Santiago, diecinueve de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

En los autos de esta Corte Rol N° 384-2019, caratulados "Maritza García Salvatierra y otros con Dirección General de Gendarmería de Chile", provenientes del Tercer Juzgado Civil de San Miguel, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por falta de servicio, se dictó sentencia de primera instancia que rechazó la demanda en todas sus partes.

Para la adecuada exposición de los hechos materia de autos es útil destacar que doña Maritza García Salvatierra, por sí, doña Alexandra Espinoza García, don José Antonio Espinoza Jarpa en su calidad de administrador de la sociedad conyugal que mantiene con la primera de las nombradas y representante legal de sus hijos menores de edad Danitza y José, ambos Espinoza García, deducen demanda en contra de Gendarmería de Chile relatando que en el año 2008, doña Maritza de 32 años fue diagnosticada con un cuadro de diabetes mellitus del tipo 1, desde esa fecha siguió un riguroso tratamiento que incluía inyección diaria de insulina de 10 mg de insulina rápida y 5 mg de insulina lenta.

Agrega que, en el mes de junio del año 2010 se enteró que estaba embarazada, el día 12 de agosto de ese año se

LEKXOXTPXR

realizó su primer control en un Consultorio de Recoleta y derivada al Hospital San José, por ser catalogado como un embarazo de "alto riesgo", a raíz de lo cual estuvo hospitalizada tres semanas y se le exigió controles mensuales.

Explica que a comienzos de Diciembre de 2010, y con casi siete meses y medio de embarazo, le fue comunicado que su bebé tenía un percentil de peso muy alto (alrededor de 4 kg), lo que unido a un embarazo "de cuidado" (por la diabetes), llevó a que el equipo médico programase una cesárea para el día 23 de Diciembre de 2010. Sin embargo, su cónyuge, Sr. Espinoza Jarpa fue detenido por personal de la PDI sorprendido en flagrancia durante una transacción de droga, razón por la cual personal policial concurrió al domicilio de los demandantes, donde se incautaron 750 gramos de cocaína, siendo detenida la actora y enviada a prisión preventiva.

Manifiesta que, dentro del Centro de Orientación Femenina de San Joaquín ("COF"), fue rápidamente llevada a una pieza del denominado "PAC" o "patio de conducta", donde son derivadas las embarazadas, y que allí informó detalladamente su estado de embarazo de alto riesgo y entregó la documentación que estaba en poder y que respaldaba sus dichos.

XVLN
CXG
XVKNCXCM
LEKXOXTPXR

Narra que durante todas las mañanas a las 7:30 horas, fue inyectada con insulina sin regular las proporciones entre rápida y lenta, tampoco se medía en forma apropiada y constante sus niveles de glicemia, jamás fue atendida por un diabetólogo ni ginecólogo, no tuvo acceso a un régimen de comida acorde a su condición médica pese a manifestar a Gendarmería los cuidados especiales requeridos.

Expone que el 7 de Enero de 2011 Gendarmería, por primera vez, la lleva a un control prenatal en el Hospital Barros Luco, dejándose constancia que llegó descompensada y con sus niveles de glicemia alterados, por lo que fue internada hasta el día 11 de Enero de 2011, con diagnóstico: a) diabetes mellitus tipo 2 descompensada, b) embarazo de 31 semanas y media, y (c) obesidad; al ser dada de alta se le indicó el tratamiento a seguir (a) reposo, (b) régimen diabético estricto, y (c) ajuste a las medidas de insulina que allí se indican. Sin embargo, al reingresar al COF, volvió a la misma dinámica, con la única diferencia que tuvo la asistencia de una enfermera que le suministraba insulina sin control de ninguna especie y sin seguir las indicaciones médicas prescritas.

Asevera que, a fines de Enero y comienzos de Febrero de 2011, comenzó con importantes molestias, producto de sus altísimos niveles de glicemia (por sobre los 400 mg), lo que manifestó al personal de enfermería quienes - y nunca

XVLN
CXG
LEKXOXTPXR

un médico- le insistieron que dichos malestares eran normales del embarazo.

Indica que con casi 35 semanas de gravidez, pidió ser trasladada a un recinto hospitalario, solicitud que finalmente fue acogida recién el 10 de Febrero de 2011 y llevada al Hospital Barros Luco, donde se programó su cesárea para el día 21 de ese mes y año, no obstante, la mañana del 20 de Febrero de 2011, con 38 semanas de embarazo, manifestó al personal de Gendarmería que experimentó un fuertísimo dolor en su espalda y dejó de sentir que el feto se moviera, padeciendo de fuertes ardores y fiebre y, a pesar, de ello no fue llevada al centro hospitalario.

Finalmente, afirma que el día 21 de Febrero de 2011 es trasladada al Hospital Barros Luco, no por sus malestares físicos, sino porque esa era la nueva fecha programada para la cesárea, y una ecografía demostró un caso de "óbito fetal" (muerte "in útero"), lo cual le fue informado alrededor de las 11 horas y a las 17:00 horas, del mismo día se le practicó una cesárea con el objeto de extraerle el cuerpo sin vida de su hijo.

Según el "Protocolo de llenado para partos con morbi mortalidad perinatal", el no nacido era un varón de 5,165 Kg. de peso y 50,5 cm de altura, razón por la que fue

XVLN
CXG
LEKXOXTPXR

diagnosticada con un cuadro de "macrosomia fetal" (exceso de tamaño en el feto).

Relata además otras situaciones posteriores al alta del día 23 de febrero de 2011, como haber sido retenida al interior del carro de traslado durante todo el día sin haberla trasladado a una audiencia fijada para ese día, haber dormido en el suelo a pesar de su delicado estado de salud, por falta de camas, que no habían ningún profesional de medicina que curará su herida y, por último, no haber tenido permiso para sepultar a su hijo lo que debió hacer recién el 15 de Mayo de 2013, cuando recibió su libertad vigilada.

En cuanto al derecho, cita los artículos 1°, 5° a 7°, 19 y 38 de la Constitución Política de la República, el Decreto Ley N°2859 que contiene la Ley Orgánica de Gendarmería y su Reglamento (DS N°518 de 1998 y DS N°1248 de 2005) para destacar la falta de cumplimiento de la obligación de cuidado, atención y asistencia de los internos que pesa sobre la demandada, sin perjuicio de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos en materia de tratamiento de reclusos de Naciones Unidas, artículos 4° y 42 de la Ley N°18.575 y el art. 75 del Código Civil, para fundar la responsabilidad de la demandada en la muerte de su hijo durante la gestación y por el trato indigno

LEKXOXTPXR

recibido, sin las condiciones adecuadas para el cuidado y tratamiento pre y post natal.

Demanda por daño moral la suma de $300.000.000.- para ella y la suma de $100.000.000.- para cada hijo.

La demandada contesta controvirtiendo la totalidad de los hechos en que la demandante funda su pretensión.

Alega la inexistencia de falta de servicio en las actuaciones de Gendarmería de Chile, por lo que no hay responsabilidad extracontractual del Estado, pues el Centro de Orientación Femenina de San Joaquín (COF) dispuso de todos los medios materiales y humanos que tuvo a su disposición para custodiar y prestar atenciones adecuadas a la interna embarazada, sin que pueda exigirse al Servicio de Gendarmería conductas o medios superiores al rango de normalidad, en atención a los medios con que cuentan para cumplir sus fines (ginecólogos o diabetólogos).

Luego, alega la falta de nexo causal, la demanda silencia cuál fue o cuáles fueron las causas del lamentable deceso del hijo de la interna, de acuerdo con el examen post mortem que debió efectuarse. Tiene presente que se trataba a todas luces de un "embarazo de riesgo", pudiendo deberse incluso a una mala praxis del Hospital Barros Luco.

En cuanto al daño moral demandado, esgrime que solo debe compensarse con una suma razonable y prudente, para el evento que se considere que el Fisco es responsable; que el

LEKXOXTPXR

resarcimiento debe ser de acuerdo a los criterios reiteradamente sustentados por la Jurisprudencia, por lo que pide considerar que el Baremo Jurisprudencial elaborado en convenio de la Excma. Corte Suprema y la Universidad de Concepción otorga a casos semejantes indemnizaciones sensiblemente inferiores.

En subsidio, aduce como defensa la concausalidad, ya que el hecho dañoso fue originado por distintas causas que, aunque independientes, influyeron directamente en el resultado producido (salud de la actora, Hospital, etc), lo que importaría una distribución y rebaja de los montos indemnizatorios. Por último, alega la improcedencia de reajustes y que los intereses sólo se deben desde sentencia firme.

La sentenciadora de primer grado desestimó la demanda fundándose en la inexistencia del nexo causal entre el hecho que se imputa a Gendarmería y el estándar de cuidado que debió mantener y que es exigible a dicho órgano, desde que la diabetes de la actora y su obesidad mórbida son enfermedades de base de la misma, que existían antes de su embarazo y de su ingreso al sistema carcelario, siendo la diabetes uno de los factores de más alto riesgo para la vida del feto, pero no el único. Asimismo, estimó que la macrosomía fetal y la muerte por asfixia intrauterina, puede deberse a varios factores, no existiendo en el

XVLN
CXG
LEKXOXTPXR

proceso prueba sobre este aspecto, porque no existe informe de autopsia, lo que hace imposible determinar que la muerte del hijo de la señora García se deba a que Gendarmería prestara un mal servicio, pues el Hospital - evaluando a la paciente por facultativos- sólo ordenó reposo relativo, ajustes de insulina, régimen diabético, cuestiones que según la actora no se cumplieron, sin embargo, no existen antecedentes para verificar ese hecho, más aun si se tiene presente que es el mismo sanatorio quien le dio el alta y, en la última visita, solo indicó -según los dichos de la Sra. García- fecha de parto previo.

Concluye que la conducta de Gendarmería se sujetó a lo ordenado por los profesionales en el área que se enmarcan dentro del curso normal de las cosas, quienes nunca señalaron una hospitalización o un cuidado mayor de lo que indicaba el historial, decisión que atendida su naturaleza solo puede prescribirla con propiedad dicho recinto, por lo que, no es posible imputar la muerte de la criatura de la Sra. García a Gendarmería, pues ni siquiera se pudo saber con certeza cuál fue la causa de muerte del feto y tampoco existen antecedentes que permitan acreditar la fecha en que se produjo el deceso de la criatura en el vientre.

Continúa el fallo indicando que de la prueba rendida tampoco se colige que no se haya prestado un servicio oportuno que derivare en la muerte del hijo de la actora,

LEKXOXTPXR

pues fue derivada a una sección para embarazadas, fue llevada al Hospital para controles, en la enfermería fue inyectada con insulina en dosis prescritas; en la penúltima ecografía se demostró que el embarazo iba bien, lo que demuestra que la demandada cumplió con su deber de resguardo de la salud de la interna, por lo que rechaza la demanda.

En contra de dicha decisión, los actores dedujeron recurso de casación en la forma y apelación, a propósito de cuyo conocimiento la Corte de Apelaciones de San Miguel, rechazó el arbitrio formal y con algunas modificaciones, confirmó la sentencia de primer grado, añadiendo a lo razonado por el juez a quo, que el nexo causal no se colige de la prueba rendida, ya que a todas luces, resulta insuficiente para establecer que, al menos, a Gendarmería le era exigible un actuar diferente al realizado, sin que se rindiera prueba alguna que permita establecer la exigencia de medición diaria de insulina, ni menos aún la conducta que debía desplegar a este respecto si realizaba dichas mediciones.

Respecto de dicha determinación la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

LEKXOXTPXR

PRIMERO: Que un primer grupo de trasgresiones legales dice relación con las normas reguladoras de la prueba establecidas en los artículos 1698, 1699 y 1700 del Código Civil, pues afirma el recurrente que ello influyó en la determinación del nexo causal, lo que erradamente conllevó a desestimar la falta de servicio por parte de Gendarmería; respecto de la primera norma, dice que la sentencia pretende que sea la actora la que acredite que no se le dio el reposo necesario y que no se le practicaron los ajustes de insulina ni se le dieron los cuidados necesarios, todos hechos negativos cuya prueba no le corresponde, sino que eran de cargo de la contraria como parte de la prueba de que cumplió con sus obligaciones en forma eficiente y oportuna. Explica que Gendarmería de Chile era quien se encontraba en mejores condiciones de probar tales antecedentes, pues la actora se encontraba privada de libertad, sin bienes y bajo el exclusivo cuidado de Gendarmería, sin posibilidad de tomar decisiones respecto de su comida o medicinas.

Asevera que el tribunal da por acreditados hechos no probados, como cuando señala que se le administró la insulina indicada, sin que haya prueba de ello, pues las fichas en este punto son ininteligibles; tampoco hay prueba que se le haya dado un régimen diabético ni que se le midiera a diario su nivel de insulina. Indica que, de las

LEKXOXTPXR

fichas clínicas, sólo se desprende que la actora era llevada a la enfermería pero nada más, lo que configura la la denuncia en relación al artículo 1700 inciso 2° del Código Civil, pues no existe prueba alguna sobre la existencia de la medición diaria de insulina, desconociendo el certificado del COPAR del Hospital San José que indicaba que debía hacerse tal medición, siendo un hecho no discutido que la actora es insulino dependiente, y donde se advertía el riesgo de asfixia intrauterina. Sostiene que el aludido instrumento tiene la calidad de público de conformidad con el artículo 1699 del Código Civil y, por ende, debe dársele el valor de la regla vulnerada.

En un segundo apartado, acusa la infracción a las normas de derecho sustantivo, por falta de aplicación, contenidas en **(a)** la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería y **(b)** en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, normativas que no fueron consideradas por el tribunal para fallar, o considerándolas no las aplica, en particular, los artículos 3 letra e) número 1 de la ley y artículos 4, 6 inciso 3° y 10 del Reglamento, que hacen aplicables también las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos adoptadas por la ONU (atención de médico tan pronto sea posible y deber de velar por la salud física y mental). En este sentido, arguye que la demandante fue privada de libertad y desprovista del instrumento para

LEKXOXTPXR

medir su glicemia, quedando a cargo de Gendarmería su cuidado y asistencia, todo lo cual le obligaba a prestarle cuidados y procedimientos adicionales a los dados.

Finalmente, en un tercer capítulo de su arbitrio de nulidad sustancial, manifiesta que se infringió el artículo 2314 del Código Civil, al no determinar la existencia de la falta de servicio de la demandada, que en este caso se presenta como un servicio prestado deficientemente por Gendarmería, en relación a la conducta normal que se esperaba de la institución y que ésta se encontraba obligada a prestar. Afirma que la demandada no prestó a la actora los cuidados necesarios en relación a su estado de salud.

Sobre la base de los hechos establecidos en la sentencia, debió concluirse que la falta de servicio y la relación de causalidad estaban acreditadas, pues Gendarmería no cumplió su obligación con el estándar que le era exigible en la especie; no probó haber inyectado la cantidad de insulina indicada, no demostró haber medido los niveles a diario, no demostró haberle dado un régimen para diabéticos, todo lo cual provocó una descompensación en su estado y la consecuente muerte de su hijo en gestación, por lo que ha existido un actuar defectuoso que justificaba el acogimiento de la demanda.

LEKXOXTPXR

SEGUNDO: Que, según aseveran, las infracciones antes anotadas tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que, de no haberse incurrido en ellas, se habría acogido la demanda intentada por su parte.

TERCERO: Que la sentencia de primera instancia tuvo por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

a) Doña Maritza García Salvatierra, nacida 29 de julio

b) 2002.

c) En el mes de junio de 2010 la actora se enteró que se encontraba embarazada de su cuarto hijo.

d) La demandante fue diagnosticada de diabetes en el mes de julio del año 2009.

e) El 5 de agosto de 2010 el Ginecólogo Dr. Walter Campo a través de una ecotomografía transvaginal dio cuenta que la actora a esa fecha, tenía un embarazo de nueve semanas más 4 días por biometría.

f) El 17 de agosto de 2010, en su control en el Hospital San José, se indica que se trata de una paciente que presenta un embarazo de 11+2 semanas, diabetes pregestacional descompensada y obesidad mórbida, insulina dependiente, estimándose como fecha de su última regla el día 29 de mayo de 2010 y posible de parto para el día 5 de marzo de 2011, y se ordenó sus controles a la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico.

XVLN
CXG
XVWNCXCM
LEKXOXTPXR

g) El día 22 de diciembre de 2010 la demandante fue detenida y se decretó prisión preventiva en su contra por el delito de tráfico de drogas, luego detener a su cónyuge en flagrancia cometiendo dicho ilícito, y a ella en su domicilio donde también encontraron droga.

h) La Sra. García al ingresar al Centro Penitenciario fue trasladada a la sección especial para embarazadas (PAC) y atendida diariamente en la enfermería del Penal para recibir la dosis de insulina.

i) Un certificado del Hospital San José, Policlínico de Embarazo de Alto Riesgo (COPAR) informa que doña Maritza García Salvatierra se controla en dicho recinto por cursar una gestión concomitante con diabetes mellitus insulina requirente, debiendo seguir su dieta, autocontroles de glicemia y asistencia a dicha Unidad hasta la programación del parto. Se deja constancia que la diabetes en el embarazo es una de las patologías más riesgosas para la vida del feto el que puede sufrir asfixia intrauterina si la madre sufre descompensación de sus glicemias.

j) La Ficha clínica del Hospital Barros Luco Trudeau da cuenta que el día 7 de enero de 2011, la demandante ingresó desde el Centro Penitenciario Femenino de Santiago, embarazada de 31 semanas +4, descompensada de diabetes mellitus 2 y con obesidad, estimándose fecha posible de última regla el 31 de mayo de 2010 y el parto para el 8 de

XVLN
CXG
LEKXOXTPXR

marzo de 2011, ordenándose ajustes de insulina, se la mantuvo en dicho recinto hasta el día 11 de enero de 2011, y al ser dada de alta se ordenó reposo relativo, modificó la dosis de insulina y régimen diabético, la ecografía demostró que el feto se encontraba en buen estado.

k) El 10 de febrero de 2011 fue trasladada al Hospital Barros Luco donde se le indicó que se programaría su parto para el día 21 del mismo mes y año.

l) El día 21 de febrero de 2011, con treinta y ocho semanas, la Sra. García fue trasladada por Gendarmería al Hospital Barros Luco Tradeu, donde a través de una ecografía se detectó que el embrión no registraba latidos cardiacos, y se diagnosticó óbito fetal- macrosomía fetal, siendo ese mismo día practicada la cesárea para su extracción.

l) El Protocolo de partos con morbilidad perinatal dio cuenta del óbito fetal, sexo masculino, peso 5,165, talla 50,5 cm, el que fue enterrado con fecha 15 de mayo de 2013.

La sentencia de segundo grado, mantuvo los hechos señalados, sin embargo, en el motivo décimo tercero los describió nuevamente de la siguiente forma:

a) Al ingresar la demandante al Centro de Orientación femenina, con posterioridad a su detención, el 22 de diciembre de 2010, estaba en conocimiento desde el mes de

LEKXOXTPXR

junio de 2010 del embarazo de su cuarto hijo, por la fecha de su última regla el 29 de mayo de 2010.

b) Con anterioridad a la prisión preventiva en dicho Centro Carcelario, en el mes de julio de 2009, la demandante había sido diagnosticada de padecer diabetes.

c) El 17 de agosto de 2010 fue diagnosticada de tratarse de una paciente con diabetes gestacional descompensada y obesidad mórbida, insulina dependiente, con parto posible para el 5 de marzo de 2010, ordenándose sus controles a la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico.

d) Al ingresar al Centro Penitenciario, la demandante fue trasladada a la sección especial para embarazadas (PAC) siendo diariamente atendida en la Enfermería del Penal para recibir la dosis de insulina.

e) Con fecha 7 de enero de 2011 la actora ingresó al Hospital Barros Luco Trudeau desde el Centro Penitenciario Femenino de Santiago, descompensada de diabetes mellitus 2 y obesidad, estimándose con fecha de parto para el 8 de marzo de 2011. Se hicieron ajustes en la dosis de insulina y régimen alimentario, ordenándose reposo relativo en dicho hospital, permaneciendo en dicho lugar hasta el 11 de enero de 2011, constándose que en dicha oportunidad el feto se encontraba en buen estado.

f) El 10 de febrero de 2011, la demandante fue nuevamente llevada al Hospital Barros Luco Trudeau,

LEKXOXTPXR

programándose el parto para el día 21 de febrero de 2011, fecha en la que Gendarmería la trasladó; y, luego de una ecografía se diagnosticó la muerte fetal, extraído ese mismo día.

CUARTO: Que corresponde abocarse al análisis del primer capítulo de infracciones, siendo conveniente dilucidar si se ha producido o no una eventual infracción a normas reguladoras de la prueba, las que cabe entender vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi o carga de la prueba, rechazan las que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere.

QUINTO: Que, en lo que dice relación con la alteración del onus probando, denunciado cabe señalar que, en la especie, la demandante acreditó que a la fecha de su ingreso al Centro de Orientación Femenino a cargo de Gendarmería de Chile, el 22 de diciembre de 2010, ella padecía una diabetes mellitus insulino dependiente y que se encontraba cursando un embarazo de alto riesgo obstétrico de 29 semanas.

Asimismo, quedó demostrado que la actora debía asistir a controles a la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico del Hospital San José, por expresa prescripción médica.

LEKXOXTPXR

Finalmente, quedó acreditado que debía inyectarse insulina diariamente en una dosis prefijada por facultativo médico y de acuerdo a sus requerimientos, que debía seguir régimen diabético apropiado a su condición. Estas prescripciones médicas se reiteraron en la atención en el Hospital Barros Luco Trudeau, el 7 de enero de 2011, fecha en que la actora ingresó al referido centro asistencia, con su diabetes descompensada, añadiéndose reposo relativo y modificándose la dosis de insulina que debía administrársele. A esta fecha, el feto se encontraba en buen estado.

Asimismo, cabe señalar que la calificación del embarazo de la actora, como de alto riesgo, fue una cuestión pacífica entre las partes, además de haber resultado acreditada.

SEXTO: Que, por otro lado, no debe olvidarse que sobre Gendarmería de Chile pesa el deber de resguardo de las personas privadas de libertad, que le impone su propia normativa legal y reglamentaria. En efecto, el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile dispone que "Gendarmería de Chile es un Servicio Público ... que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la

LEKXOXTPXR

ley". El artículo 15 del mismo texto prescribe que "El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana." Por su parte, el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios, en su artículo 1° señala que "La actividad penitenciaria ... tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados ..." Agrega el artículo 2 de ese Reglamento, "Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres" y el artículo 6 inciso 2° declara que "La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal".

SÉPTIMO: Que, acreditadas las circunstancias fácticas descritas en el motivo quinto y frente al deber jurídico señalado en el motivo precedente, el demandado debió rendir prueba con el objeto de comprobar que brindó a la actora, en su calidad de interna del centro penitenciario, el tratamiento de insulina prescrita por los médicos en cada oportunidad, también debió rendir prueba en orden a haber

LEKXOXTPXR

dispuesto y entregado diariamente a la actora un régimen para diabéticos o al menos una dieta adecuada a su condición médica, y sobretodo, que brindó los cuidados necesarios e indispensables que ameritaba el estado de embarazo de alto riesgo, sobre lo cual existía absoluta certeza en el órgano demandado.

OCTAVO: Que, del examen de los antecedentes, aparece no sólo que el demandado no aportó probanza alguna en dicho sentido, sino que, todavía más, recayendo en él la carga de la prueba en este específico ámbito, los sentenciadores exigieron a la recurrente la acreditación de los hechos vinculados con esas particulares circunstancias.

En efecto, en el fallo impugnado se lee que los sentenciadores indicaron que, *"para que prospere al acción intentada, es necesario establecer la existencia del nexo causal entre la actividad de Gendarmería de Chile y el daño producido, lo que en ningún caso se colige de la prueba rendida, ya que a todas luces, resulta insuficiente para establecer que al menos, a Gendarmería le era exigible un actuar diferente al realizado…"* ; luego, en el motivo décimo quinto agregó *"la fuente generadora directa de responsabilidad del Estado, es la falta de servicio, que debe entenderse como aquella actuación que se hace mal, lo hace tardíamente o no actúa y que esto se provoque un daño a un particular, lo que en el caso sub lite no se encuentra*

LEKXOXTPXR

acreditado pues no existe prueba suficiente para establecer que a Gendarmería de Chile le era exigible un actuar diferente al realizado…".

NOVENO: Que, como se observa, los actores demostraron la existencia de aquellos hechos que, dada la naturaleza y características de la enfermedad que aquejaba a la actora –diabetes mellitus insulino dependiente-, configuraban un embarazo de alto riesgo obstétrico que requería determinadas atenciones y cuidados especiales, pues de lo contrario, podrían tener lugar complicaciones como la macrosomía fetal e incluso la muerte fetal intrauterina, tal como ocurrió en definitiva.

En esas condiciones, y siendo un hecho conocido por la demandada que, en el decurso de tales acontecimientos, la actora presentó en menos de un mes de encontrarse en prisión preventiva y teniendo ya treinta y una semanas de embarazo, una descompensación de su enfermedad que obligó a hospitalizarla y que, en el alta médica se prescribió ajustes de insulina, reposo relativo y régimen diabético, correspondía a dicha parte acreditar el cumplimiento de tales particulares circunstancias, así como que su parte las respetó íntegramente, lo que no ocurrió.

DÉCIMO: Que, sin embargo, los falladores, desconociendo que en el supuesto descrito el peso de la prueba de acreditar estas últimas circunstancias recaía en

LEKXOXTPXR

el demandado, exigieron de la actora la demostración de la conducta que debía desplegar Gendarmería de Chile y la inobservancia de las prescripciones médicas indispensables para evitar las complicaciones de su embarazo de alto riesgo, determinación con la que alteraron el *onus probandi* y, en consecuencia, transgredieron lo prescrito en el artículo 1698 del Código Civil, pues asentaron el rechazo de la demanda atribuyendo a la parte demandante el incumplimiento de una carga procesal que, en estricto rigor, debió ser satisfecha por Gendarmería de Chile, sobre quien además pesaba un deber legal de custodia y protección de la actora en su calidad de persona privada de libertad.

UNDÉCIMO: Que el indicado error ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que, basados en el supuesto e inexistente incumplimiento descrito más arriba, los sentenciadores decidieron rechazar la demanda, pese a que la parte actora rindió prueba bastante para demostrar los supuestos fácticos de la misma, mientras que el demandado no aportó aquella que resultaba necesaria para comprobar, como lo alegó al contestar la demanda, que en la especie no se verificó la falta de servicio que sirve de sustento a la acción intentada, motivo suficiente para acoger el arbitrio de nulidad en examen.

LEKXOXTPXR

DÉCIMO SEGUNDO: Que, habiéndose acogido el arbitrio por la infracción señalada, resulta innecesario referirse a los demás capítulos del recurso.

Y teniendo presente, además, lo previsto en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la demandantes en lo principal de la presentación de fojas 1.059 en contra de la sentencia de diecisiete de diciembre del año dos mil dieciocho, escrita a fojas 1054, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta separadamente a continuación.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra señora Sandoval, quien fue de parecer de rechazar el recurso de casación en el fondo por estimar que no concurre el error de derecho relativo al artículo 1698 del Código Civil, en virtud de los siguiente fundamentos:

1.- Que, la responsabilidad del Estado se genera por la existencia de falta de servicio, factor de imputación que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente.

2.- Que, asentado lo anterior, se debe aludir al estándar de conducta que le era exigible al Servicio

LEKXOXTPXR

Público demandado, y si bien en este caso no cabe duda que pesa sobre él la obligación de velar por el cuidado y seguridad de las personas privadas de libertad, incluido el que está por nacer, lo cierto es que, a la luz de los hechos establecidos por los jueces del fondo, ello se cumplió.

3.- Que, en efecto, la actora reconoció haber estado interna en un lugar exclusivo para mujeres y embarazadas, haber sido llevada todas las mañanas a la enfermería donde se le inyectaba su insulina, y consta también que fue llevada a control al Hospital Barros Luco, prueba de lo cual es que la institución demandada cumplió con el estándar que le era exigible.

4.- Que, es un hecho insoslayable, que las Unidades Penales del país están dotadas únicamente de enfermerías, en que la atención médica es ocasional y/o escasa, que debe acudirse a los Hospitales del sector con las dificultades del traslado que ello significa por las condiciones materiales y humanas en que se desarrolla la vida penitenciaria, con las carencias de todos conocidas.

5.- Que, en el mismo sentido, esta disidente estima que no ha habido alteración del onus probandi, pues la actora efectuó determinadas imputaciones a la conducta de la demandada, y que en su concepto configuraron la falta de servicio, tales como haberle suministrado una dosis diaria

LEKXOXTPXR

de insulina que no correspondía a la prescripción médica y sin regular las proporciones entre la insulina de efecto rápido con la de efecto lento, que no fue atendida por un diabetólogo ni por un ginecólogo, que habría tenido programada una cesárea para el día 23 de diciembre de 2010 sin que la demandada hiciera caso de ello, y que habría experimentado molestias graves el día anterior a la última atención médica, todas circunstancias que no fueron probadas y que, de haberlo sido, tampoco podría atribuirse a ellas la causa de la muerte intrauterina de su hijo.

6.- Que, en estas condiciones, los jueces del fondo no incurrieron en error al resolver que la prueba rendida fue insuficiente para poder acoger la pretensión de la actora. a enfermería para su inyección de insulina.

7.- Que, debiendo descartarse la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los otros capítulos del recurso tampoco pueden prosperar desde que se construyen contrariando los hechos del proceso, ya que postulan que existió falta de servicio de la demandada, cuestión que fue descartada por el fallo impugnado, y que no es posible de ser modificada por la vía de la casación en tanto no se haya denunciado y acreditado una vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, lo que como se razonó en los motivos previos de este voto, no ha ocurrido.

Regístrese.

LEKXOXTPXR

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Barra y de la disidencia su autora.

Rol N° 384-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Antonio Barra R. Santiago, 19 de junio de 2020.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 19/06/2020 12:01:10

MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
MINISTRA
Fecha: 19/06/2020 12:01:11

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 19/06/2020 12:01:12

LEOPOLDO ANDRES LLANOS SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 19/06/2020 11:57:27

ANTONIO BARRA ROJAS
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 19/06/2020 11:38:17

LEKXOXTPXR

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 19/06/2020 13:35:05

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

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 19/06/2020 13:35:05

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

LEKXOXTPXR