegó a su domicilio, porque él la visitaba mucho.

Al ser repreguntada si existen daños en los demandantes, declara que hay un daño moral, que cree que se mantiene hasta la fecha. Señala que Alicia llora fácilmente cuando le toca el tema.

Señala que no ha vuelto a ver a José Vergara y no sabe de nadie que lo haya visto.

Al ser repreguntada sobre los cambios en la vida familiar de los demandantes, declara que les afectó completamente en todas las áreas de su vida, observándose la depresión que tiene don Juan ante la impotencia de no encontrar a su hijo; Alicia tiene mucha frustración al no poder encontrar a su hermano y al no tener justicia como ella lo esperaba.

Al ser contrainterrogada, señala que es educadora diferencial y trabaja en la escuela especial. Aclara que no está relacionada con la salud mental, pero si tiene conocimiento debido a su carrera.

Al ser contrainterrogada si sabe si la familia ha realizado búsquedas de José en los últimos 3 años, declara que se realizan búsquedas cada vez que en redes sociales se informa sobre la aparición de un cuerpo. Además, cada cierto tiempo salen a recorrer Huantajaya o el desierto.

4) Que, don Orlando Segundo Garay Castro, empleado, domiciliado en Yungay Bajo N° 3669-A, La Tortuga, Alto Hospicio, quien, legalmente examinado expone que lo único que dice es que se sepa la verdad.

Al ser repreguntado, declara que conoce a los demandantes desde que llegó a vivir a La Tortuga en el 2004. Señala que en el 13 de septiembre del 2015 se enteró, por medio de su padre, que los Carabineros se habían llevado a José Vergara, y que lo dejaron tirado en La Pampa. Indica que, en esa época, era concejal de Alto Hospicio, por lo que le pidieron ayuda para don Juan y su familia. Señala que conoció a José antes del 13 de septiembre del 2015 porque



participaba con su hijo en temas de fútbol. Agrega que diariamente veía a José caminar desde su casa al centro de Alto Hospicio, y también lo veía caminando en dirección a la casa de su hermana.

Afirma que existen daños psicológicos y económicos en los demandantes, manteniéndose el daño en la actualidad, al no saber dónde está su hijo y no se sepa la verdad. Agrega que no ha visto a José Vergara y no ha sabido de él.

Al ser preguntado sobre los cambios en la vida familiar de los demandantes, dice que ve a don Juan deprimido, angustiado y frustrado por lo acontecido.

5) Que, doña Jacqueline del Rosario Pereira Salinas, empleada, domiciliada en Pasaje Samaria 2227, El Boro, Alto Hospicio, quien, legalmente examinada expone que hay daños psicológicos, de pena, angustia y depresivo.

Declara que conoce a los demandantes de lejos, que la señora Carolina Vergara es su vecina y vive al lado de su casa. Indica que escuchó llorar a su vecina y al preguntarle, doña Carolina le contó que a su hermano lo habían sacado de la casa y no sabía donde estaba. Agrega que conoció a José antes del 2015, cuando visitaba a su hermana.

Al ser repreguntada sobre los daños en los demandantes, declara que hay mucha pena, angustia y depresión por lo sucedido, lo que se mantiene en la actualidad. Agrega que no ha visto a José Vergara después de los hechos, y no ha sabido que lo hayan visto con vida; siempre ve a la vecina llorando por su hermano.

Al ser repreguntada por los cambios en la vida familiar de los demandantes, señala que ha visto un cambio psicológico por la angustia que tienen.

Al ser contrainterrogada, expresa que es auxiliar de aseo en el Colegio Nazaret en El Boro y que no está relacionada con la salud mental.

Indica que no le consta que en los últimos 3 años se hayan realizado búsquedas.



Al ser contrainterrogada sobre cómo le consta que la familia sufre angustia, pena o depresión, declara que su vecina Carolina la ha visto llorando por José, y que ha visto a don Juan con un bajo perfil, triste y apenado.

6) Que, doña Irene Soledad Bastías Echiburu, empleada, domiciliada en calle San Donato 3233, Población La Tortuga, Alto Hospicio, quien, legalmente examinada expone que conoció a los demandantes en el año 2015, cuando supo de la desaparición de José Vergara. Indica que ve a don Juan como un hombre decaído con una tristeza, pena inmensa y organizó varias búsquedas en el desierto, donde ella participó.

Señala que don Juan consiguió palas para todos y les dio la orientación de excavar en cada morro de arena que vieran en el desierto; no encontraron nada, pero siempre estaba la esperanza de que encontrarían algo. Agrega que luego de revisar cada pique, don Juan se sentaba en el suelo y lloraba por su hijo. Señala que cada cumpleaños de José lo celebran con una torta, con una foto de él en la pared, y una familia destruida cantando feliz cumpleaños; cada vez que encuentran osamentas, su familia piensa que es José. Indica que han pasado muchos años, y las hermanas cada vez se ven más tristes.

Al ser repreguntada, señala que hay daños psicológicos, hay mucha pena y tristeza, hay impotencia porque no hay una respuesta a la desaparición de su hijo; daño que se mantiene en la actualidad porque no han encontrado a su hijo y no hay donde dejar una flor para recordarlo.

Señala que no ha visto a José con vida después de los hechos.

Al ser repreguntada sobre los cambios en la vida familiar de los demandantes, señala que los ha visto muy tristes, constantemente discutiendo y llorando; no los ve felices.

Otros medios de prueba:

Que, a folio 58 consta el oficio emitido el 16 de mayo de 2022 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JDTWXDLVXEX

Que, a folio 59 consta el oficio emitido el 17 de mayo de 2022 por el Juzgado de Garantía de Iquique, el que incluye los registros de audio de la causa RIT N° 11286-2015.

Que, a folio 90 consta el oficio emitido el 9 de junio de 2022 por el Juzgado de Garantía de Iquique en la causa RIT 11286-2015, el que incluye copia de acta de audiencia de formalización del 27 de octubre de 2015, acta de audiencia de cautela de garantías del 17 de diciembre de 2015, acta de audiencia de aumento de plazo para investigar del 14 de enero de 2016, acta de audiencia de aumento de plazo para investigar del 14 de enero de 2016, acta de audiencia de aumento de plazo para investigar del 18 de abril de 2016, acta de audiencia de revisión de prisión preventiva de oficio del 9 de mayo de 2016, acta de audiencia de revisión de prisión preventiva del 8 de junio de 2016, acta de audiencia de apercibimiento o comunicación de cierre del 23 de junio de 2016, acta de audiencia de revisión de prisión preventiva del 9 de agosto de 2016, acta de audiencia de apercibimiento o comunicación de cierre del 26 de octubre de 2016, acta de audiencia de audiencia de formalización de la investigación y apercibimiento y/o comunicación de cierre del 27 de abril de 2017, acta de audiencia de formalización de la investigación del 27 de abril de 2017, acta de audiencia de revisión de prisión preventiva del 27 de abril de 2017, acta de audiencia de revisión de prisión preventiva 5 de junio de 2017, acta de audiencia de revisión de prisión preventiva del 19 de junio de 2017, acta de audiencia de reapertura de la investigación del 19 de julio de 2017, acta de audiencia de reapertura de la investigación del 19 de julio de 2017, acta de audiencia de autorización de diligencias del 3 de agosto de 2017, acta de audiencia de cautela de garantías del 29 de agosto de 2017, acta de audiencia de revisión de prisión preventiva del 5 de septiembre de 2017, acta de audiencia de reapertura de la investigación del 8 de septiembre de 2017, acta de audiencia de apercibimiento o comunicación de cierre del 3 de octubre de 2017, acta de audiencia de reposición del 17 de noviembre de 2017, acta de audiencia de revisión prisión preventiva



del 14 de diciembre de 2017, acta de audiencia de preparación del juicio oral de 14 de diciembre de 2017, copia de oficio P-1975-2017 emitido el 20 de diciembre de 2017 por el Juzgado de Garantía de Iquique, acta de audiencia de autorización de diligencias del 22 de marzo de 2018.

Que, a folio 95 consta el oficio URAVIT N° 001/2022, emitido el 13 de junio de 2022 por Alejandra Altamirano Sáez, Jefa Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos Fiscalía Regional de Tarapacá, el que incluye un informe de atenciones URAVIT y una planilla Excel con detalle de prestaciones.

Que, a folio 102 consta el Oficio N° FLAH-542/2022, emitido el 18 de julio de 2022 por Alejandra Gálvez Guillen, Fiscal (s) de la Fiscalía Local de Alto Hospicio.

Que, a folio 112 consta el Oficio emitido por Carolina Villacorta Castillo, Abogada del Centro de Apoyo a Víctimas del Programa de Apoyo a Víctimas de la Subsecretaría de Prevención del Delito, el que acompaña certificado de atención emitido el 12 de abril de 2022 por Jessica Flores Montenegro, coordinadora del Centro de apoyo a víctimas de delitos Alto Hospicio Subsecretaria de Prevención del Delito; copia de documento titulado “consentimiento informado” suscrito por Juan Vergara Luenberguer; y copia de informe técnico de atención reparatoria.

DÉCIMO: Que, la parte demandada rindió la siguiente prueba:

Prueba instrumental:

Que, en la presentación de folio 8, la parte demandada acompañó los siguientes documentos: 1) certificado de nacimiento de Yostin Alexis Vergara Soto; 2) certificado de nacimiento de Juan Luis Vergara Luenberger.

Que, en el escrito de folio 50, la parte demandada acompañó los siguientes documentos: 1) copia de sentencia dictada el 25 de noviembre de 2015 por la Excma. Corte Suprema en los autos Rol N° 22.869-2015, el que incluye copia de Informe N° 979 evacuado por la Fiscalía Judicial en la causa Rol N° 22.869-2015; 2) copia de sentencia



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JDTWXDLVXEX

dictada el 28 de septiembre de 2018 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique, en la causa RIT N° 794-2017 RUC N° 1500956181-9; copia de sentencia dictada el 16 de noviembre de 2018 por la ltma. Corte de Apelaciones de Iquique en la causa Rol Ingreso Corte N° 317-2018-Penal (queja), que incluye resolución del 17 de noviembre de 2018 dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique en la causa RIT 794-2017; 3) certificado emitido el 19 de noviembre de 2018 por doña Paola Muñoz Carrasco, Jefe de Administración de Causas del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique.

Otros medios de prueba:

A folio 67, 68 y 69 consta el oficio emitido por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique en la causa RIT 794-2017, en el que se remite copia de la sentencia definitiva dictada el 28 de septiembre de 2018 por ese Tribunal en dichos autos, copia de sentencia dictada el 16 de noviembre de 2018 por la ltma. Corte de Apelaciones en la causa Rol Ingreso Corte N° 317-2018-Penal (Queja), resolución dictada el 17 de noviembre de 2018 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique en la causa RIT 794-2017, y certificado de encontrarse ejecutoriada la sentencia.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en los presentes autos, el asunto controvertido versa sobre si el Estado de Chile incurrió en una falta de servicio, y para efectos de determinar la procedencia de la pretensión que se promueve en estos autos, se analizará previamente el concepto de falta de servicio, los elementos que componen dicha institución y su concurrencia en estos autos.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, así, como lo ha venido sosteniendo la amplia mayoría de la doctrina nacional y la unánime jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, la responsabilidad civil o patrimonial de los órganos de la Administración del Estado es, por regla general, una responsabilidad por falta o subjetiva, que descansa en la existencia de una “falta de servicio” como criterio especial de imputación. Dicho criterio deriva de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JDTWXDLVXEX

Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que señala precisamente que *“los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”*.

En este sentido, la “falta de servicio”, como criterio de imputación de responsabilidad, supone una actuación negligente del órgano o servicio público, y que se expresa en una actuación tardía, deficiente o no funcionamiento del servicio. Ello implica una acción u omisión del servicio público o de sus agentes o funcionarios con infracción a los estándares establecidos en el ordenamiento jurídico, de lo cual se produce un daño patrimonial o moral a uno o más personas. Atendido lo anterior, para imputar responsabilidad civil o patrimonial a un órgano de la Administración del Estado, es necesario acreditar un funcionamiento defectuoso de aquel, en relación a los estándares establecidos para el mismo, lo que se configura ya sea en relación al conjunto de deberes u obligaciones establecidos para el propio servicio o sus funcionarios, ya en relación a los procedimientos o protocolos definidos para la actuación del servicio público.

DÉCIMO TERCERO: Que, dentro de este concepto de “falta de servicio” se encuentra también la “falta personal” de los agentes del Estado, en la medida que ésta sería, en algunas ocasiones, la causa del mal funcionamiento del servicio público y, consecuentemente, de los daños provocados a un particular.

Esta vinculación entre “falta personal” y “falta de servicio”, es aceptada y recogida por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, al señalar en el inciso 2° del artículo 42 ya citado que *“no obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”*. Es decir, la Ley reconoce que la falta personal del funcionario público puede acarrear también una falta de servicio y la responsabilidad consiguiente del Estado por los daños ocasionados, pudiendo en tal caso el afectado demandar al funcionario y al Estado, no pudiendo este último excepcionarse alegando la responsabilidad directa del funcionario y reconociéndosele sólo el derecho de



repetición en contra de él por los perjuicios que ello le irroque.

Sin embargo, como lo destaca la doctrina francesa más clásica, no toda “falta personal” lleva aparejada la “falta de servicio”, sino únicamente la que se genere en el ejercicio del servicio público, con ocasión de éste o que no esté desprovista de todo vínculo con el servicio (Vedel, Georges. “Derecho Administrativo, Aguilar, Madrid, 1981, páginas 296 y 297). Este planteamiento es recogido por la doctrina nacional que reconoce la existencia de una “falta de servicio” a partir de una “falta personal” de un funcionario público, en aquellos casos en que éste causa daño a un particular en el ejercicio de sus funciones, ya sea animado por intereses privados, excesos en el comportamiento o actos de particular gravedad; o fuera de sus funciones, pero con ocasión de éstas; o fuera del servicio, pero con medios proporcionados por el propio órgano público (Pierry, Pedro. “Repetición del Estado contra el funcionario”, en “Derecho Administrativo. Obra reunida”, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2017, página 533).

DÉCIMO CUARTO: Que, en la especie, la responsabilidad demandada por el actor se funda en la falta personal que se le imputa a cuatro personas que, al momento de ocurrir los hechos, eran funcionarios de Carabineros de Chile.

Oportuno parece señalar que, en principio, a Carabineros de Chile no les sería aplicable lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por cuanto este artículo se ubica en el título II de la ley señalada, dedicada a las “normas especiales”, de las cuales se excluye a las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad Pública como señala el artículo 21 de la misma Ley, entendiendo bajo estas últimas a Carabineros de Chile. En este sentido, *a priori* el artículo 42 no le resultaría aplicable a Carabineros, lo que excluiría el criterio legal de imputación que contiene esta norma, es decir, la falta de servicio.

No obstante, un sector de la doctrina y la mayoría de la jurisprudencia nacional ha extendido la aplicación del mismo criterio de



imputabilidad, es decir, “la falta de servicio”, a aquellos órganos de la Administración del Estado excluidos de la aplicación de este artículo 42, entendiendo que éste es el régimen general y común en nuestro derecho. Para ello se ha recurrido a una interpretación y aplicación extensiva de los principios jurídicos contenidos en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, los que también descansan sobre la base de culpa o falta, la que tratándose de los órganos de la Administración del Estado se expresa en un incumplimiento objetivo del estándar de comportamiento exigido por el ordenamiento jurídico en cada caso.

En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha señalado que *“cabe dilucidar qué sistema resulta aplicable a las instituciones excluidas, y en el caso particular a las Fuerzas Armadas; para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público, como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio. En efecto al Estado como a los otros entes públicos administrativos, pueden serle aplicados de manera diversa las normas del Título XXXV del Código Civil, sin que esto implique desde luego, una errada interpretación de las mismas. Es así que las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia. La culpa civil como señalan los hermanos Mazeaud y André Tunc, “no requiere la voluntad, ni siquiera el discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso”. De acuerdo con este razonamiento y ampliándolo, puede no exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público fuera distinto al que*



debiera considerarse su comportamiento normal; o sea basta con probar una falta de servicio. Por otra parte la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia, en estos casos la culpa del órgano, que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado". Y luego añade: "Que del modo que se ha venido razonando, 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" (Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema el 30 de julio de 2009 en los autos Rol N°371-2008).

Por su parte, alguna jurisprudencia reciente de la Excma. Corte Suprema ha modificado tal posición, construyendo la responsabilidad del Estado por "falta de servicio" para las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública a partir del propio artículo 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, no obstante su exclusión expresa a aquellas por el artículo 21 de la misma ley, entendiendo que ello tiene su fundamento en el artículo 4° de la misma ley y en los artículos 6°, 7° y 38 de la Constitución Política de la República. En este sentido la misma Corte Suprema ha señalado 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 responsabilidad se aplica a las Fuerzas Armadas, como a las de Orden y Seguridad Pública. Asimismo, se debe enfatizar que las normas excluidas en consideración a lo establecido en el mencionado inciso segundo del artículo 21, se*



refieren exclusivamente a la organización, funcionamiento y carrera funcionaria (atendido los títulos de los párrafos y las materias de que tratan), sin afectar el régimen de responsabilidad de aquellas instituciones, interpretación que se impone, no sólo por una cuestión de semántica normativa sino porque, como se dijo, no hay afectación del artículo 4° de la referida ley, que dispone: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Sin lugar a duda, la Administración del Estado comprende a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, razón por la que su responsabilidad tiene origen indiscutible en las normas de Derecho Público”. (Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema el 24 de abril de 2017 en los autos Rol 52961-2016).

DÉCIMO QUINTO: Que, en todo caso, cualquiera sea la línea jurisprudencial que se siga, es claro que para nuestra doctrina y jurisprudencia el criterio general de imputación de responsabilidad para los órganos que forman parte de la Administración del Estado es la “falta de servicio”, la que también se configura, como ya se señaló, a partir de una “falta personal” de un funcionario público, en aquellos casos en que ésta se produce en el ejercicio del servicio público, con ocasión de éste o ella no está desprovista de todo vínculo con el servicio.

DÉCIMO SEXTO: Que, habiendo quedado asentado precedentemente que la “falta de servicio”, como criterio de imputación de responsabilidad, supone una actuación negligente del órgano o servicio público, y que se expresa en una actuación tardía, deficiente o no funcionamiento del servicio; y ello implica una acción u omisión del servicio público o de sus agentes o funcionarios con infracción a los estándares establecidos en el ordenamiento jurídico, de lo cual se produce un daño patrimonial o moral a uno o más personas, se concluye que para que se configure en la especie la responsabilidad por falta de servicio, es necesaria la concurrencia copulativa de los



siguientes elementos:

a) la existencia de una acción u omisión del servicio público o de sus agentes o funcionarios con infracción a los estándares establecidos en el ordenamiento jurídico;

b) la existencia de daño a la víctima; y,

c) la existencia de un vínculo de causalidad entre la actuación negligente del órgano de la Administración, y el daño a la víctima.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, respecto del primero de los elementos de la responsabilidad extracontractual por falta de servicio, esto es, la existencia de una acción u omisión del servicio público o de sus agentes o funcionarios con infracción a los estándares establecidos en el ordenamiento jurídico, es menester señalar que el análisis de este elemento supone una valoración de la conducta de la Administración, en el sentido de calificar de defectuoso el funcionamiento del Servicio Público, en relación a los estándares establecidos para el mismo, lo que se configura ya sea en relación al conjunto de deberes u obligaciones establecidos para el propio servicio o sus funcionarios, ya en relación a los procedimientos o protocolos definidos para la actuación del servicio público.

Para ello, resulta necesario comparar el servicio efectivamente prestado con el que se debió ejecutar por el órgano de la Administración del Estado. Con esta finalidad, en primer lugar, será necesario establecer cuál fue el servicio efectivamente prestado por el órgano de la Administración, luego, se deberá fijar cuál era el servicio que debía prestarse, y por último, se determinará si se cumplió o no con el estándar establecido en el ordenamiento jurídico.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto establecer cuál fue el servicio que efectivamente prestó el órgano de la Administración, del mérito de la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2018 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique en la causa RIT N° 794-2017, aportado por el demandante a folio 55 y por la parte demandada a folio 50, en la que se condenó a Carlos Alberto Valencia Castro, a Angelo Antonio Muñoz Roque, a Abraham Ruperto Caro Pérez y a



Manuel Jesús Carvajal Fabres, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, como autores del delito consumado de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 1° del Código Penal, cometido en la comuna de Alto Hospicio durante la mañana del 13 de septiembre de 2015; se lee en el considerando octavo de dicho fallo, que luego de ponderar la prueba rendida, dicho tribunal dio por acreditado los siguientes hechos: “a) que, José Vergara Espinoza, nacido el 1 de mayo de 1993, padecía retardo mental, daño orgánico cerebral y era consumidor de drogas, y requería tratamiento farmacológico, que había abandonado en el mes de marzo de 2015; b) que, el día 13 de septiembre de 2015, pasado las 8:00 horas, mientras Jacqueline Soto Gálvez se encontraba al interior de su domicilio de pasaje María Encarnación 3690 de la comuna de Alto Hospicio, escuchó ruidos y movimientos de objetos, percatándose que el referido padecía una crisis, estaba descontrolado, causando desorden y daños, dando vuelta un tambor con agua, e inundando la cocina; c) debido a lo anterior, Jacqueline Soto requirió telefónicamente el auxilio de Carabineros, y Cenco le asignó el procedimiento a la patrulla Z4514 perteneciente a la Tercera Comisaría de Alto Hospicio, a cargo del cabo Carlos Valencia Castro, con Abraham Caro Pérez como conductor, y como acompañantes Angelo Muñoz Roque y Manuel Carvajal Fabres, quienes se dirigieron al citado inmueble, ingresando a su interior, donde se entrevistaron con la denunciante quien les hizo ver la situación, informándoles que José Vergara estaba enfermo y requería que lo sacaran de allí para que se calmara, procediendo a su detención, subiéndolo al calabozo del carro policial, y trasladándolo hacia un lugar distinto de una comisaría, tribunal o centro hospitalario; dando cuenta Valencia Castro a Cenco, que concurrieron al señalado domicilio y que el denunciado José Vergara, ya no se encontraba, porque se había retirado, dejando constancia de ello en la hoja de ruta; d) con posterioridad en el sector de Huantajaya, donde se queman residuos, José Vergara fue visto, sin daños aparentes, y en un plazo inferior al indicado en el artículo 141



inciso cuarto del Código Penal, por el lugareño Hugo Rodríguez Valenzuela”. Este instrumento, ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 1700 del Código Civil, hace plena prueba.

Cabe señalar que, el mérito del certificado emitido el 19 de noviembre de 2018 por doña Paola Muñoz Carrasco, aportado por el demandante a folio 55 y por la parte demandada a folio 50, ponderado según lo establece el artículo 342 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 1700 del Código Civil, hace plena prueba del hecho que la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2018 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique en la causa RIT N° 794-2017, se encuentra firme y ejecutoriada.

DÉCIMO NOVENO: Que, respecto a establecer cuál era el servicio que debía prestar el órgano de la Administración, es necesario indicar que Carabineros de Chile debe someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República, tal como lo dispone el artículo 6 inciso primero de la Constitución Política de la República y el artículo 1° de la Ley N° 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile; por lo demás, esta última dispone que *“Carabineros de Chile es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley”*.

Por su parte, el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República de Chile establece que *“La Constitución asegura a todas las personas: 7° El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”*. En lo pertinente, dicha norma prevé en la letra b) que *“Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*; luego, el inciso primero de la letra c) dispone que *“Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público*



expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes". Oportuno parece hacer presente que, el artículo 19 N° 7 letra d) inciso 1° de la Constitución Política de la República dispone que *"Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto"*.

La doctrina ha señalado que la detención "es una medida cautelar personal, adoptada en los casos, por las personas y en la forma prevista en la ley, por la cual se priva de la libertad personal al imputado por un breve tiempo, con el fin de asegurar su comparecencia oportuna a los actos del procedimiento, proteger el éxito de la investigación y asegurar los fines del proceso penal" (Maturana, Cristian; Montero, Raúl: "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2012, página 511). Así las cosas, al referirse a la "procedencia de la detención", el Código Procesal Penal establece en su artículo 125 que *"Ninguna persona podrá ser detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le fuere intimada en forma legal, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducida ante la autoridad que correspondiere"*; y, en este orden de ideas, de lo dispuesto en dicho cuerpo legal, se desprende que las fuerzas policiales pueden proceder a la detención de una persona en cumplimiento de una orden judicial (artículos 128 y 127 del Código Procesal Penal), y también se encuentran obligados a proceder a la detención de una persona, aun sin una orden judicial previa, a quienes sorprendieren *in fraganti* en la comisión de un delito (artículo 129 inciso 2° del Código precitado), a quienes quebranten las medidas privativas o restrictivas que se le hubieren impuesto o tuviere una orden de detención pendiente (artículo 129 inciso 4° del Código citado), o en el caso de control de



identidad (artículo 85 inciso 5° del Código citado).

Que, en el evento que las fuerzas policiales procedan a detener a una persona en el cumplimiento de una orden judicial, el artículo 131 inciso 1° del Código Procesal Penal dispone que los agentes policiales que la hubieren realizado o el encargado del recinto de detención conducirán inmediatamente al detenido a presencia del juez que hubiere expedido la orden, y si ello no fuere posible por no ser hora de despacho, el detenido podrá permanecer en el recinto policial o de detención hasta el momento de la primera audiencia judicial, por un período que en caso alguno excederá las veinticuatro horas. Por su parte, el inciso 2° de la misma norma establece que tratándose de la detención practicada en virtud de los artículos 129 y 130 del mismo Código, el agente policial que la hubiere realizado o el encargado del recinto de detención deberán informar de ella al Ministerio Público dentro de un plazo máximo de doce horas y, el fiscal podrá dejar sin efecto la detención u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado.

Tratándose del control de identidad, el artículo 85 inciso 5° del Código Procesal Penal prevé que *“En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación...”*.

VIGÉSIMO: Que, teniendo presente que la detención procede en los casos y en la forma previstas en la Ley, de las normas analizadas precedentemente se concluye que, para que los Carabineros Carlos Alberto Valencia Castro, Angelo Antonio Muñoz Roque, Abraham Ruperto Caro Pérez y Manuel Jesús Carvajal Fabres pudieran proceder a la detención del ciudadano José Antonio Vergara Espinoza en la mañana del 13 de septiembre del 2015, era menester que concurriera algunas de las causales legales que hacen procedente la detención (contempladas en los artículos 85, 127, 128 y 129, todos del Código Procesal Penal, según se dijo), y con la sola finalidad de



ponerlo a disposición del juez o trasladarlo a un recinto policial o lugar de detención, según procediere.

Sin embargo, de lo afincado en los razonamientos anteriores, se desprende que en la especie ocurrió una situación diametralmente distinta, por cuanto quedó asentado que los funcionarios policiales detuvieron a don José Vergara Espinoza, subiéndolo al calabozo de un carro policial y, en vez de ser trasladado a un recinto policial o un centro de detención, fue trasladado al acceso al camino que conduce a caleta Buena de la Comuna de Alto Hospicio, donde fue abandonado; infringiéndose con ello las disposiciones constitucionales y legales que regulan la detención.

En este orden de ideas, aparece de manera palmaria la existencia de una acción de agentes del servicio público en contravención al conjunto de deberes y obligaciones establecidos para los funcionarios, y a los procedimientos definidos para el funcionamiento del servicio, lo que necesariamente implica un funcionamiento deficiente del servicio por la infracción a los estándares establecidos en el ordenamiento jurídico, dándose así por acreditada la concurrencia de este primer elemento en estudio.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, respecto a la excepción de improcedencia de la acción en contra del Fisco de Chile por no existir una falta de servicio y si una falta personal de los exfuncionarios condenados; la demandada alega que la conducta desplegada por Carlos Alberto Valencia Castro, Angelo Antonio Muñoz Roque, Abraham Ruperto Caro Pérez y Manuel Jesús Carvajal Fabres, quienes eran funcionarios de la Tercera Comisaría de Alto Hospicio de Carabineros de Chile, sería una falta personalísima, separada del servicio, vale decir, una conducta criminal exclusivamente atribuible a los funcionarios, sin relación alguna con la organización pública y, por ello, imprevisible e inevitable para la Administración.

Que, como se dijo en considerandos anteriores, la Ley reconoce que la falta personal del funcionario público puede acarrear también una falta de servicio y la responsabilidad consiguiente del Estado por



los daños ocasionados.

En ese sentido, el profesor Enrique Barrios señala que “en la falta de servicio está siempre implícito que alguien de carne y hueso actuó con negligencia en sus deberes funcionarios. Sólo si no se ha cumplido con esos deberes, al nivel jerárquico que sea, el Fisco o la municipalidad pueden resultar responsables; de lo contrario no se podría imputar una falta de servicio. De este modo, si se reconduce el daño a sus orígenes, siempre se encontrará una conducta que debió ser otra. De hecho, la mejor manera de probar que ha habido falta de servicio es mostrando cómo se debió actuar por los funcionarios de la Administración o de la municipalidad en las precisas circunstancias” (Barrios, Enrique. “Tratado de responsabilidad extracontractual”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007. Página 498).

Sin embargo, no toda “falta personal” lleva aparejada la “falta de servicio”, sino únicamente la que se genere en el ejercicio del servicio público, con ocasión de éste o que no esté desprovista de todo vínculo con el servicio (Vedel, Georges: “Derecho Administrativo, Aguilar, Madrid, 1981, páginas 296 y 297). Este planteamiento es recogido por la doctrina nacional que reconoce la existencia de una “falta de servicio” a partir de una “falta personal” de un funcionario público, en aquellos casos en que éste causa daño a un particular en el ejercicio de sus funciones, ya sea animado por intereses privados, excesos en el comportamiento o actos de particular gravedad; o fuera de sus funciones, pero con ocasión de éstas; o fuera del servicio, pero con medios proporcionados por el propio órgano público (Pierry, Pedro. “Repetición del Estado contra el funcionario”, en “Derecho Administrativo. Obra reunida”, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2017, página 533).

Que, del mérito de la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2018 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique en la causa RIT N° 794-2017, se desprende que en la mañana del 13 de septiembre del 2015, los Carabineros Carlos Alberto Valencia Castro, Angelo Antonio Muñoz Roque, Abraham Ruperto Caro Pérez y Manuel



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JDTWXDLVXEX

Jesús Carvajal Fabres se encontraban de turno en el cuadrante N° 7 de la Comuna de Alto Hospicio, a bordo de la patrulla policial Z-4514; y, mientras se encontraban cumpliendo su turno, concurrieron al domicilio ubicado en María Encarnación 3690 de Alto Hospicio por orden de la Central de Comunicaciones de Carabineros (CENCO), donde se entrevistaron con doña Jacqueline Soto Gálvez, y subieron al denunciado al calabozo del carro policial Z-4514 en calidad de detenido, conduciéndolo hasta un lugar desconocido de la comuna del Alto Hospicio.

Que, de esta forma, no resulta posible sostener, como pretende la parte demandada, la existencia de una falta personalísima, por cuanto al quedar asentado que los Carabineros se encontraban en el ejercicio de sus funciones (patrullando el cuadrante N° 7 de Alto Hospicio a bordo del vehículo policial Z-4514) al momento de acaecer los hechos relatados en la demanda, claramente se colige que la conducta desplegada por los agentes policiales en cuestión, es una falta personal que da lugar a una falta de servicio, por cuanto el procedimiento policial tuvo un comienzo regular en el ejercicio de sus funciones y con medios proporcionados por el propio órgano público; por lo que forzoso resulta rechazar la excepción de improcedencia de la acción en contra del Fisco de Chile por no existir una falta de servicio y si una falta personal de los exfuncionarios condenados.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto del segundo de los elementos de la responsabilidad extracontractual por falta de servicio, esto es, la existencia de daño a la víctima, los certificados de nacimientos acompañados por los actores en la presentación de folio 55, ponderados según lo dispone el artículo 342 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 1700 del Código Civil, hacen plena prueba de que el demandante Juan Luis Vergara Luenberger es padre de don José Antonio Vergara Espinoza, mientras que los demandantes Alicia del Carmen Vergara Espinoza, Cristina Andrea Vergara Espinoza, Carolina Mónica Vergara Espinoza y Yostin Alexis Vergara Soto son hermanos de don José Antonio Vergara



Espinoza.

Por su parte, con el mérito de la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2018 por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique en la causa RIT N° 794-2017, se tiene por acreditado que los Carabineros Carlos Alberto Valencia Castro, Angelo Antonio Muñoz Roque, Abraham Ruperto Caro Pérez y Manuel Jesús Carvajal Fabres, fueron condenados por el delito de secuestro como consecuencia de los hechos que cometieron en la mañana del 13 de septiembre de 2015, en contra de don José Antonio Vergara Espinoza.

En dicha sentencia, quedó asentado que los funcionarios policiales que se encontraban a bordo del vehículo policial Z-4514, concurrieron al inmueble ubicado en Pasaje María Encarnación N° 3690 en Alto Hospicio, donde detuvieron a José Vergara Espinoza, esposándolo y subiéndolo al carro policial, trasladándolo hasta el camino de ingreso a Caleta Buena en Alto Hospicio, que es un camino de tierra paralelo a la Ruta A-616 que conduce hacia la cárcel y distante unos 8 kilómetros de la Ruta A-16 que lleva hacia Pozo Almonte, donde lo abandonaron. José Vergara no volvió a su hogar, y pese a las actividades de búsqueda del desaparecido, labor en la que participaron efectivos de Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, familiares y amigos, que se extendieron durante aproximadamente 6 meses, no encontraron a José Vergara Espinoza, como tampoco algún rastro que permitiera dar con su paradero.

Cabe señalar que, de conformidad al certificado de atención del Centro de Apoyo a Víctimas de Delitos de Alto Hospicio, ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 342 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 1700 del Código Civil, aparece que los demandantes fueron atendidos en el Centro de Apoyo a Víctimas de Delitos Violentos –CAVD Alto Hospicio–, recibiendo atención psicosocial dado el impacto emocional presentado, tras el secuestro de uno de los miembros del grupo familiar. Lo anterior se encuentra en concordancia con el informe técnico de atención reparatoria acompañado por dicho Centro a folio 112, en el que se lee



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JDTWXDLVXEX

que los demandantes son atendidos como víctimas indirectas de la desaparición de José Antonio Vergara Espinoza, por profesionales del Centro de Apoyo a Víctimas de Alto Hospicio, perteneciente a la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior.

Que, en este mismo orden de ideas, obra en autos copia de informe psicosocial acompañada a folio 70, en que se consigna, en síntesis, que los demandantes padecen una aflicción y trauma psicológico por la desaparición de José Vergara Espinoza; documento privado que fue reconocido por Víctor Miranda Vargas y Sergio Martínez Gutiérrez a folio 73, por lo que hace plena prueba al ser ponderado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 1702 del Código Civil.

Que, así las cosas, unido lo razonado al hecho de que los demandantes son familiares de don José Vergara Espinoza, quien fue detenido por Carabineros y abandonado a su suerte en un sitio eriazo a 8 kilómetros de la Ruta A-16, donde se perdió su rastro y está desaparecido en la actualidad, no cabe sino concluir que ese hecho ha generado en los actores aflicción y trauma, lo que permite tener por acreditada la existencia de un daño sufrido por los actores.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, respecto del tercero de los elementos de la responsabilidad extracontractual por falta de servicio, esto es, la existencia de un vínculo de causalidad entre la actuación negligente del órgano de la Administración y el daño a la víctima, de lo razonado en los motivos previos, se extrae claramente que los daños sufridos por los actores son consecuencia de la falta de servicio en que incurrió la demandada, toda vez que si los agentes policiales hubieran seguido los estándares establecidos en el ordenamiento jurídico, no se hubiera producido la desaparición de don José Vergara Espinoza, y el trauma psicológico que ello causó en los demandantes, por lo que no cabe sino tener por acreditado el nexos causal requerido para la procedencia de la responsabilidad extracontractual reclamada.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en relación a aquello, cabe hacerse



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JDTWXDLVXEX

cargo de lo señalado por la parte demandada, en cuanto alega la no existencia del nexo causal entre la acción de los ex funcionarios de Carabineros y el daño moral alegado, indicando que la desaparición de José Vergara no puede atribuirse directa y necesariamente a la conducta de los funcionarios policiales condenados, quienes liberaron al señor Vergara Espinoza hace más de 4 años.

En este sentido, oportuno parece señalar que la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que para dar por acreditada la causalidad, debe demostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño; y, un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (Barros, Enrique: “Tratado de responsabilidad extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 376).

El profesor Alessandri Rodríguez aclara que “poco importa que el daño tenga una o varias causas o que se produzca coetáneamente con el hecho ilícito o tiempo después. Lo esencial es que el dolo o la culpa haya sido su causa directa y necesaria, que, a no mediar aquél o aquella, el daño no se habría producido. Si el daño se habría realizado de todos modos, aun sin el hecho doloso o culpable, como en los ejemplos señalados en el número anterior, no hay relación causal entre ambos; el hecho ilícito no ha sido su causa directa y necesaria” (Alessandri, Arturo: “De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, pag. 176).

En este orden de ideas, se advierte que, para efectos de establecer el nexo causal, es irrelevante el hecho que en el juicio penal existieran testigos que afirmaran haber visto a José Vergara con posterioridad al 13 de septiembre de 2015; ello, porque la detención y posterior abandono de José Vergara Espinoza en el camino a Caleta Buena, a 8 kilómetros de la ruta A-16, aparece como la causa directa y necesaria de la desaparición de José Vergara. Dicho de otra manera, si los funcionarios policiales hubiesen observado el ordenamiento



jurídico al detener al ciudadano José Vergara Espinoza en la mañana del 13 de septiembre de 2015, poniendo al detenido a disposición del juez o trasladándolo a un recinto policial o lugar de detención, no se hubiese producido la desaparición del señor Vergara Espinoza, por lo que, tal como se dijera en el motivo previo, el nexo causal está suficientemente acreditado, por lo que no será oída la parte demandada en este punto.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, como se viene diciendo, ha quedado acreditado en los motivos que anteceden, la concurrencia de los presupuestos que hacen procedente la responsabilidad extracontractual por falta de servicio, correspondiendo entonces adentrarse en el estudio de los perjuicios demandados.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en cuanto al daño moral, interesa dejar establecido que no ha sido pacífica la elaboración de su concepto. Tradicionalmente, se ha entendido que el daño moral es “el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida” (Alessandri Rodríguez Arturo: “De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, pp. 160 y 161); y, cuya indemnización se identifica en general con la expresión latina *pretium doloris* o precio del dolor. En una visión más moderna, la doctrina ha señalado que el daño moral está “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” (Domínguez Hidalgo, Carmen: “El Daño Moral”, tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 83 y 84).

Por su parte, la jurisprudencia ha fallado que el daño moral es “un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto afecta la integridad psíquica de un individuo y que se traduce en el agobio que genera el haber sufrido una lesión considerable y el riesgo para su vida que ello representó”.

En este sentido, es menester tener presente que el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República asegura a todas las



personas el derecho a la vida y a la integridad física y síquica, lo que significa que está elevado a la categoría constitucional el derecho de la persona a mantener su integridad psíquica y, por lo tanto, para el ordenamiento jurídico representa un interés que debe ser protegido. De esta manera, cualquier acción desplegada por persona o agente alguno que provoque o atente contra la integridad, constituye un perjuicio y, por ende, un daño que el derecho debe restablecer sea efectiva o alternativamente.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la reparación del daño moral provocado por la desaparición de un familiar a causa del secuestro por parte de agentes del Estado, ese daño puede alcanzar a muchas personas que sienten dolor por la desaparición de un ser querido. En principio, todas aquellas personas que por la desaparición de la víctima directa sufren un perjuicio moral, están habilitadas para solicitar su reparación, tratándose de un concepto que se refiere a la lesión o menoscabo que el hecho dañoso pueda ocasionar en un derecho o interés del que es titular la persona afectada y que se encuentra en la esfera extrapatrimonial del individuo. Cabe tener presente que, no obstante tener este carácter, quien lo reclama no queda liberado de acreditarlo.

Que, en este sentido, quedó asentado en los considerandos precedentes que los demandantes son familiares de don José Vergara Espinoza, quien fue detenido por Carabineros y abandonado a su suerte en un sitio eriazo a 8 kilómetros de la Ruta A-16, donde se perdió su rastro y está desaparecido en la actualidad, lo que ha provocado aflicción y trauma psicológico en su familia, lo que permite tener por acreditada la existencia de un daño moral sufrido por los actores.

Que, así las cosas, no cabe duda de que la aflicción sufrida por los actores a consecuencia de la desaparición de su hijo y hermano a causa del secuestro cometido por funcionarios policiales, producen una alteración personal, del entorno familiar y social, y las secuelas psicológicas son de lógica ocurrencia en este tipo de casos.



VIGÉSIMO OCTAVO: Que, oportuno parece señalar que, la evaluación del daño moral resulta sumamente complejo y dificultoso, dado que se trata de aspectos relacionados con la esfera más íntima de la persona como son sus afectos y emociones. En este sentido, el profesor Barros señala que “La evaluación del perjuicio afectivo presenta dificultades generales de evaluación del daño, en cuanto a la subjetividad de la evaluación, el carácter punitivo de la indemnización y la ausencia de criterios formales o informales que permitan una comparación objetiva de las sumas asignadas a título de indemnización” (Barros Bourie, Enrique: “Tratado de responsabilidad extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 359). Sin perjuicio de ello, en definitiva, corresponde a los jueces determinar prudencialmente la compensación que se otorgará a raíz del daño sufrido, valorando bienes jurídicos claramente inconmensurables.

Así las cosas, para efectos de evaluar el monto del daño moral, se tendrán en consideración la clase de derecho o interés extrapatrimonial agredido, las consecuencias psíquicas, sociales y morales que se derivan del daño causado, su duración o persistencia que impliquen convertirlo en un perjuicio moral futuro, entre otros; motivo por el cual esta sentenciadora regulará a favor de los demandantes don **JUAN VERGARA LUENBERGER**, quien es el padre del desaparecido, por concepto de indemnización por daño moral, la suma de **\$50.000.000 (cincuenta millones de pesos)**; respecto de sus hermanos don **YOSTIN VERGARA SOTO**, doña **ALICIA VERGARA ESPINOZA**, doña **CRISTINA VERGARA ESPINOZA**, y doña **CAROLINA VERGARA ESPINOZA**, por concepto de indemnización por daño moral, la suma de **\$15.000.000 (quince millones de pesos)** para cada uno, teniendo en especial consideración el padecimiento que ha significado y seguirá significando para la familia, el no poder contar con aquel hijo y hermano a su lado, viéndose privados de su presencia, como se dirá.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, el monto indicado precedentemente, deberá reajustarse de acuerdo a la variación del Índice de Precios al



Consumidor, desde que la sentencia quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo, suma que devengará los intereses corrientes previstos para las operaciones reajustables, los que se calcularán a contar que esta sentencia se encuentre ejecutoriada y para el caso de mora.

TRIGÉSIMO: Que, en cuanto a la excepción de improcedencia de solicitar la reparación de daños, existiendo un libelo pendiente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; es menester señalar que, si bien la parte demandante reconoce que existe una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Chile, no se ha acreditado en estos autos el contenido de dicha denuncia, ni que los actores hayan exigido una indemnización de perjuicios de similares características a la pretendida en esta causa, ni el estado en que se encuentra la tramitación de dicha denuncia, por lo que no resulta posible establecer que existe un caso de doble indemnización, por lo que preciso resulta rechazar la excepción opuesta.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, la restante prueba rendida en nada altera lo razonado, por lo que no se hará un análisis pormenorizado de ella.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, no se condenará en costas a la parte demandada, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 6, 19 N° 1 y N° 7, 38 inciso 2° y 101, todos de la Constitución Política de la República de Chile; artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; artículos 85 y 125 y siguientes, todos del Código Procesal Penal; artículos 1437, 1698, 1700, 1702, 1712, 2284, 2314 todos del Código Civil; los artículos 144, 160, 170, 254, 341, 342, 346, 384, 426, 427, 748 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Civil; y artículo 141 inciso 1° del Código Penal; **SE DECLARA:**

I.- Que, **SE RECHAZA** la excepción de cosa juzgada, opuesta por la parte demandada a folio 57.



II.- Que, **SE ACOGE** la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, interpuesta a folio 1, rectificada a folio 5, subsanada a folio 14, por don **JUAN VERGARA LUENBERGER**, por sí y en representación legal del niño **YOSTIN VERGARA SOTO**, por doña **ALICIA VERGARA ESPINOZA**, por doña **CRISTINA VERGARA ESPINOZA** y por doña **CAROLINA VERGARA ESPINOZA**, en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por don **Marcelo Faine Cabezón** o quien lo subrogue o reemplace, todos ya individualizados, **SOLO EN CUANTO** se condena a éste a pagar a los actores las siguientes sumas de dinero por concepto de daño moral:

A.- La suma de **\$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos)**; a favor de don **JUAN VERGARA LUENBERGER**.

B.- La suma de **\$15.000.000.- (quince millones de pesos)** a favor de don **YOSTIN VERGARA SOTO**.

C.- La suma de **\$15.000.000.- (quince millones de pesos)** a favor de doña **ALICIA VERGARA ESPINOZA**.

D.- La suma de **\$15.000.000.- (quince millones de pesos)** a favor de doña **CRISTINA VERGARA ESPINOZA**

E.- La suma de **\$15.000.000.- (quince millones de pesos)** a favor de doña **CAROLINA VERGARA ESPINOZA**.

Sumas que deberá solucionar reajustada según la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, más los intereses corrientes para operaciones reajustables, entre la fecha en que quede firme y ejecutoriada esta sentencia y su pago efectivo, **RECHAZANDOSE EN LO DEMAS**.

III.- Que, cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 4107-2019

Dictada por doña **PATRICIA ALEJANDRA SHAND SCHOLZ**, Juez no Inhabilitada de este Primer Juzgado de Letras de Iquique.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JDTWXDLVXEX

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Iquique, quince de Febrero de dos mil veintitrés**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JDTWXDLVXEX