

Notario Santiago Andres Felipe Rieutord Alvarado

Certifico que el presente documento electrónico es copia fiel e íntegra de
RECONOCIMIENTO Y DECLARACION JURADA otorgado el 18 de Marzo de
2022 reproducido en las siguientes páginas.

Notario Santiago Andres Felipe Rieutord Alvarado.-

La Concepción 65, piso 2. Providencia.-

Repertorio Nro: 4983 - 2022.-

Santiago, 22 de Marzo de 2022.-



123456941500
www.fojas.cl

Emito el presente documento con firma electrónica avanzada (ley No19.799, de 2002), conforme al procedimiento establecido por Auto Acordado de 13/10/2006 de la Excm. Corte Suprema.-

Certificado Nro 123456941500.- Verifique validez en

<http://fojas.cl/d.php?cod=not71ariealv&ndoc=123456941500.-> .-

CUR Nro: F4771-123456941500.-



REPERTORIO N° 4.983-2022

PROT. N° 561

O.T. N° 13.460.

A.C.

RECONOCIMIENTO Y DECLARACIÓN JURADA

VALDIVIA OLIVARES, JOSÉ MIGUEL

EN SANTIAGO DE CHILE, a dieciocho de marzo del año dos mil veintidós, ante mí, **ANDRÉS FELIPE RIEUTORD ALVARADO**, abogado, Notario Público, Titular de la Trigésimo Sexta Notaría de Santiago, con oficio en La Concepción número sesenta y cinco, Piso dos, comuna de Providencia, comparece: don **JOSÉ MIGUEL VALDIVIA OLIVARES**, chileno, soltero, abogado, cédula nacional de identidad número diez millones cuatrocientos treinta y tres mil ochocientos cincuenta y seis guion nueve, domiciliado en Adriana Cousiño trescientos sesenta y ocho, comuna de Santiago, Región Metropolitana; el compareciente mayor de edad, quien acreditó su identidad con la cédula referida y declara bajo fe de juramento: que es autor del informe titulado **Informe en derecho – Responsabilidad del Estado por violencias policiales**, preparado a solicitud de don Felipe Leiva Fadic, el cual consta de veinte páginas, cuyo contenido y firma reconoce y ratifica íntegramente en este acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos cuarenta y seis número dos del Código de Procedimiento Civil, un ejemplar del cual se protocoliza con esta misma fecha bajo este mismo número y repertorio, al final de los Registros Públicos de esta Notaría del mes en curso, y que se entiende formar parte


Pag: 2/23



Certificado N°
123456941500
Verifique validez en
<http://www.fojas.cl>



202213460

integrante de la presente.- Minuta redactada por el abogado Joaquín Andrés
Rojas-May Carrasco.- En comprobante y previa lectura, firma el compareciente.
Se da copia.- DOY FE.- 


JOSÉ MIGUEL VALDIVIA OLIVARES 

C.I. 10433856-9




Informe en derecho
Responsabilidad del Estado por violencias policiales

Se me ha solicitado informar en derecho en relación con diversas demandas indemnizatorias dirigidas contra el Fisco de Chile a raíz de hechos protagonizados por las fuerzas policiales con ocasión de manifestaciones públicas ocurridas en el país desde octubre de 2019. En esas manifestaciones diversas personas fueron alcanzadas por balines o perdigones, o incluso por bombas lacrimógenas, disparados por funcionarios de Carabineros de Chile ("Carabineros"), sufriendo lesiones oculares. Tras analizar los antecedentes del caso, he accedido a emitir el presente informe, en favor de los demandantes.

Para efectos de orden, el informe se estructura en cuatro capítulos. En el primero se exponen los antecedentes del caso. En el segundo se expone el régimen jurídico de la responsabilidad del Estado por hechos cometidos por la fuerza pública. En el tercer capítulo se revisa en concreto la determinación de la falta de servicio a la luz del caso. Por último, las conclusiones se enuncian en el capítulo cuarto.

I. Antecedentes

A. Antecedentes de hecho

- 1. Contexto general de los hechos.** Los hechos del caso se producen en el marco de las manifestaciones públicas que tuvieron lugar en distintos lugares del país durante varias semanas a partir del 18 de octubre de 2019, fenómeno coloquialmente designado como "estallido social". Las manifestaciones, masivas y difíciles de controlar, dieron paso a tentativas de restablecimiento del orden público por las fuerzas policiales.
- 2. Intervención de Carabineros.** En el control del orden público, Carabineros hizo intenso uso de equipos e instrumental represivo, destinado a disipar manifestaciones, como el carro lanzaguas, gases lacrimógenos y algunas armas de fuego. Entre estas armas se destaca la escopeta antidisturbios, que lanza balines de goma y plomo, conocidos también como proyectiles de impacto cinético.



Los proyectiles de impacto cinético son municiones que transfieren energía cinética desde un arma hacia el cuerpo de una persona, provocándole dolor y contusiones. Están fabricados con diversos materiales, como goma, plástico u otros. Su objeto principal es disuadir mediante el dolor. Por eso suelen emplearse en contextos de manifestaciones masivas, para el control del orden público. A la luz de instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, son considerados armas “no letales” o “menos letales”. Con todo, el uso inapropiado de estas armas –por ejemplo, a corta distancia del cuerpo humano– puede provocar lesiones de gravedad variable.

Los balines o perdigones de que se trata presentan la particularidad de ser proyectados en múltiples direcciones, de modo que es muy difícil predecir su trayectoria; por consiguiente, quien dispara estos perdigones tiene muy poco control respecto de los blancos a que alcanzarán.

Por estas características, la legitimidad del uso de este tipo de armas ha suscitado cuestionamientos en distintos foros, que dan cuenta de una cierta incompatibilidad de ellas a la luz del principio de proporcionalidad. En cuanto presentan el riesgo de afectar indiscriminadamente a varias personas, y tomando en cuenta la existencia de medios menos lesivos para el control de disturbios, su utilización pareciera contraria a ese principio (v. *infra* §§ 19-24).

3. **Lesiones oculares provocadas.** Es un hecho público y notorio que con ocasión de las operaciones policiales antes aludidas se constató un alto número de personas que sufrieron lesiones oculares de diversa intensidad; en algunos casos, la lesión implicó el estallido o pérdida del globo ocular en uno o ambos ojos. Se alega que estas lesiones provienen de disparos realizados por Carabineros mediante escopetas antidisturbios o carabinas lanza gases.
4. **Impacto de las agresiones oculares.** El alcance de estas lesiones fue enorme. A inicios de 2020, el Instituto Nacional de Derechos Humanos registró un total de 460 personas lesionadas con heridas oculares, 35 de las cuales sufrieron un estallido o pérdida ocular¹. 190 de estas lesiones fueron registradas hasta el 10 de noviembre de 2019; el número de lesiones oculares en un período tan acotado de tiempo es inédito

¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos, “Reporte general de datos sobre violaciones a los derechos humanos”. Disponible en: <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2020/04/Reporte-INDH-19-de-marzo-de-2020.pdf>.



en la experiencia nacional e internacional². Estudios científicos sugieren que la probabilidad de que un disparo alcance el ojo es muy pequeña³, lo que apuntaría a que los balines estarían siendo dirigidos a los ojos de algunos manifestantes o siendo disparados a una distancia más corta de la que corresponde. Asimismo, información proporcionada por Carabineros da cuenta que se dispararon más de 1.200.000 perdigones en las dos primeras semanas de protestas, cifra que también podría explicar el elevado número de víctimas.

5. **Reacción y reconocimiento de las autoridades.** Sobre la base de estas preocupantes cifras, el propio Ministro de Salud declaró que “el número de personas con lesiones oculares es brutal. Carabineros tiene que restringir el uso de las armas antidisturbios”⁴. La gran cantidad de daños provocó que el 10 de noviembre, tras una reunión con el Ministerio del Interior, el General Director de Carabineros sostuviera que se habría “dispuesto a contar de esta fecha que el uso [de las escopetas] sea acotado en todas aquellas situaciones de real peligro para nuestros carabineros, para real peligro para nuestros conciudadanos, cada vez que han sido agredidos en forma ilegal”⁵.

B. Antecedentes del proceso

² Según informó el Presidente de la Sociedad Chilena de Oftalmología a partir de una revisión de estadísticas provenientes de diversas zonas de conflicto, que incluyen Israel, Palestina, Jerusalén, Gaza, etc., en los últimos 27 años se han registrado un total de 1.900 personas lesionadas por balines policiales en el contexto de manifestaciones sociales, de los cuales 300 han sufrido lesiones oculares. En nuestro país se registraron dos tercios de esa cifra en alrededor de tres semanas. Dennis Cortés, Presidente de la Sociedad Chilena de Oftalmología, ante la Comisión de Derechos Humanos del H. Senado el 5 de noviembre de 2019. Nota de prensa disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/multimedia/2019/11/05/presidente-de-la-sociedad-de-oftalmologia-por-lesiones-oculares-provocadas-por-baleo-de-carabineros-el-numero-es-muy-alarman-te-y-lideramos-tristemente-esta-cifra/>, 2019.

³ Un análisis matemático de las cifras de lesiones fue efectuado por el científico chileno de la Universidad de Baltimore, profesor Néstor Espinoza. El análisis consistió en determinar la probabilidad de que un disparo de balines dirigido aleatoriamente al cuerpo humano alcanzara la pequeña superficie que ocupa el ojo. Sus resultados arrojan que esa probabilidad es del orden de 1 en 5.000. Dicho en otros términos, para alcanzar 150 lesiones oculares tendría que haberse herido a 750.000 personas mediante disparos aleatorios no dirigidos a la zona ocular. Nota de prensa disponible en: <https://www.fayerwayer.com/2019/11/astrofisico-balin-ojo/>, 2019.

⁴ Tele13 Radio, “Ministro Jaime Mañalich: ‘El número de personas con lesiones oculares es brutal. Carabineros tiene que restringir el uso de las armas antidisturbios’”, 2019. Disponible en: <https://www.tele13radio.cl/ministro-manalich-el-numero-de-personas-con-lesiones-oculares-es>, 2019.

⁵ La Tercera, “General Director de Carabineros anuncia que desde hoy las escopetas tendrán uso acotado”. Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/mario-rozas-general-director-carabineros-anuncia-desde-hoy-las-escopetas-anti-disturbios-tendran-uso-acotado/895245/>



6. **Demandas.** A partir del mes de julio de 2020, diversas personas han deducido demandas civiles indemnizatorias en contra del Fisco de Chile, a raíz de los hechos indicados en la sección precedente.

En términos generales, los demandantes acusan que los daños sufridos fueron generados con infracción a estándares internacionales que regulan el uso de la fuerza, así como con transgresión a diversas reglas de derecho interno. A su juicio, estas transgresiones constituyen una falta de servicio que hace responsable al Estado. De modo complementario, sustentan la imputación de falta de servicio en la presunción de culpa relativa al disparo imprudente de armas de fuego, prevista en el artículo 2329 N°1 del Código Civil.

La indemnización solicitada se extiende tanto al daño emergente y lucro cesante, como al daño moral, atendidos los antecedentes que se exponen en relación con cada víctima.

7. **Contestaciones.** En los respectivos escritos de contestación, el Fisco de Chile controvierte tanto aspectos de hechos como de fondo. Sustancialmente, no controvierte que las lesiones se produjeron por hechos perpetrados por Carabineros de Chile, pero alega que el uso de la fuerza empleado se adecuó a la normativa vigente, razón por la que cabría descartar la existencia de falta de servicio. A su vez, cuestiona la relación de causalidad, sosteniendo que las lesiones sufridas por los demandantes se deben a actuaciones de aquellos terceros que se comportaron de manera violenta, o bien a la exposición imprudente al daño por parte de los demandantes.
8. **Estado de tramitación de las causas.** Estos pleitos se tramitan ante distintos tribunales del país⁶. En algunas de estas causas ya ha concluido el periodo de discusión, pero –mientras dure el estado de catástrofe actualmente en curso– no se ha iniciado el periodo probatorio, conforme a los respectivos autos de prueba.

⁶ Hasta la fecha, se trata de las siguientes causas: a) Rol 11302-2020, del 15° Civil de Santiago, caratulada *Mujica con Fisco*; b) Rol 1077-2021, del 2° Civil de Iquique, caratulada *Bello con Fisco*; c) Rol 1768-2021, del 1° Civil de Rancagua, caratulada *Flores con Fisco*; d) Rol 491-2021, del 4° Civil de Valparaíso, caratulada *Guerrero con Fisco*; e) Rol 1374-2021, del 4° Civil de San Miguel, caratulada *Muñoz con Fisco*; f) Rol 1211-2021, del 3° Civil de Temuco, caratulada *Zambrano con Fisco*.



II. Régimen jurídico de la responsabilidad de las fuerzas policiales

9. **Sentido del capítulo.** La cuestión discutida en el caso consiste, en términos generales, en la responsabilidad extracontractual del Estado por el desempeño de la fuerza policial. El marco jurídico aplicable a la disputa es, entonces, el del régimen de responsabilidad de la administración del Estado.
10. **Pertenencia de Carabineros a la Administración del Estado.** Ante todo, Carabineros de Chile es un organismo integrante de la Administración del Estado. Esta calificación es producto de previsiones normativas expresas. En efecto, conforme a la Ley de Bases de la Administración del Estado (Ley 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N° 1-19.653, “LOCBGAE”),

“La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley” (art. 1, inc. 2, énfasis agregado).

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas, según prevé la Constitución, por Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones⁷.

Por lo demás, la pertenencia de Carabineros a la administración no despierta dudas desde un punto de vista teórico, toda vez que la institución, encargada por ley de la “policía preventiva” de carácter general, desempeña uno de los cometidos más típicos de la administración del Estado⁸ y, entonces, debe ser tenida por uno de los “órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”⁹.

⁷ “Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones”, indica el art. 101, inc. 2, de la Constitución.

⁸ La “actividad de policía”, v. Jorge Bermúdez, *Derecho Administrativo General*, Santiago: Legal Publishing, 2011, pp. 269-295; y Luis Cordero, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Santiago: Thomson Reuters, 2015, pp. 460-469.

⁹ En algunos regímenes comparados, parte de las funciones policiales típicas corresponden a una “policía judicial”, situada bajo la dependencia del Poder Judicial –y, luego, fuera de la administración–. En el caso chileno,



11. La responsabilidad de la Administración del Estado. La responsabilidad del Estado está sometida, por regla general, al régimen de la falta de servicio, que corresponde a una responsabilidad por culpa en el desempeño de las tareas estatales, por transgresión de deberes o estándares normativos aplicables¹⁰. Este régimen de responsabilidad por culpa realiza una conciliación armoniosa entre los intereses del ciudadano que es víctima de la acción injusta del Estado, y los intereses de la administración, que subyacen al correcto ejercicio de sus misiones.

En principio, el correcto ejercicio de las tareas del Estado, que les son encomendadas por el derecho y que debe entenderse que propenden a fines legítimos, no puede ser tenido por fuente de responsabilidad. Por eso, tras un periodo de relativa incertidumbre, la jurisprudencia –impulsada o respaldada por la doctrina– ha abandonado un entendimiento antiguo, que asumía que la responsabilidad del Estado obedecía a una matriz objetiva o sin culpa, que la hacía procedente a raíz de cualquier acción estatal que provocare resultados desfavorables para el ciudadano.

Desde una perspectiva normativa, el régimen de la falta de servicio se contiene –en el más general de los textos que lo consagran¹¹– en el artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado (“LOCBGAE”), cuyo texto dispone:

“Artículo 42.- Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.

No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.”

12. La responsabilidad de las policías. Es bien sabido que en términos estrictamente literales, el régimen de la falta de servicio tiene un ámbito de aplicación subjetivo que no comprende a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. En efecto el recién

la policía científica más cercana a ese modelo corresponde a la Policía de Investigaciones, que también tiene carácter de organismo administrativo. Aparte de la referencia a las Fuerzas de Orden y Seguridad contenida en la norma citada en el texto, v. DL 2.460, del Min. Defensa Nacional, Ley Orgánica de Investigaciones de Chile, de 1979, art. 1.

¹⁰ José Miguel Valdivia, *Manual de derecho administrativo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 432 y ss.

¹¹ Además, el régimen aparece consagrado formalmente en otros textos: para el ámbito municipal: Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N°18.695, según texto refundido por DFL 1, del Min. del Interior, de 2006 (art. 52) y, para el ámbito hospitalario, por la Ley 19.996, que Establece un Régimen de Garantías en Salud (art. 38), de 2004.



citado artículo 42 está incorporado al título II de la LOCBGAE, del que están excluidas las instituciones administrativas que cuentan con regímenes organizacionales específicos¹².

La falta de previsión normativa respecto del régimen aplicable a estas instituciones ha provocado algunas vacilaciones en la jurisprudencia, en cuanto a los fundamentos textuales de la responsabilidad. Mientras en algunas sentencias este problema es pasado por alto¹³, otras invocan las normas el régimen civil de responsabilidad y, finalmente, otras procuran darle justificación en normas abiertas de derecho público. En cualquier caso, estas orientaciones jurisprudenciales no cuestionan el régimen de fondo de la responsabilidad, consistente en la falta de servicio.

Desde una perspectiva cuantitativa, la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema entiende que la extensión del régimen de falta de servicio a la responsabilidad de las policías (u otras instituciones públicas especiales) se sustenta en el sistema de responsabilidad por culpa contemplado en el Código Civil (Título XXXV del Libro IV, artículos 2314 y siguientes). Esta orientación se consolida a partir de la sentencia recaída en el caso *Seguel Cares*¹⁴. Básicamente, el planteamiento consiste en que el régimen civil de responsabilidad extracontractual se aplica, salvo derogación instituida por norma especial, a toda persona natural o jurídica, sea de derecho privado o público, incluido el Estado. Luego, en la medida que en el derecho moderno la culpa tiene un carácter objetivo, que supone la inobservancia de deberes que pesan sobre el agente, la culpa del Estado supone la transgresión o incumplimiento de deberes de servicio u otros estándares de actuación aplicables al ejercicio de sus funciones, por parte de sus funcionarios en cumplimiento de ellas. Así, la culpa del Estado se determina conforme a parámetros por completo análogos a los que caracterizan la falta de servicio en el derecho administrativo de la responsabilidad extracontractual. Esta línea jurisprudencial se ha mantenido en el

¹² El art. 21 de la LOCBGAE dispone que las normas de aquel título “no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda”.

¹³ Por ejemplo, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 32.988-1998, de 10 de octubre de 2000, *contra Zambrano García* (condenando al Fisco por falta de servicio del Hospital de Carabineros).

¹⁴ Corte Suprema, Rol N° 371-2008, de 30 de julio de 2009, *Seguel Cares con Fisco*.



tiempo, extendiéndosela incluso al caso del control policial del orden público en contextos de protesta social, como da cuenta el fallo *Hernández Céspedes*¹⁵.

Otra orientación relevante, de la que da muestra un fallo *Jaramillo Amoyao*¹⁶, asume como actualmente “pacífico” que la responsabilidad del Estado se reconduzca, al menos en la mayoría de los casos, al régimen basado en el factor de imputación consistente en falta de servicio. Según este criterio, el régimen de responsabilidad por falta de servicio “tiene su fundamento en los artículos 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 38 de la Constitución Política de la República, 4º y 42 de la Ley 18.575”, vale decir, en textos de derecho público, inequívocamente aplicables a la administración del Estado. Consiguientemente, este criterio hace innecesaria la invocación del Código Civil en la materia. Con todo, este planteamiento no ha conseguido superar la referencia al Código Civil en la jurisprudencia de la Corte Suprema referente a la responsabilidad de las policías.

13. **Síntesis.** En suma, la inespecificidad del marco normativo aplicable a la responsabilidad de Carabineros carece de importancia. Tanto con fundamento en preceptos de derecho público o en el Código Civil, en el estado actual del derecho es inequívoco que el Estado responde por falta de servicio en razón del desempeño de las fuerzas de orden y seguridad pública. Así, no es problemático afirmar que la falta de servicio puede construirse a partir de la negligencia civil de funcionarios de Carabineros actuando en ejercicio de sus funciones, y que el disparo imprudente de que hagan de sus armas de fuego, como en la hipótesis prevista por el artículo 2329 del Código, configura un tipo de culpa que también se entiende constitutivo de falta de servicio.

III. La falta de servicio en concreto

14. **La determinación concreta de la falta de servicio.** Tal como sucede con la culpa en materia civil, la determinación de la falta de servicio supone comprobar la

¹⁵ Corte Suprema, Rol N° 306-2020, de 7 de agosto de 2020, *Hernández Céspedes con Fisco*; con expresa remisión al fallo *Seguel Cares* (cons. 11).

¹⁶ Corte Suprema, Rol N° 52.961-2016, de 24 de abril de 2017, *Jaramillo Amoyao con Fisco*. El origen de este planteamiento se sitúa en votos particulares del ministro Sergio Muñoz.



contravención de un estándar objetivo de conducta¹⁷. La construcción de este estándar requiere atender a los deberes que rigen la actuación administrativa, los que se modelan principalmente a partir de los textos normativos, sean leyes o normas infralegales; ante la falta o parcialidad de estos textos, corresponderá al juez construir o complementar el estándar exigido.

En este sentido, el estándar de conducta que debe seguir Carabineros depende primordialmente de los deberes que las normas imponen a la institución. Ahora bien, además de la expresión normativa abstracta de estos deberes, su determinación en concreto depende de las circunstancias, la primera de las cuales se refiere a las características de la actuación que provocó el daño. En el caso en informe, los daños alegados provienen de actuaciones policiales con armas de fuego desarrolladas en el marco del control del orden público.

15. **El uso de la fuerza por las instituciones policiales.** El uso de la fuerza por parte de instituciones dedicadas al cuidado de la seguridad pública es indispensable para garantizar el respeto al Estado de derecho¹⁸. Estas atribuciones constituyen la más ruda expresión del poder estatal, pues autorizan la coacción directa sobre los ciudadanos. En Chile, el monopolio de la fuerza corresponde a las instituciones avocadas al orden y seguridad pública, entre ellas, Carabineros de Chile.

Así, el uso de la fuerza forma parte de las alternativas de acción con que cuenta Carabineros al desempeñar sus funciones. Ahora bien, salvo en casos muy excepcionales (delitos flagrantes), las acciones de Carabineros deben estar antecedidas de una orden previa de las autoridades civiles, ya sea judiciales o administrativas. En el marco del control del orden público, las funciones de Carabineros derivan de las potestades del Intendente Regional y del Gobernador Provincial quienes, dentro de sus deberes legales de mantener el orden público¹⁹, cuentan con la competencia para requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción²⁰.

Pag: 12/23



Certificado Nº
123456941500
Verifique validez en
<http://www.fojas.cl>

¹⁷ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 2ª Ed., Santiago: Editorial Jurídica, 2020, T. I., pp. 89 y ss.

¹⁸ Felio Bauzá, *El uso de la fuerza en derecho administrativo*, Madrid: Iustel, 2019.

¹⁹ Estas competencias son atribuidas al Delegado Presidencial Regional y al Delegado Presidencial Provincial, en virtud de las últimas reformas a la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, Ley 19.125 según texto refundido por DFL 1, del Min. Interior, de 2005 ("LOCGAR").

²⁰ LOCGAR, arts. 2, letra c y 4 letra d. Expresivamente, la Ley Orgánica del Servicio de Gobierno Interior de la República, DFL 22, del Min. Hacienda, de 1959, dispone: "Para el cumplimiento de estos deberes [descritos en



16. **El empleo policial de armas de fuego.** Para el cumplimiento de sus funciones, Carabineros puede utilizar armas de fuego. Según una clasificación corriente que atiende a su potencial dañoso, las armas de fuego pueden ser letales o no letales (o menos letales); en cualquiera de los casos, son implementos intrínsecamente dañinos que, si no producen la muerte, son susceptibles de generar graves consecuencias para la salud. La altísima lesividad que envuelve su empleo conduce a su excepcionalidad. Como sostiene la doctrina:

“Las armas de fuego son fáciles de usar, muy peligrosas y, a menudo, causan daños irreparables. Por ello, la legislación restringe su uso a circunstancias muy concretas”²¹.

17. **El uso de armas de fuego en el control del orden público en las protestas de 2019.**

Durante el año 2019, para dispersar protestas y alteraciones del orden público, Carabineros utilizó intensivamente “escopetas antidisturbios”. Estas son armas no letales, pero en el disparo de perdigones o balines, que se proyectan sin control en múltiples direcciones, son capaces de producir daños muy graves, especialmente cuando se disparan desde distancias cortas. Gran parte de los daños alegados por los demandantes en el caso fueron producidos por estas armas, razón que justifica examinar su regulación, y en general la regulación de las armas de fuego en el control del orden público.

18. **Regulación normativa del uso de armas de fuego en el control del orden público.**

El uso de armas de fuego en el control del orden público está regulado, en términos generales, por normas legales, y debe ser respetuoso de los derechos fundamentales dispuestos en la Constitución y en Tratados Internacionales. Las organizaciones internacionales también han previsto lineamientos y recomendaciones para su uso²².

el artículo 45], los Intendentes y Gobernadores dispondrán de las fuerzas de carabineros e investigaciones” (art. 46).

²¹ Marc-Roger Lloveras i Ferrer, “Policías que disparan. Los daños causados por armas de fuego utilizadas por la policía”, *In Dret*, 1/00, p. 1.

²² Así, el “Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley”, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas por medio de Resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979; los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de 7 de septiembre de 1990; la “Guía para el uso de armas no letales por las policías”, del Alto Comisionado de Derechos Humanos, de 2020; y el informe “Impacto sobre los derechos



Para los efectos de este informe, es importante mencionar el Decreto Supremo 1364, del Min. Interior, de 2018, que establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público (“**Reglamento sobre uso de la fuerza**”)²³. El texto describe lineamientos generales sobre el uso de la fuerza en intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público e instruye a Carabineros revisar y actualizar periódicamente sus protocolos de actuación en intervenciones para la mantención del orden público.

La determinación más específica sobre el uso de armas en contextos de operaciones de restablecimiento del orden público está contenida en instrumentos infrarreglamentarios. Principalmente son relevantes para estos efectos la Circular N° 1.832 (que contiene –y actualiza– instrucciones sobre uso de la fuerza²⁴, o “**Circular**”) y protocolos (especialmente aquel que regula el “Empleo de escopeta antidisturbios”²⁵, o “**Protocolo**”).

19. Los principios que rigen el uso de armas de fuego en el control del orden público.

El uso de armas de fuego en el control del orden público está regido por una serie de principios, destacando el principio de necesidad y el principio de proporcionalidad.

Esta terminología es consistente con aquella que caracteriza la conciliación entre los imperativos de la función administrativa de policía (la conservación del orden público) y los derechos o libertades de las personas, en los cuales la policía administrativa está llamada a interferir: “una medida administrativa que interviene en materia de policía general solo es legal si la afectación que provoca en el libre ejercicio de los derechos y libertades de las personas es *adecuada, necesaria y proporcionada*”²⁶. Además, es con la misma terminología que se describen las modalidades de operación del principio de proporcionalidad en sentido lato, que depende de tres test o exámenes en concreto a raíz de una medida susceptible de

humanos de las armas menos letales y otros tipos de material para hacer cumplir la ley”, de Amnistía Internacional y *Omega Foundation*, 2015.

²³ D. O. de 4 de diciembre de 2018.

²⁴ Circular N° 1.832, del Director General de Carabineros, de 1 de marzo de 2019 (D.O. de 4 de marzo de 2019).

²⁵ Orden General 2635, del Director General de Carabineros, de 1 de marzo de 2019 (D.O. de 4 de marzo de 2019).

²⁶ Benoît Plessix, *Droit administratif général*, 2ª Ed., Paris: LexisNexis, 2018, pp. 816 y ss.



afectar los derechos fundamentales: idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto²⁷.

En el terreno específico del uso de la fuerza, estos principios son reconocidos literalmente por los instrumentos referidos en el párrafo anterior.

El principio de necesidad impone a Carabineros el deber de utilizar “en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza” (Circular, sección III); de este modo, Carabineros debe siempre preferir medios que no impliquen uso de la fuerza.

Cuando resulte necesario el uso de la fuerza, las acciones estarán en todo caso regidas por el principio de proporcionalidad. Este principio mandata que los medios represivos utilizados deberán emplearse respetando “un equilibrio entre el grado de resistencia o de agresión que sufre un Carabinero y la intensidad de fuerza que se aplica para lograr que la persona se someta al control policial”; además, “el uso de la fuerza tiene como límite que no puede infligir más daño, que aquel que se pretende evitar con su empleo y, en su caso, considerar las características particulares de la persona” (Circular, sección III).

20. **Los grados de respuesta represiva.** De los principios de proporcionalidad y necesidad analizados en el párrafo anterior se deriva un enfoque gradualista en cuanto a las respuestas de la policía ante alteraciones al orden público. Estos criterios determinan el tipo de reacción que puede aplicar la policía en el control de las personas, que varía en función de su grado de cooperación en el mantenimiento del orden público.

Al respecto, la Circular distingue cinco niveles de colaboración o, en el extremo, resistencia de una persona que está siendo controlada: a mayor grado de resistencia, mayor grado de fuerza por parte de la policía. El uso de armas de fuego solo está permitido en los dos niveles más graves de resistencia o agresión por parte de las personas, estos son:

²⁷ Es la terminología difundida a partir de los trabajos de Robert Alexy, especialmente en “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 91, 2011.



“Nivel 4 de agresión activa: El controlado intenta agredir al Carabinero para resistir el control o evadirlo. La amenaza no pone en riesgo vidas. Ejemplo: el controlado cierra sus puños para agredir o intenta golpear al Carabinero con un objeto.

Nivel 5 de agresión activa potencialmente letal: Se realiza un ataque con armas o tácticas lesivas graves o potencialmente letales. Ejemplo: una persona amenaza o agrede a un Carabinero, o a una tercera persona, mediante artes marciales, armas blancas, o armas de fuego”.

En los demás niveles, incluso ante una resistencia activa frente a la actuación policial (nivel 3), el uso de armas de fuego está estrictamente prohibido.

21. Criterios sobre el uso de la escopeta antidisturbios. El Protocolo estipula algunos criterios aplicables a la utilización de la escopeta antidisturbios. En primer lugar, dispone que:

El empleo de la escopeta antidisturbios deberá ser consecuencia de una aplicación necesaria, legal, proporcional y progresiva de los medios, cuando el efecto de otros instrumentos tales como agua, humo, gases y otros resulten insuficientes o el nivel de agresividad haga aconsejable su utilización para evitar un mal mayor en donde esté en riesgo la integridad física de los transeúntes, manifestantes o Carabineros.

A continuación, conecta estas máximas con los niveles de agresión dispuestos en la Circular:

Conforme a la Circular N°1832 de fecha 1 de marzo del año 2019, el uso de la escopeta antidisturbios corresponde los niveles 4 y 5, ‘Agresión Activa’ y ‘Agresión Activa Potencialmente Letal’, la cual tiene directa relación con el uso de la fuerza autorizada”.

Por último, señala algunos criterios generales que rigen el empleo de la escopeta:

“3. Se deberá considerar en todo momento por parte del usuario aspectos como la distancia entre el tirador y la muchedumbre, las características del lugar (abiertos, cerrados, pasajes, calles, etc.), o si en la muchedumbre se encuentran participando niños, niñas o adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con capacidades diferentes o con



notorios problemas de salud, lo anterior con la finalidad de evaluar el tipo de munición a utilizar o la conveniencia de su uso”.

Como se aprecia, tanto la Circular como los Protocolos definen los criterios que rigen el uso de la escopeta antidisturbios, que concretizan los mandatos de necesidad y proporcionalidad que inspiran a la norma. Estos criterios resultan, desde luego, de la apreciación del grado de colaboración o resistencia al control policial, en el orden progresivo que determina la Circular. La claridad de estos criterios reduce al mínimo la discrecionalidad con que podría contar el policía al momento de actuar; la labor del carabinero consiste simplemente en realizar la acción que la circunstancia exija conforme a las normas.

22. **La excepcionalidad del empleo de las armas de fuego.** Los principios y criterios antes analizados demuestran que el empleo de armas de fuego es un mecanismo por completo excepcional: dentro de las alternativas de respuesta represiva con que cuentan las policías, el uso de armas de fuego solo procede en casos extremos. Esta excepcionalidad se explica en función de la graduación normativa de las respuestas represivas: el uso de armas de fuego solo procede si existe, al menos, una “agresión activa” contra el carabinero. Ahora bien, si subsiste alguna duda o no se logra comprobar la agresión, el carabinero debe optar necesariamente por medios menos lesivos.
23. **Los deberes de conducta de Carabineros.** El análisis previo es plenamente exportable al terreno de la responsabilidad del Estado. Cuando usa la fuerza, Carabineros tiene el deber de actuar conforme a los principios necesidad y de proporcionalidad, de los cuales los instrumentos antes referidos (Circular y Protocolo) entregan criterios de concreción. El cumplimiento de estos deberes forma parte de estándar de conducta exigible a Carabineros, cuya infracción habilita a imputar responsabilidad.
24. **Los deberes de proporcionalidad y necesidad en la jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera.** En la jurisprudencia nacional aparece con claridad que el deber de proporcionalidad forma parte del estándar de conducta exigible a las fuerzas policiales. Esta exigencia era ya visible a inicios del Siglo XX: en el caso *Sociedad Fuchs y Plath* la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo “Que el deber de la autoridad de mantener ante todo el orden público no la faculta para adoptar el



primer medio que se le presente ni la exime de la obligación de recurrir, entre varios a los que menos daños ocasionen al derecho de los particulares”²⁸. Hace una década, en el fallo *Karmy con Fisco*, la Corte Suprema condenó al Estado a reparar los daños producidos por un disparo de un policía a un sujeto que huía de un control policial por considerarlo desproporcionado. A juicio de la Corte, la conducta del lesionado no justifica la acción desproporcionada de la policía pues “los tribunales, sobre la base de los bienes jurídicos en juego han privilegiado la vida al calificar la racionalidad del proceder de la policía, rechazando el empleo de armas de fuego para el solo objeto de evitar la fuga de detenidos”²⁹. Estos criterios han sido recogidos recientemente en la sentencia *Hernández Céspedes*, en la cual la Corte Suprema sostuvo que “Carabineros de Chile es responsable por velar que el uso de la fuerza conduzca a la consecución de la finalidad buscada”³⁰.

La extensión del deber de proporcionalidad al terreno de la responsabilidad se visualiza con nitidez en la doctrina y jurisprudencia española. Como señala un autor, la anormalidad o culpabilidad de las actuaciones policiales depende de que se considere que “la intervención de las fuerzas de seguridad es desproporcionada”³¹. El origen de esta doctrina se remonta a una sentencia de 1982 del Tribunal Supremo español, en que se discutía la responsabilidad de un policía que, en medio de un operativo en Sabadell, disparó a un vecino que huía de la escena por las ventanas. Desde entonces, “el principio de proporcionalidad se inserta en el núcleo mismo de la licitud de las acciones policiales... que también tiene sus consecuencias en el plano de la responsabilidad patrimonial”³².

25. Apreciación concreta de los deberes de conducta policial. La actuación proporcional de Carabineros se traduce en deberes concretos derivados de los

²⁸ En el caso, a propósito de alteraciones del orden público en Valparaíso, la autoridad ordenó a la industria cervecera arrojar al mar toda una partida de cerveza. Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de enero de 1908, RDJ, T. V, 1908, pp. 55 y ss.

²⁹ Este proceso fue precedido de una condena penal dispuesta por el Segundo Juzgado Militar de Santiago, en la que se dispuso que “nunca se encontró un arma o indicios de ella en poder de la víctima que hagan presumir la existencia previa de alguna agresión o amenaza ilegítima, por lo que no se advierte proporcionalidad entre los hechos referidos y la conducta del agente policial, así como tampoco la necesidad racional de hacer uso de las armas para lograr la detención y reducción del lesionado”. Sentencia del Segundo Juzgado Militar de Santiago, referido por Corte Suprema, Rol N° 4.558-2011, de 6 de agosto de 2012, *Karmy con Fisco*.

³⁰ Corte Suprema, Rol N° 306-2020, 7 de agosto de 2020, *Hernández Céspedes con Fisco*.

³¹ Javier Barcelona, “Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales”, *Documentación Administrativa*, N° 237-239, 1994, p. 351.

³² Ídem.



grados de respuesta represiva fijados por la Circular. Es decir, para actuar proporcionalmente, Carabineros debe emplear los medios que exige cada circunstancia. Dado que es la misma autoridad policial quien ha expresado en los instrumentos formales referidos a las implicancias concretas de estos deberes, el juez puede, *prima facie*, limitarse a apreciar los hechos y evaluar si la conducta desplegada se correspondió con la impuesta por las normas.

Si no existe claridad sobre la correspondencia de la conducta respecto a los hechos, ya sea porque los hechos son poco claros o porque su calificación jurídica es dudosa, el juez deberá complementar este estándar de conducta. En esta labor, se guiará por el principio de proporcionalidad y la excepcionalidad que caracteriza al empleo de armas de fuego. La aplicación de estas máximas conduce a modular el deber de conducta hacia la elección del medio menos lesivo. De esta manera, en casos dudosos, el estándar de conducta obliga a Carabineros a omitir el empleo de armas de fuego.

26. La modulación de la culpa por las circunstancias concretas. Por cierto, los deberes de conducta pueden modificarse en consideración a las circunstancias concretas en que se produjo la acción dañosa. Como explica Barros por referencia a la noción civil de negligencia, la determinación de la culpa debe atender “al comportamiento que se puede esperar de una persona razonable y diligente *en esas mismas circunstancias*”³³. En el caso en informe, los daños fueron provocados en un contexto de manifestaciones sociales numerosas y algunas veces violentas. A juicio de los demandados, el contexto llevaría a una flexibilización del estándar de conducta, en vista de la dificultad de la tarea desempeñada. No obstante, debe también tenerse en cuenta que el derecho a manifestarse forma parte de las libertades elementales de los ciudadanos, que las fuerzas policiales deben respetar y cautelar.

27. Improcedencia de una modulación de la culpa por la dificultad de la tarea desempeñada. La parte demandada pretende enervar la falta de servicio alegada en razón de las dificultades que habría encontrado Carabineros en el control del orden público durante las protestas de 2019. A juicio del Fisco, la violencia y la elevada cifra de asistentes de estas manifestaciones habría dificultado, entre otras labores, la diferenciación y reconocimiento de los infractores de ley. Esta dificultad explicaría

³³ Barros (2020) *op. cit.*, T. I., p. 91.

aquellos casos en que terceros, que muchas veces ni siquiera participaban de las protestas, resultaron afectados por escopetas antidisturbios.

Esta excusa llama a reflexión. ¿Qué pretende el Fisco con ella?

Si se trata de una excusa absolutoria, que conduzca a eximir al Estado de su responsabilidad (circunstancia que debería ser probada en cada caso), cabe preguntarse en qué medida el contexto descrito excede del ámbito de tareas confiadas a Carabineros. Carabineros está llamado a intervenir en todo tipo de manifestaciones, sean autorizadas o no, sean violentas o no (sin ir más lejos, el Reglamento sobre uso de la fuerza reconoce estas categorías como hipótesis típicas). Luego, la masividad de las manifestaciones no es una razón que permita excusar a Carabineros, sino una circunstancia que exige desplegar mayores medios de contención o control. En buenas cuentas, el control del orden público en manifestaciones o protestas es una tarea que Carabineros debe enfrentar en el marco de sus misiones, sin que pueda excusarse por su complejidad.

¿Se trata entonces de una excusa moderadora de su responsabilidad? Al parecer, la defensa fiscal aspira a encontrar indulgencia en la mirada del juez sobre el caso, como si cupiera entender que las lesiones provocadas fueran simples errores o descuidos veniales, que no merecerían censura. Sin embargo, esta perspectiva ignora que toda falta de servicio y toda imprudencia son idóneas para provocar la responsabilidad extracontractual, sin que quepa hacer distingos a propósito de esta materia.

Sin duda, las notas de contexto a que apunta la defensa fiscal inciden en la determinación concreta de la falta de servicio. El Estado está llamado al restablecimiento del orden alterado por protestas, con los medios de que dispone, y sujeto a los imperativos de necesidad y proporcionalidad a que se ha aludido con anterioridad. Esa es su misión y los elementos que han de ponderarse para el reconocimiento de una falta de servicio.

28. **Reconocimiento de la falta de servicio en el caso.** El caso presenta dos elementos que, a mi juicio, son determinantes para el reconocimiento de la falta de servicio de la institución policial y que aparecen precisamente del contexto general en que ocurren los daños.



Por una parte, salta a la vista el elevado número de personas alcanzadas por disparos que experimentaron lesiones oculares de distinta intensidad. Por otra parte, la circunstancia –alegada por unos demandantes y sujeta a prueba– de que alguna de estas lesiones hayan afectado a personas que no han tenido participación en hechos de violencia o que ni siquiera intervenían en las movilizaciones, también es revelador de la falta de servicio policial.

Ambas circunstancias permiten apreciar un uso indiscriminado de armas lesivas en el control del orden público, en especial tratándose de armamento que dificulta el control de la trayectoria de los disparos, lo que por sí solo se muestra como contrario a los principios de necesidad y proporcionalidad que rigen en la materia. Todo indica que las fuerzas policiales hicieron un uso intensivo de sus armas, sin medir sus consecuencias, ni tender a una intervención mínima para el control de la violencia de algunos. De este modo, su comportamiento puede ser reprochado por apartarse de los deberes policiales o, en términos civiles, en lo que respecta a las armas de fuego, por materializar disparos imprudentes, constitutivos de culpa en el ejercicio de sus misiones, esto es, de falta de servicio.

IV. Conclusiones

- (a) Durante las manifestaciones sociales de finales de 2019 y principios de 2020 entre las personas que concurrían o se veían envueltas en ellas se registraron numerosas víctimas de agresiones oculares. En su mayor parte, estas lesiones fueron provocadas por los balines que dispara la “escopeta antidisturbios”, un arma de fuego empleada por Carabineros en el control del orden público (§§ 1 a 5).
- (b) Con indiferencia del fundamento normativo –basado en el régimen civil o administrativo de responsabilidad–, es inequívoco que el Estado es responsable por las actuaciones negligentes cometidas por funcionarios de Carabineros (§§ 9 a 13). La responsabilidad extracontractual del Estado exige comprobar la infracción de un estándar de conducta, que se determina en concreto, conforme a las circunstancias de cada caso (§ 14).
- (c) Carabineros está autorizado, en las condiciones que el ordenamiento jurídico instituye, para utilizar la fuerza en el cumplimiento de sus funciones, incluyendo



Certificado
123456941500
Verifique validez
<http://www.fojas.>



armas de fuego (§§ 15 y 16). No obstante, su acción está regida por los principios de necesidad y proporcionalidad. Estas máximas exigen que se utilice la fuerza solo cuando otros medios no sean posibles y que, aun cuando sea necesaria, los medios represivos se correspondan con el grado de agresión proveniente de quienes alteren el orden público (§ 19).

Estos principios derivan en un enfoque gradualista, que se plasma en algunas reglas contenidas en instrumentos infrarreglamentarios. Conforme a uno de estos instrumentos (la "Circular"), Carabineros solo está autorizado para usar armas de fuego frente a agresiones activas (§§ 20 y 21). De este modo, la escopeta antidisturbios, como toda otra arma de fuego, es un medio represivo por completo excepcional (§ 22).

- (d) Estas reglas y principios se traducen en deberes cuya infracción conlleva la responsabilidad del Estado. Tanto la jurisprudencia chilena como algunas sentencias extranjeras atienden al principio de proporcionalidad al momento de construir el estándar de conducta aplicable a las policías (§§ 23 y 24). La excepcionalidad que rige el empleo de armas de fuego supone que, ante casos dudosos, Carabineros no está autorizado a usarlas (§ 25).
- (e) La demandada intenta excusar la conducta de Carabineros en consideración a la violencia y masividad de los escenarios en que se produjeron los daños. Esta excusa no es procedente, pues el control del orden público forma parte de las misiones propias de Carabineros y no hay en la materia reglas que eximan ni atenúen de responsabilidad al Estado en razón de su ejercicio. En consecuencia, el desarrollo de esas tareas es susceptible de considerarse culpable o constitutivo de falta de servicio y de generar responsabilidad conforme a las reglas generales, atendiendo por cierto a las circunstancias de cada caso (§ 27).
- (f) El elevado número de sujetos afectados con lesiones oculares y la circunstancia de que parte de los lesionados hayan sido personas que no participaban de los hechos de violencia (e incluso de las manifestaciones) son factores que permiten reconocer que Carabineros incurrió en falta de servicio. En efecto, estas situaciones demuestran un uso indiscriminado de la escopeta antidisturbios, contrario a los principios de necesidad y proporcionalidad (§ 28).



Este informe se realizó con la colaboración del abogado señor Tomás Izquierdo S.

José Miguel Valdivia
Doctor en Derecho (U. París 2)
Profesor de Derecho Administrativo (U. de Chile)

CERTIFICO QUE ESTE DOCUMENTO
DE 10 HOJAS SE PROTOCOLIZA BAJO
EL REPERTORIO N° 4983 DE FECHA
18/03/2022 Y AGREGO AL FINAL DE
MIS REGISTROS DEL MISMO MES CON EL
N° 561.

