En Santiago, a diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos:

Primero: Que sube en alzada sentencia definitiva dictada en causa Rol 19950-2015 del Tercer Juzgado Civil de San Miguel con fecha 28 de septiembre de 2017, escrita a fojas 905, la que ha sido impugnada por los demandantes, mediante la interposición de recurso de casación en la forma, conjuntamente con el de apelación, que se leen a fojas 965.

Segundo: Que la referida sentencia rechaza la demanda deducida por doña Maritza García Salvatierra, doña Alejandra Espinoza García y don José Antonio Espinoza Jarpa, en representación de sus hijos menores de edad, Danitza Espinoza García y José Espinoza García en contra de Gendarmería de Chile, organismo público, representada por su Director Nacional y para efectos judiciales por el Consejo de Defensa del Estado por responsabilidad extracontractual por falta de servicio.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por los demandantes.

Tercero: Que los demandantes dedujeron recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia definitiva, que fundan en la causal del artículo 768 N° 5, del Código de Procedimiento Civil, que establece textualmente: "En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170", en relación a los números 6° y 4 del citado cuerpo legal, que se refiere el primero a "La decisión del asunto controvertido" en cuanto a la vulneración del principio de congruencia requerido en la dictación de la sentencia, y el segundo, a "Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia".

Cuarto: Que en cuanto a la primera causal, sostiene que en su concepto, la sentencia adolece del vicio de nulidad al resolver en torno a supuestos hechos que estarían probados, pero que de la misma sentencia se desprende que no lo están. En específico, refiere que al establecerse en el considerando decimocuarto que resulta probado que nunca fue ordenada la hospitalización de la actora es incongruente con lo consignado luego en el considerando decimo séptimo, en que reconoce que aquélla estuvo internada entre el 7 y el 11 de enero de 2011. Además argumenta que en relación a la causa de fallecimiento del hijo de Maritza García, en el motivo 17°, se reconoce la existencia de la enfermedad de diabetes en la progenitora y del riesgo que esta dolencia produce en el embarazo; luego, establece que no puede conocerse fehacientemente la causa de muerte del feto, lo que estima también incongruente.



Quinto: Que la sentencia impugnada contiene las consideraciones de hecho necesarias para arribar al rechazo de la demanda principal intentada en contra de Gendarmería de Chile. En efecto, basta leer su fundamento decimo séptimo para arribar a tal conclusión, ya que la sentenciadora realiza un análisis de la prueba rendida y de esta deduce que aquélla no es suficiente para establecer el nexo causal entre el hecho dañoso (muerte del feto en el vientre materno) y la actuación realizada por Gendarmería, la que estima adecuada, al haber ubicado a la demandante en una sección especial para mujeres embarazadas, suministrarle la insulina en la dosis indicada por el Centro Hospitalario y trasladarla en dos oportunidades al Hospital, siendo dada de alta y derivada al centro penitenciario.

Sexto: Que en lo que dice relación con el numeral 6° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, cabe tener presente que la causal que consiste en la omisión del requisito previsto en el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la decisión del asunto controvertido, dice relación únicamente con ello, esto es, acoger o rechazar la acción intentada. Vicio que del análisis del fallo impugnado, se constata que no existe desde que en su parte resolutiva, se rechaza en todas sus partes la demanda.

Séptimo: Que en cuanto a la causal del artículo 768 N° 5 en relación a la infracción al numeral 4° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y al auto acordado sobre la forma de dictar sentencia, sostiene que se desatiende el mérito del proceso y no establece con precisión los hechos sobre los que debe fallar. Al respecto refiere que en el considerando 16° da por reconocido hechos que su parte hizo; y que constituyen el centro de la discusión ya que se encuentra discutido si la dosis inyectada era la requerida, por lo que estima se incurre en un error al señalar que se habría reconocido que se le medía o controlaba la glicemia. Cuando ello no era así, ni se le otorgaba el régimen alimenticio que requería. Arguye además, que la sentencia no pondera ni analiza la prueba rendida en autos, ya que no existe referencia en el proceso del valor que se le otorga a los medios de prueba, en especial a los testigos que fueron legalmente examinados y no tachados, la sentenciadora hace referencia a que serían "abogados del estudio jurídico que representa los intereses de la parte demandante y que participan en la defensa", lo mismo en relación al Informe en derecho del Profesor Enrique Barros Bourie.

Octavo: Que del análisis de la sentencia impugnada aparece que ésta cumple cabalmente con las exigencias establecidas a través del artículo 170 N° 4, del Código de Procedimiento Civil y tanto los fundamentos como las conclusiones



contenidas en ella se basan en la prueba rendida, que se ha valorado en forma ajustada a derecho, sin perjuicio de no coincidir con el parecer del recurrente.

Noveno: Que finalmente corresponde acotar que aun de existir el yerro alegado, conforme lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte puede desestimar el recurso de casación en la forma, cuando de los antecedentes aparezca de manifiesto que el perjuicio no es reparable sólo con la declaración de nulidad, como ocurre en la especie, desde que se ha deducido recurso de apelación por los mismos fundamentos.

Décimo Que por lo antes razonado el recurso de casación en la forma, no puede prosperar.

II.- En cuanto al recurso de apelación interpuesto por los demandantes:

A la sentencia en alzada, se le introducen las siguientes modificaciones:

- a) En el motivo 10°, se elimina la frase "y sin"; en el último párrafo se cambia la coma que sigue a la palabra "presenta" por un punto a parte eliminándose en consecuencia, todo lo que sigue;
- b) En el razonamiento 16°, se eliminan el tilde de la palabra "ingresó" y del párrafo primero, la frase "le median la glicemia e"; y, luego del sustantivo "Penal", se agrega una "coma"; y la expresión "le".
- c) En el considerando 17°, se suprime la tilde de la palabra "ingresó"; se sustituye la coma por un punto seguido, después de la palabra "feto", eliminándose por tanto desde la expresión "ergo" hasta la palabra "embarazo".
- c) En el basamento 18° se abroga desde donde dice "... y medicamentos", hasta la conjunción verbal "modificarla".

Y se tiene en su lugar y además, presente:

Undécimo: Que en forma conjunta con el recurso de casación, los demandantes dedujeron recurso de apelación en contra de la sentencia dictada con fecha 28 de septiembre de 2017, fundado en que los antecedentes allegados al proceso por su parte, no habrían sido analizados ni ponderados en forma correcta por la sentenciadora, pues a su entender, estos resultaban suficientes para dar por acreditada la negligencia y responsabilidad de la demandada y, en consecuencia, su obligación de reparar el daño causado y, que sin perjuicio de ello, la sentencia no arribó a esa conclusión y rechazó la demanda resarcitoria.

Duodécimo: Que la recurrente, en síntesis, sostiene que la sentencia le causa agravio, por cuanto no hace un razonamiento adecuado de la relación de causalidad. Sostiene que el actuar de Gendarmería está en estrecha relación con los daños producidos cuya indemnización se demanda, puesto que de lo contrario, se hubiese llegado a la conclusión lógica que de haber Gendarmería dado cumplimiento a su deber de servicio, la muerte intrauterina del hijo y



hermano de los demandantes, no se habría producido. Hace presente que no debe estarse a la doctrina de la previsibilidad, que ya ha sido abandonada por la doctrina, si no que a la de causa adecuada y que para este efecto basta con establecer "que se haya podido contar con la posibilidad de que el daño llegara a ocurrir" (cita al Profesor Enrique Barros Bourie) y que en el caso de marras, al haber el Centro Hospitalario prescrito normas específicas de cuidado en relación a la demandante, Gendarmería tenía posibilidad de saber que el daño podía ocurrir y, en consecuencia cumplir con lo dispuesto en el artículo 3º letra d) del Decreto Ley Nº 2.859, Ley Orgánica Constitucional ("LOC") de Gendarmería, que establece entre sus funciones, la de "custodiar y atender a las personas privadas de libertad mientras permanezcan en sus establecimientos penales", por lo que esta norma debió ser analizada por el sentenciador a la luz de lo que se ha denominado "Falta de Servicio Presumida", esto es, en relación al resultado de la actuación administrativa.

En seguida, sostiene que la sentenciadora no hace un análisis de la prueba rendida y excluye la documental y testimonial aportada por su parte en forma arbitraria. Señala que al desestimar la declaración de los testigos quienes se encontraban, a su entender contestes en sus dichos, legalmente examinados, dieron razón de ellos y no fueron contrastados mediante prueba en contrario, el correcto razonamiento de la juez a quo, habría llegado a una decisión diferente.

Más adelante, refiere que le agravia que se invierta la carga de la prueba y que, exija acreditar hechos negativos. Estima que Gendarmería es quien debió probar que otorgó los cuidados que la actora requería y que le fueron prescritos por el hospital, más aun si se considera que era la demandada quien se encontraba en mejor posición de acreditar el cumplimiento de sus deberes.

Por ultimo señala, que también le agravia que en el fallo se dieran por acreditados hechos que no se encuentran probados en el proceso, esto es, que la demandante fue inyectada en la Enfermería del Penal con la dosis de insulina prescritas con sus medicamentos y, que la conducta de Gendarmería se sujetó a lo ordenado por los profesionales del Hospital Barros Luco.

Añade que todos estos agravios permitieron arribar al rechazo de la demanda sin que se estableciera en la sentencia el daño moral producido, que debe ser resarcido y avaluado en "lo normal" que se produce ante el fallecimiento de un pariente cercano.

Decimotercero: Que del mérito de la prueba rendida, ponderada legalmente, permiten asentar los siguientes hechos:

a) Al ingresar la demandante al Centro de Orientación femenina, con posterioridad a su detención, el <u>22 de diciembre de 2010</u>, estaba en



- conocimiento desde el mes de 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, programándose el parto para el 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.

Decimocuarto: Que para que prospere la 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, desde que se encuentra acreditado que al ingresar fue asignada a una sección especial, se le inyectó diariamente la insulina indicada, 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.

Decimoquinto: Que de acuerdo a lo anterior, 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 de esto se provoque un daño a un particular, lo que en el caso sub lite no se encuentra acreditado, pues no existe prueba suficiente para establecer que a Gendarmería de Chile le era exigido un actuar diferente al realizado y menos aún, que el hecho dañoso no se hubiere producido de haber actuado en forma distinta, razón por la que la acción intentada no puede prosperar.

Por las consideraciones precedentes y lo dispuesto en los artículos 186, 764, 766 y 768 todos del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

- I.- Que se rechaza el recurso de casación en la forma, interpuesto por la demandante doña Maritza García Salvatierra y otros en lo principal de fojas 965.
- II.- Que se confirma, en todas sus partes, la sentencia apelada de fecha veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho escrita a fojas 905.

Regístrese y devuélvase, con todos sus agregados.

Redacción a cargo de la ministro, señora María Carolina Catepillán Lobos.

Encontrándose la causa mal foliada, pasen los antecedentes a la señora Secretaria de esta Corte, para que disponga lo pertinente.

Rol N° 282-2018 civ.

Pronunciada por la segunda Sala integrada por las señoras ministros titulares doña María Teresa Letelier Ramírez, doña María Carolina Catepillán Lobos y por el Señor abogado Integrante don Waldo Parra Pizarro. No firma la ministro señora Letelier, no obstante que concurrió a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse con feriado legal.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Carolina U. Catepillan L. y Abogado Integrante Waldo Parra P. San miguel, diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho.

En San miguel, a diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.