

Santiago, veintiuno de junio de dos mil once.

Vistos:

En estos autos rol N° 1881-2009, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, el demandado Fisco de Chile ha interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó el fallo de primer grado que acogió la demanda deducida por doña María Jiménez Aguayo y por doña Araceli, doña Lorena y doña Luisa, todas de apellidos Palma Jiménez y, por consiguiente, condenó al demandado al pago de la suma de cuarenta millones de pesos por indemnización de perjuicios por daño moral, en la proporción de veinticinco millones de pesos para doña María Jiménez Aguayo y cinco millones de pesos para cada una de las otras actoras.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso acusa la infracción de los artículos 4° y 42 de la Ley N° 18.575, de Bases de la Administración del Estado, en relación con el artículo 19 del Código Civil.

Expresa que el yerro jurídico se produce porque de acuerdo a la disposición contenida en el artículo 4° de la Ley N° 18.575 la culpa del servicio es requisito indispensable para atribuir responsabilidad a los órganos de la administración del Estado; sin embargo, en la especie ésta no se probó. Por el contrario, afirma que Gendarmería actuó diligente y adecuadamente. Enfatiza que en la especie el daño no fue

causado ni deriva de una actuación de un órgano de la administración del Estado en el ejercicio o en el ámbito de sus funciones.

Manifiesta que el exacto sentido y alcance del precepto legal mencionado consiste en que de éste surge el principio general conforme al cual para hacer responsable al Estado se requiere de actuaciones que merezcan reproche por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, en la medida que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad. Por consiguiente, aduce que era necesario que en el presente caso se probara la falta de servicio o que el servicio no funcionó como se suponía que debía hacerlo y que dicha falta era la causa del daño, lo que no ocurrió. Precisa que es irrelevante para estos efectos la persona del funcionario, el que podrá estar o no identificado.

Por otra parte, manifiesta que Gendarmería actuó diligentemente, desde que dispuso un turno de vigilancia con centinelas capacitados proveídos de uniforme y armas, vale decir, desempeñó eficazmente la labor que el ordenamiento jurídico le impone, el que reglamenta a su personal en cuanto a las oportunidades para hacer uso del arma de fuego, sin perjuicio de la instrucción y capacitación que se les entrega. En este sentido expone que el Estatuto del Personal de Gendarmería, contenido en el D.F.L. N° 1791, de 1978, en concordancia con el Reglamento del Personal, señala la forma en que deben usarse las armas y cuándo usarlas, normativa que los gendarmes desatendieron, pues ninguno tenía orden para utilizar su armamento o permiso o instrucción de abandonar sus garitas o sus funciones de centinela. Destaca que el fundamento de la imputación en definitiva radica en un ilícito o falta personalísima de un gendarme al cual además se expuso imprudentemente la víctima, por cuanto fueron los propios gendarmes involucrados quienes hicieron abandono de sus funciones, con infracción a los reglamentos.

Segundo: Que al explicar la forma como el error de derecho denunciado influyó en lo dispositivo de la sentencia, el recurso señala que de aplicarse correctamente los preceptos precitados la decisión habría sido contraria a la que se asentó, esto es, se habría

desestimado la demanda.

Tercero: Que la sentencia de primer grado ?confirmada por el fallo de segunda instancia- estableció la siguiente situación fáctica:

A) El 28 de agosto de 2002, aproximadamente a las 24,00 horas, el gendarme Daniel Palma Jiménez falleció a causa de una herida a bala cervicocraneana sin salida de proyectil mientras se encontraba en el puesto o garita N° 5 del muro de ci

rcunvalación del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción. En el mismo lugar se desempeñaba como guardia el gendarme Cristián Cabrera Cisterna, de cuyo revólver se efectuó el disparo que causó la muerte a Palma (considerando noveno).

B) Ambos gendarmes, al momento de los hechos, estaban en ejercicio de sus funciones en los puestos de guardia del referido establecimiento penitenciario, labores que ejecutaban con armamento e implementos fiscales.

C) Por resolución N° 24 de 12 de marzo de 2004 Cristián Cabrera fue sancionado con suspensión de su empleo por el término de sesenta días con goce del cincuenta por ciento de su remuneración mensual.

D) El proceso penal rol N° 29.533 seguido ante el ex Cuarto Juzgado del Crimen de Concepción fue sobreseído temporalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 409 N° 1 Código de Procedimiento Penal.

E) El daño no patrimonial sufrido por las actoras consiste en daño psicológico.

Cuarto: Que sobre la base de tales planteamientos fácticos, el tribunal de primera instancia concluyó que ?el daño causado a los actores es el resultado de la actuación de un funcionario de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones, el que incurrió en falta personal por la que fue sancionado administrativamente y el Estado ha proporcionado un servicio deficiente que se ha traducido en el fallecimiento del gendarme Palma Jiménez? (considerando décimo tercero).

Quinto: Que, por otra parte, la sentencia del tribunal de alzada estableció que se encuentra acreditada la falta de servicio de Gendarmería de Chile. Expresa que la Ley Orgánicade dicha

institución en su artículo 3° letra a) señala que corresponde a Gendarmería de Chile dirigir todos los establecimientos penales aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley además de velar por la seguridad interior de ellos. Razona que la falta de servicio radica, precisamente, en que no se tomaron medidas de seguridad para el personal que labora en la institución, desde que dos funcionarios que se encontraban de servicio pudieron abandonar las garitas en que hacían guardia para conversar y ver televisión sin ninguna vigilancia de sus superiores, lo que permitió que uno de ellos maniobrara un arma de fuego y se escapara un tiro que causó la muerte del otro que laboraba con él.

Sexto: Que para una adecuada comprensión de este asunto conviene consignar que, de acuerdo a cómo han quedado asentados los hechos de la causa, claramente el gendarme Cristián Cabrera Cisterna incurrió en una falta personal que ocasionó la muerte de otro funcionario de Gendarmería. Enseguida cabe agregar que dado el contexto en que se encuentran insertos estos acontecimientos, se puede concluir que la falta personal atribuida al referido funcionario no se encuentra desvinculada del servicio, sino que se ha cometido precisamente con ocasión de aquél. Desde esa perspectiva, el Estado no puede apartarse de la falta personal que ha cometido uno de sus agentes.

Séptimo: Que, en efecto, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado existe una distinción fundamental entre los conceptos de falta de servicio y falta personal, la que por lo demás recoge el artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado y 142 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. La falta personal compromete la responsabilidad del Estado cuando no se encuentra desprovista de vínculo con la función, lo que ocurre cuando ella se ha cometido en ejercicio del cargo o con ocasión del mismo. En la especie, lo actuado por el gendarme Cabrera Cisterna constituye claramente una falta personal y no una falta de servicio, pero una de aquéllas en que el servicio no puede separarse de la falta, por cuanto ella se ha cometido con ocasión del mismo, que en este caso es la circunstancia de estar al interior de un centro penitenciario ejerciendo

sus funciones de vigilancia.

Octavo: Que sentado lo anterior, en relación al error de derecho que el recurs

o i mputa a la sentencia de alzada, esto es, la inconcurrencia de falta de servicio, cabe decir que aun resultando acertado tal reproche, éste carece de influencia en lo dispositivo del fallo. En efecto, dados los razonamientos que se han expuesto, esta Corte comparte la decisión de acoger la demanda indemnizatoria, puesto que de todas formas el Estado de Chile es responsable por el actuar ilícito del gendarme Cabrera Cisterna, al encuadrarse su actuar dentro de actos cometidos con ocasión del servicio, según se analizó precedentemente. Por consiguiente, los defectos que se atribuyen a la sentencia recurrida no han tenido la influencia necesaria para arribar a una determinación diversa de aquella que condenó patrimonialmente al Estado por la muerte del gendarme Daniel Palma Jiménez.

Noveno: Que en virtud de los razonamientos desarrollados, el recurso examinado será desestimado.

Con lo expuesto y lo que disponen además los artículos 764, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal del escrito de fojas 746 contra la sentencia de treinta de diciembre de dos mil ocho, escrita a fojas 744.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Nº 1881-2009

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda y los Abogados Integrantes señores Luis Bates y Jorge Lagos. No firma el Abogado Integrante Sr. Bates, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 21 de junio de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintiuno de junio de dos mil once, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.