

Santiago, treinta de noviembre de dos mil veinte.

**VISTOS:**

En estos autos Rol N°33.831-2019 seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados "Cárdenas Pachecho, Delia y otros con Fisco de Chile", por sentencia de veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 592 y siguientes, se rechazó la demanda interpuesta en todas sus partes, sin costas.

En contra de dicha determinación recurrió de apelación la parte demandante, a propósito de cuyo conocimiento una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, la confirmó sin modificaciones.

Respecto de este último pronunciamiento la parte demandante interpuso recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en un primer capítulo el recurrente denuncia que la sentencia vulnera el artículo 1698 sobre la carga de la prueba y el onus probandi, afirmando que ello se produce cuando el tribunal, en los motivos décimo cuarto y décimo noveno, concluye que la parte demandante no probó la falta de servicio de la demandada, materializada, en este caso, en la omisión en el cumplimiento del deber de vigilancia y cuidado que pesa sobre Gendarmería de Chile



respecto del fallecido, en su calidad de interno en el complejo penitenciario Santiago Sur.

Sostiene que el deber de vigilancia y cuidado de Gendarmería, respecto de los internos del penal, se encuentra establecido en la ley, en el artículo 42 de la Ley N°18.575 y en los artículos 6 inciso 3 y 10 letra d) del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, lo que hace innecesario que su parte rinda prueba acerca de la existencia del deber que tiene el organismo en este sentido. De este modo, indica que acreditado el deber a través de una obligación legal que pesa sobre Gendarmería, era el demandado el que debía probar haber desarrollado la debida diligencia y cuidado en el cumplimiento de dicha obligación.

Además, explica que no es posible imponer a su parte la obligación de probar una omisión, pues el hecho negativo es difícilmente acreditable.

En un segundo capítulo acusa la infracción al artículo 120 del Estatuto Administrativo contenido en la Ley N°18.834 y al artículo 1712 del Código Civil, infracción que se produciría en relación a la afirmación que del considerando décimo octavo del fallo confirmado por el de segunda instancia, cuando sostiene que con el mérito del sumario administrativo efectuado al interior de Gendarmería, cuyo resultado fue el sobreseimiento sin que se acreditara la responsabilidad de los funcionarios, se



concluye que no es posible tener por probada la falta de servicio.

Arguye que la infracción se encuentra en que la responsabilidad administrativa es distinta e independiente de las responsabilidades penales y civiles, así lo señalan las normas infringidas, de manera que no necesariamente el sobreseimiento del sumario administrativo importa la inexistencia de falta de servicio del órgano de la Administración. En efecto, expone que es posible que no sea factible atribuir responsabilidad personal alguna de los funcionarios, pero que al mismo tiempo sí exista falta de servicio respecto del órgano de la Administración, en este caso de Gendarmería de Chile.

Por otro lado, también añade la existencia de infracción al artículo 1712 del Código Civil pues si el tribunal hubiese querido establecer una presunción judicial en estos términos, los hechos sobre los cuales debe fundamentarse la misma, deben ser "graves, precisos y concordantes" cosa que no sucede en este caso, ya que los medios probatorios aportados por Gendarmería sólo dan cuenta de un actuar genérico que no estaría a la altura de lo esperado para un caso con la gravedad de lo denunciado en autos.

Concluye que los medios probatorios aportados carecen de la idoneidad necesaria para desestimar la manifiesta falta de diligencia de la demandada, y en el caso del



sumario administrativo, no tienen relación con el objeto de la causa, cual es determinar la responsabilidad civil del Estado.

En un tercer apartado del recurso esgrime la infracción al artículo 2329 del Código Civil y a los hechos notorios artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, esto último en relación con los artículos 47 y 1712 del primer cuerpo legal citado. Explica que esta infracción se produce en relación a la afirmación de la sentencia que estima que no se acreditó el daño moral de los actores, toda vez que en este caso la relación de parentesco como lo es el que se trate de la madre del fallecido, permite concluir que existe un hecho notorio que no requiere de prueba, como lo es el daño moral que sufre una madre por la muerte de su hijo derivado de la falta de servicio producida al permitir que una persona amenazada de muerte se exponga con su amenazador y que ello derive en definitiva en su muerte.

Agrega que en cuanto a la ausencia de la actora a la hora con el Servicio Médico Legal, para evacuar un peritaje de salud mental para acreditar los perjuicios, expresa que no existe ninguna norma que indique que éste es el único medio probatorio para acreditar el daño moral, sin perjuicio que este daño moral se vio aumentado con la negligencia de Gendarmería al no avisar de inmediato lo ocurrido sino dos días después del ataque. Hace hincapié en



que el fallo, ignorando el hecho notorio de que una madre se ve afectada por la muerte su hijo, infringe también el artículo 2329 del Código Civil que establece que todo daño a que puede imputarse malicia o negligencia debe ser reparado.

En cuarto término, se aduce la infracción al artículo 19 N° 1 y 2 de la Constitución Política de la República, infracción que se produce en el considerando décimo octavo, según afirma, cuando el tribunal hace alusión al historial de mala conducta del occiso, considerando del cual se puede desprender que la muerte de un interno en un centro penitenciario cuando tiene mala conducta, podría excusar la desidia o negligencia de Gendarmería en el cuidado que debía entregar a dicha persona al interior del penal, afirmación que parece grave.

En la quinta porción de su libelo sostiene que la sentencia impugnada infringe los artículos 1° y 3° del Decreto Ley N°2859 que contiene la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, a los artículos 3, 4 y 42 de la Ley N°18.575 y a los artículos 6 inciso 3 y 10 letra d) del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, preceptos que establecen la obligación de Gendarmería de atender, vigilar y contribuir a la reinserción social y la responsabilidad de dicho organismo y su deber de cuidado respecto de los internos de los recintos penitenciarios. Resalta que de estas normas, queda de manifiesto que



Gendarmería no sólo se encuentra facultada para establecer diferencias para salvaguardar la seguridad del condenado, sino que es un imperativo para cumplir con su deber de custodia y atención de las personas privadas de libertad, que debe realizarlo teniendo en consideración las circunstancias que puedan rodear a un caso agravado como este, en que la seguridad y atención debieron aumentarse atendida la existencia de amenazas de muerte en contra del interno que resultó fallecido.

Señala que la sentencia yerra al estimar que solamente el haber dado cumplimiento a los protocolos pertinentes ante la agresión fatal del hijo de la demandante, cumple el deber de cuidado Gendarmería, afirmación que a juicio del recurrente torna en irrisorio el deber de la institución cuestionada, toda vez que éste se traduciría en una suerte de control ex post de las acciones de los internos siendo que en la realidad Gendarmería detenta una posición de garante respecto de esos mismos internos, con un deber de cuidado que implica que permanentemente debe prevenir situaciones injuriosas para la integridad personal de ellos, a través de una vigilancia eficaz y oportuna en el recinto, siendo previsible que pueden existir hechos de violencia, por lo que debe mantener un nivel de vigilancia aumentada debiendo responder hasta de una culpa levísima.

En un último capítulo denuncia la transgresión al artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos



Humanos, al artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al artículo 5 del Pacto de San José de Costa Rica, infracción que se encuentra referida al respeto a la dignidad inherente al ser humano, existiendo un deber de cuidado de parte del Estado sobre las personas reclusas en un centro de detención estatal, de manera que se considere que esta persona se encuentra en una condición de vulnerabilidad que obliga al Estado a brindarle protección hasta el punto de convertirse en su garante, de forma de no dejar espacio a la negligencia, a la omisión o la intención directa de causar daño a los privados de libertad.

**SEGUNDO:** Que en cuanto a la influencia que los señalados vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo expresa que, de no haberse incurrido en ellos, la demanda deducida por su parte habría sido acogida.

**TERCERO:** Que son hechos establecidos en el proceso los siguientes:

a) Que don Héctor Stuardo Cárdenas interno del complejo Santiago Sur, el día 24 octubre 2011 aproximadamente a las 15 horas, encontrándose en el sector conocido como el óvalo de dicho recinto, fue atacado por el interno Francisco Bustamante Hidalgo con un arma blanca artesanal de aproximadamente 81 centímetros de longitud, que le provocó, de acuerdo a la evaluación efectuada en el Hospital del Penal, una herida penetrante cardíaca grave,



motivo por el cual fue trasladado al Hospital Barros Luco, con riesgo vital, falleciendo el 26 de octubre de 2011 a causa de "anemia aguda por herida penetrante corto punzante torácica."

b) Que don Héctor René Stuardo Cárdenas, nació el 3 mayo de 1982 y sus padres son los demandantes.

c) Que existe sentencia ejecutoriada, dictada con fecha 06 de Junio de 2013, por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en procedimiento abreviado, causa RUC: 1101139028-7, RIT N° 8227-2012, en contra de don Francisco Javier Bustamante Hidalgo.

d) Que el sumario administrativo ordenado instruir, terminó por Resolución Exenta N°3308 de 29 de noviembre de 2012 que sobreseyó de toda responsabilidad administrativa al personal del complejo Santiago Sur.

e) Que de las fichas de control de conducta del interno fallecido entre 2009 y 2011 se puede apreciar que registraba 12 faltas y/o 7 sanciones por tenencia de arma blanca, constando asimismo que su Historial de Conducta entre febrero 2009 y octubre 2011 puede considerarse regular-mala.

**CUARTO:** Que sobre la base de tales circunstancias el fallador de primera instancia desestimó la demanda, considerando, que los antecedentes documentales agregados al proceso fueron insuficiente para tener por acreditada la omisión que se imputa a Gendarmería de Chile en cuanto al





hecho de no haber resguardado la seguridad del interno, ya que por una parte, el legajo del informe elaborado por la Comisión de Visita Semestral de Cárcel del año 2015 de la Corte de Santiago se refiere a las condiciones carcelarias cuatro años después del hecho en que se sustenta la acción deducida, por lo que resultan inoficiosas las conclusiones contenidas en el mismo y, de otro lado, el documento denominado "Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile" también data de un año después de la ocurrencia de los hechos, resultando por consiguiente igualmente inaplicables.

Agregaron en sus consideraciones, que la demandante tampoco acreditó el daño que se habría derivado de la falta de servicio esgrimida, toda vez que citada a la Unidad de Salud Mental Adulto del Servicio Médico Legal, consta que no se presentó al examen al que fueron citados, diligencia que habría servido para acreditar el eventual daño moral experimentado por los peticionarios, omisión coincidente con la falta de prueba de la falta de servicio.

Enseguida tuvieron presente que el Fisco se valió de prueba documental y testimonial destinada a acreditar que el obrar de Gendarmería se ajustó a los procedimientos regulares, acompañando el sumario administrativo ordenado instruir, investigación que terminó por Resolución Exenta N°3308 de 29 de noviembre de 2012 que sobreseyó de toda responsabilidad administrativa al personal del Complejo



Santiago Sur, instrumento que no fue objetado por lo que se le otorgó el valor de un instrumento público al tenor del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil.

A continuación consideraron que de la prueba testimonial rendida por el demandado, consistente en las declaraciones de funcionarios de Gendarmería que se encontraban de servicio en el lugar donde se produjo la agresión, se colige que una vez ocurrida aquélla, se procedió a dar cumplimiento al protocolo existente en situaciones como la referida, esto es, reducir al agresor y trasladar al herido al hospital del penal, requisando el arma blanca respectiva.

Tal como se dejó señalado al principio de esta sentencia, apelada la antes dicha decisión del tribunal a quo, los falladores de segunda instancia la confirmaron sin modificaciones.

**QUINTO:** Que en la especie el régimen de responsabilidad aplicable se funda, en cuanto al elemento de imputación, en la falta de servicio, la que se ha definida por esta Corte *"como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el*



*artículo 42 de la Ley N° 18.575" (Sentencia dictada en autos rol N° 14.578-2013).*

**SEXTO:** Que en primer término corresponde hacerse cargo de la denuncia de infracción al artículo 1698 del Código Civil, que como lo indica el recurrente se trata de una norma sobre la carga de la prueba, reprochándole al fallo que se haya afirmado que su parte no probó la falta de servicio de la demandada. Sobre el punto, cabe concluir que no se ha alterado de forma alguna la carga de la prueba por lo que esta alegación deberá ser desechada, por cuanto, si bien es cierto que la afirmación que molesta a los demandantes puede no ser certera completamente en el presente caso, no es menos cierto que aun estando de acuerdo con dicho error, éste no tendría influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto el tribunal ha llegado a la conclusión, luego de una labor de ponderación de la prueba rendida, la que es exclusiva de los jueces del fondo, que Gendarmería de Chile probó haber desplegado una actuación suficiente y acorde a sus protocolos, para estimar cumplido el deber de vigilancia y cuidado que le impone su reglamentación orgánica, descartando que se haya configurado la falta de servicio imputada a dicho organismo público. Este razonamiento incluso es ratificado por el mismo recurrente, quien indica en su libelo recursivo que, acreditada la existencia de la obligación legal de Gendarmería de resguardar la vida de



los internos, era el Fisco quien debía probar el hecho positivo contrario a la omisión, esto es, su actuar diligente. Esto fue, precisamente, lo que se tuvo por asentado en autos, más allá que la demandante sostenga lo contrario.

**SÉPTIMO:** Que respecto del capítulo del arbitrio que denuncia la infracción al artículo 1712 del Código Civil sobre las presunciones, se sostiene que ella se produciría al sostener la sentencia que el mérito del sumario administrativo interno de Gendarmería, que terminó sobreseído, permitiría concluir que ésta no incurrió en falta de servicio.

Sin perjuicio de lo que se dirá en el párrafo siguiente sobre la infracción de las normas sobre presunciones judiciales, esta Corte advierte que la afirmación del recurrente es imprecisa, pues los sentenciadores, valorando como instrumento público al tenor del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, el sumario administrativo, concluyeron como hecho de la causa, que se sobresejó de responsabilidad administrativa al personal del Complejo Santiago Sur, conclusión que además de ser pacífica, difiere de aquella que señala que Gendarmería de Chile no incurrió en falta de servicio.

Sobre la vulneración del artículo 1712 del Código Civil, esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de



las presunciones queda entregada a los magistrados de la instancia, pues la convicción de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas. Y dado que la facultad para calificar tales atributos se corresponde con un proceso racional de los jueces del grado, no puede quedar sujeta al control de este recurso de derecho estricto.

Lo relevante a los alcances del arbitrio de casación en el fondo es que todas esas disposiciones, en último término, se encuentran relacionadas con la facultad de los jueces del mérito para calificar la gravedad, precisión y concordancia de las presunciones que permitan asignarle valor probatorio, actividad que en sí misma es ajena al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación, por encontrar su fuente en un proceso racional de esos magistrados y que, por lo general, no quedará sujeta al control del recurso de casación en el fondo.

Específicamente, la operación intelectual que hace el juzgador de la instancia al construir y determinar la fuerza probatoria de las presunciones judiciales, adquiere gravitación en la litis en la medida que se constate -como ya se anotó- la gravedad, precisión y concordancia de las mismas, allí radica su factor de convicción. Se ha dicho que "no hay duda que su apreciación queda entregada a los jueces del fondo, puesto que, en el mejor de los casos, son revisables los elementos de las presunciones que son



ostensibles y que el juez debe manifestar y encuadrar en la ley, pero no pueden ser revisables, como en ninguna prueba puede serlo, el proceso íntimo del sentenciador para formar su convencimiento frente a los medios probatorios que reúnen las condiciones exigidas por la ley. La apreciación de la gravedad de las presunciones escapa absolutamente al control del Tribunal de Casación y así lo ha declarado la Corte Suprema" (Waldo Ortúzar Latapiat, "Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en materia penal", págs. 427 y 428). A vía de ejemplo pueden citarse Roles CS N°574-2010, 7061-2015, 1574-2016 y 34.169-2017.

**OCTAVO:** Que en el caso sub judice los jueces de la instancia expresaron las razones que los llevaron a estimar que se encontraba suficientemente acreditado que Gendarmería de Chile cumplió con su deber de vigilancia y seguridad de los internos que le era exigible, realizando un proceso intelectual en virtud del cual establecen aquello luego de considerar que en el sumario interno no hubo responsabilidad administrativa del personal y después de ponderar la prueba testimonial de la demandada que dio cuenta de haberse cumplido con el protocolo existente para casos de agresiones.

**NOVENO:** Que descartada la vulneración de normas reguladoras de la prueba, cabe afirmar que conforme a los hechos asentados en esta causa, no ha existido un mal funcionamiento del servicio, en este caso de Gendarmería de



Chile, pues como lo consignó la sentencia recurrida no logró acreditarse una infracción al deber de cuidado exigible a dicha institución. En efecto, los sucesos a que se refiere la presente causa no tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad, desde que se han asentado en la causa circunstancias fácticas que reflejan que Gendarmería se comportó en forma adecuada, prestando a la víctima directa la seguridad que le era exigible de acuerdo a un servicio normal en las circunstancias que rodearon el aciago suceso. Es por ello que las normas que el recurrente estima infringidas, en particular los artículos 3, 4 y 42 de la Ley N°18.575, artículos 1 y 3 letras a) y e) numeral 1° del Decreto Ley N° 2859 que contiene la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y las del Reglamento respectivo, no se han visto vulneradas, dado que no era exigible a dicho ente estatal una conducta diversa de aquella desplegada el día de la muerte de don Héctor René Stuardo Cárdenas.

**DÉCIMO:** Que en este sentido cabe recalcar que la falta de servicio no se funda exclusivamente en el hecho que ha provocado el daño, es decir, en la causalidad material, sino que es necesario acreditar el mal funcionamiento del servicio, esto es, que la Administración no ha cumplido su deber de prestar el servicio en la forma exigida por el legislador. Si bien se trata de un mecanismo bastante



avanzado de responsabilidad, no llega a una que sea objetiva o total.

Nuestra legislación escogió como regla de responsabilidad para el Estado la falta de servicio. El estándar de la falta de servicio permite la formulación de reglas de deberes de actuación en concreto que, si no se cumplen, permiten calificar de antijurídica una actuación, o, en su caso, una omisión. Lo anterior obliga al juez al examen de un deber de actuación, normalmente preventivo que, cumplido, liberará de responsabilidad al Estado. En esta causa no se han aportado antecedentes que permitan concluir una falta de diligencia en el comportamiento de los funcionarios de Gendarmería en términos de imputarles responsabilidad por el daño que reclaman los demandantes.

**UNDÉCIMO:** Que las alegaciones de la recurrente implican que el Estado, a través de Gendarmería, debe asegurar en todo momento, a modo de obligación de resultado, la seguridad de todos los internos recluidos en los centros de cumplimiento penitenciario, sin necesidad de identificar reglas o deberes de actuación que se hayan incumplido, lo que excluiría el juicio de reprochabilidad inherente a una responsabilidad que no es objetiva. Esta misma jurisprudencia ha sido mantenida por esta Corte en causas Roles CS N°23.091-2019, 55.218-2018, 4746-2017 y 10.368-2019 por mencionar algunas.

**DUODÉCIMO:** Que, finalmente, los capítulos tercero y





cuarto del arbitrio de nulidad sustancial, deberán ser desestimados por carecer de la necesaria influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto en lo referente al yerro que se produciría al no tener por acreditado el daño de los demandantes, aun cuando esta Corte compartiera lo señalado por el recurrente, lo cierto es que al no existir falta de servicio de la demandada, resulta irrelevante entrar a determinar la existencia del daño que se pide reparar, toda vez que la causa de dicho resarcimiento no es otra que la imputación de responsabilidad de la demandada por falta de servicio.

En lo referente al capítulo cuarto y sin perjuicio que en cuanto el recurso se funda en la transgresión de disposiciones de la Carta Fundamental cabe reiterar el criterio permanente de esta Corte sobre la materia en orden a que no resulta procedente fundar la casación en normas constitucionales que se limitan a establecer derechos o garantías de orden general, que encuentran su desarrollo en normas de carácter legal que entregan las herramientas jurídicas necesarias y que permiten acudir de casación. Lo cierto es que la denuncia también carece de influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, pues en lo relativo a la ficha de conducta del interno fallecido, los sentenciadores sólo se limitaron a constatar su contenido, y lo hicieron de forma posterior a estimar insuficiente la prueba de la parte demandante y de dar por probado que



Gendarmería de Chile actuó con la diligencia que le era exigible. En consecuencia, el historial de conducta del interno no ha servido a los fines que expresa el recurrente, esto es, a exculpar a la demandada, decisión que el tribunal alcanzó antes de dicha constatación. Por ende, el reproche carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, incumpliendo el requisito necesario para la formalización y éxito del arbitrio en estudio de conformidad con lo prevenido en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

**DÉCIMO TERCERO:** Que por lo expuesto en los motivos precedentes, el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fecha diecinueve de octubre del año dos mil diecinueve, en contra de la sentencia de uno de octubre del mismo año, escrita a fojas 648.

Acordada con el **voto en contra** de los Ministros **señor Muñoz y señora Vivanco**, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación en el fondo, toda vez que, en su concepto, en la especie se verifica la falta de servicio reprochada al demandado, conclusión a la que arriban conforme a los siguientes razonamientos:



1°).- Que, en la sentencia recurrida, se excluye la responsabilidad del demandado Fisco de Chile, por cuanto no se habría determinado la falta de servicio que sirve de fundamento a la acción deducida, conclusión que se sustenta en la circunstancia de no haber logrado acreditar la demandante la falta de servicio y por la demandada habría acreditado el cumplimiento de su deber de seguridad y resguardo.

2°).- Que el fallo recurrido estimó que la actuación de Gendarmería, conforme al protocolo de agresiones al interior del penal, era suficiente para estimar que su conducta estaba acorde a las exigencias de resguardo y seguridad para con la población penal.

3°) Que la exigencia de seguridad que debe satisfacer al Estado de Chile a través de Gendarmería, a los internos, está plasmada en particular en los artículos 1°, 3°, letras a) y e), numeral 1°, y 15, primera parte, del Decreto Ley N° 2.859 de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, que en opinión de estos disidentes, no se habrían cumplido, configurándose de este modo la falta de servicio alegada.

4°).- Que la normativa anterior es coincidente con los estándares internacionales sobre la protección de los derechos fundamentales de las personas reclusas en recintos penitenciarios, particularmente en el sistema interamericano, del cual podemos destacar la Resolución 1/08 sobre Principios y Buenas Prácticas sobre la



Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual establece en su Principio I sobre un trato humano: "En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad". Para cumplir con la obligación de garantizar el derecho a la vida que tienen los/as internos/as mientras se encuentren privados/as de libertad, el Estado deberá rendir cuenta de todo hecho que atente contra sus vidas, acaecido al interior de los recintos penales del país; asimismo, deberá adoptar medidas tendientes a prevenir las muertes que pudieran ocurrir por abuso de su persona, por riñas entre internos/as, y por suicidios. Ante estos hechos tiene la obligación de investigar, procesar y sancionar a las personas responsables (INDH, documento Estudio de las condiciones carcelarias en Chile, investigación realizada por el Instituto Paz Ciudadana, 2013).

5°) Que, en efecto, los hechos asentados dan cuenta que el occiso se encontraba bajo el régimen penitenciario y, por ende, sometido al cuidado y bajo la protección de Gendarmería, entidad sobre la que pesa la obligación de adoptar todas las medidas de seguridad tendientes al resguardo de la integridad física de la población penal.



6°).- Que, tal como quedó comprobado, se ocasionó la muerte a la víctima con un arma cortopunzante, que en modo alguno debió hallarse en dependencias pertenecientes al recinto penitenciario, pues a la referida institución, en el marco del compromiso de seguridad, le asiste la obligación de impedir el acceso y uso de ese tipo de armas, y su mera existencia en poder de un interno refleja lenidad en la adopción de las providencias de resguardo necesarias para evitar que los reclusos puedan causarse daños entre sí.

7°).- Que, por lo tanto, si el sujeto falleció a manos de otro individuo, cuya seguridad y vigilancia también estaba a cargo de Gendarmería, con un arma cuya tenencia y manipulación está prohibida a los reclusos, se observa un doble incumplimiento: desde luego, al no prestarse al occiso la protección que ameritaba, pues el ingreso a cualquier establecimiento carcelario se hace con el propósito de purgar una pena que el Estado le ha asignado, dentro de sistemas de rehabilitación y no para incorporarse a un establecimiento en el cual se encuentre en riesgo constante su integridad física e incluso pueda ocasionarse la muerte como de hecho ocurrió en la especie.

Por lo demás, queda en evidencia la deficiente fiscalización respecto de quien provocó la muerte a la víctima directa, al extremo de no advertir siquiera que portaba un arma.



8°).- Que, además, el lugar donde ocurre la agresión es el denominado "óvalo" lugar conocidamente peligroso, y respecto del cual la demandada no probó adoptar las medidas necesarias de seguridad para los internos que confluyen a dicho sector de esparcimiento. Por el contrario, tanto de las tomas de las cámaras del día de los hechos, adjuntadas a los informes internos en fotografías, se advierte que no existen Gendarmes transitando por dicho sector sino que únicamente se encuentran en las inmediaciones del mismo, lo que pone de manifiesto que el organismo en cuestión, teniendo la obligación de brindar seguridad a los internos dentro del óvalo, no la cumple, pues de lo contrario habría podido demostrar aquello, lo que no hizo. Este lugar queda entregado al uso de los internos sin las adecuadas medidas preventivas de seguridad, por lo cual quienes concurren al mismo, pueden realizar las conductas que estimen pertinentes y como es de conocimiento público sin el resguardo presencial de Gendarmería. En conclusión, la autoridad se abstiene y omite mantener una presencia de efectivos en el "óvalo" de la Penitenciaría, de manera que lógicamente en ese lugar es posible que se desarrollen conductas violentas, como aquella que afectó al hijo de la parte demandante.

9°) Que, a lo anterior, no obsta que se haya adoptado un protocolo para casos de agresión, pues ello sólo viene a ratificar que no existe actividad preventiva de Gendarmería



tendiente a evitar dichas acciones ilícitas, sino que se ha limitado a actuar una vez que se producen los hechos, lo cual a juicio de estos disidentes se encuentra bajo el estándar de seguridad y resguardo exigible a un organismo de un Estado Moderno como Chile, advirtiéndose por estos disidentes que es el Estado el que ha abandonado el cumplimiento de estas obligaciones por la vía de no implementar las políticas públicas tendientes a que ello se cumpla debidamente.

**10°)** Que, de esta manera, los antecedentes relacionados son constitutivos de falta de servicio, de la que debe responder el Fisco de Chile por el mal funcionamiento de Gendarmería al no controlar adecuadamente al causante de la muerte, ni cuidar de la víctima directa, incumpliendo sus obligaciones de resguardo y seguridad.

**11°).**- Que, en conclusión, quienes suscriben este parecer de minoría estiman que el servicio de Gendarmería fue deficiente al no brindar al occiso la seguridad que le era requerida, no sólo porque no haya abordado de manera eficiente una o más delimitadas contingencias de seguridad, sino porque su conducta, considerada en parangón a lo que es esperable de un órgano penitenciario, fue negligente.

**12°).**- Que el segundo aspecto que la sentencia recurrida desliza para excluir la responsabilidad perseguida radica en la no acreditación del daño moral demandado, conclusión errónea en la medida que se ha



fundado en la ausencia de los actores al examen psicológico del Servicio Médico Legal, medio que no es el único ni exclusivo para acreditarlo, más aun tratándose de la muerte de un hijo, hecho que naturalmente puede presumirse que causa un daño extrapatrimonial importante y que debe ser reparado mediante la regulación prudencial del resarcimiento.

**13°)** Que los razonamientos anteriores determinan la concurrencia del error de derecho denunciado por infracción, en especial, de los artículos 3°, 4° y 42 de la Ley N°18.575 y a los artículos 6 y 10 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, por haber descartado su aplicación de forma tal que el recurso debió ser acogido.

**14°)** Que, para concluir, estos disidentes dejan constancia que éste ha sido su parecer en causas similares como en los Roles CS N°4746-2017 y 23.091-2019, por ejemplo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 33.831-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Quintanilla y Sr.





Pierry por estar ausentes. Santiago, 30 de noviembre de 2020.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

