

La construcción del estándar en la responsabilidad de Gendarmería por la jurisprudencia de la Corte Suprema

Rodrigo Parra Salamanca*
José Guillermo Alveal Leiva**

RESUMEN

El estándar de cuidado aplicable a la responsabilidad del Estado en las actuaciones de Gendarmería de Chile, en la jurisprudencia de la Corte Suprema, no ha sido objeto de estudio detallado a la fecha. En el presente trabajo se revisará la jurisprudencia del máximo tribunal dictada en esta materia durante los últimos diez años. Para ello se clasificarán las sentencias según el sujeto que ha padecido el daño por el actuar de Gendarmería de Chile. Este análisis será realizado bajo la óptica de una tensión fundamental en la responsabilidad del Estado por falta de servicio: la pugna entre deberes generales y deberes concretos de responsabilidad.

Responsabilidad del Estado; Gendarmería de Chile; Deberes de cuidado

The construction of the standard in the Estate liability of Gendarmería by the jurisprudence of the Supreme Court

ABSTRACT

The standard of duty of care applicable to the State's liability for acts of Gendarmería de Chile (Chilean Prison Service) in the jurisprudence of the Supreme Court has not been subject of study to date. The present investigation reviews the decisions of the Supreme Court issued in this matter during the last ten years. For this purpose, the Supreme Court decisions will be classified in accordance to the party that has been subject to damage due to acts of Gendarmería de Chile. This analysis will consider a fundamental tension in State liability: the contest between general and specific duties of care.

Estate liability; Gendarmería de Chile; Duty of care

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7937-5718> . Correo electrónico: rparra.sa@gmail.com

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Alberto Hurtado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3962-7084> . Correo electrónico: jose.alveal@live.com

Los autores agradecen los valiosos comentarios de Alfredo Ferrante y Gustavo Poblete Espíndola al borrador de este trabajo.

Artículo recibido el 29.4.2021 y aceptado para su publicación el 25.8.2021.

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad del Estado por las actuaciones de Gendarmería de Chile¹, a pesar de ser un tópico de regularidad en los pronunciamientos de la Corte Suprema², no ha sido abordado ni sistematizado en toda su extensión por parte de la doctrina³.

De allí que el objetivo de esta investigación sea el de sistematizar la jurisprudencia acerca de la responsabilidad del Estado por actuaciones de Gendarmería de Chile en el periodo comprendido entre el 2010 y 2020. Debido a la complejidad y extensión de los problemas contenidos en tales fallos, nos detendremos en uno de ellos: la determinación del estándar aplicable a la falta de servicio por las actuaciones de Gendarmería.

Previo a la sistematización, se efectuará una breve exposición del concepto de falta de servicio en la doctrina nacional y de cómo la existencia de deberes concretos o específicos influye de manera directa en la determinación de la responsabilidad estatal. Luego, nos detendremos en la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema, procurando, con un afán metodológico, dividir las sentencias en grupos atendiendo a quién ha padecido el daño. Es importante hacer presente que, especialmente tratándose de los daños sufridos por los reclusos, utilizaremos la distinción entre deberes de custodia y resguardo que ha construido la doctrina para estos efectos⁴.

Hacia el final del trabajo y en las conclusiones, se ofrecerán los lineamientos generales respecto del estándar de cuidado aplicable a cada grupo de casos según la jurisprudencia analizada.

II. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO Y LA INFLUENCIA DE LOS DEBERES GENÉRICOS O CONCRETOS EN SU DETERMINACIÓN

La responsabilidad constituye un principio general del derecho⁵. Así se manifiesta también en las actuaciones lesivas del Estado, que constituye un género comprensivo de varias otras facetas⁶, siendo especialmente atingente para este trabajo la responsabilidad del Estado administrador, cuyo criterio de atribución de responsabilidad descansa esencialmente en la noción de falta de servicio⁷. Esta clase de responsabilidad encuentra sustento normativo especialmente en lo dispuesto en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, y en los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Lo

¹ En adelante “Gendarmería de Chile” o simplemente “Gendarmería”.

² En adelante indistintamente “Corte Suprema”, el “Máximo Tribunal” o simplemente “La Corte”.

³ Entre los pocos trabajos que han analizado en forma sucinta la responsabilidad del Estado por actuaciones de Gendarmería véase BAHAMONDE y MICHELL, 2018, p. 160; e INDA y VALLADARES, 2013.

⁴ POBLETE, 2019, pp. 27-28.

⁵ DUCCI, 2002, pp. 33-38.

⁶ CORRAL, 2011, pp. 298 y ss.

⁷ Para otros criterios de atribución de responsabilidad estatal véase BARROS, 2020, p. 508 y ss.

anterior, sin perjuicio de la legislación especial que rige al órgano respectivo, en este caso Gendarmería, que se analizará más adelante.

En lo que a la falta de servicio se refiere, se ha sostenido que constituye un factor de atribución de responsabilidad estatal⁸, caracterizado porque el servicio no actúa debiendo hacerlo, actúa mal o tardíamente⁹. Compartimos la opinión autorizada que sostiene que la falta de servicio cumpliría una función análoga a la culpa del derecho privado, por cuanto supone una valoración objetiva de la conducta desplegada por la administración con aquella que le era exigible o esperable, valoración que permitiría calificar de defectuosa o no, la conducta desplegada por el respectivo servicio¹⁰. En esta valoración, que si bien es efectuada en abstracto¹¹, debe destacarse el hecho que la configuración de aquello que le resultaba exigible al servicio, va de la mano con determinar el o los deberes aplicables a la administración¹². En la apreciación de tales deberes, es posible observar que aquellos pueden tener una doble naturaleza: normas abstractas, del tipo fines o funciones del servicio; o normas que contienen específicos deberes para el órgano. La existencia de estos dos tipos de deberes genera dos clases de tensiones: una de orden teórico y que trasciende a la responsabilidad estatal, y otra propia de este tipo de responsabilidad.

Primero, y a nivel teórico, el centro de la problemática entre optar por uno u otro mecanismo para determinar el estándar de actuación, reposa en la tensión existente entre la incertidumbre que revisten los deberes genéricos y la infrainclusión de los deberes concretos¹³. Parte importante de la solución para armonizarlos, especialmente los de carácter genérico, es la racionalización de la jurisprudencia que atribuye responsabilidad amparada en aquellos; de allí precisamente la relevancia de esta investigación. Acerca de este último punto, es posible mencionar que el factor de imputación de falta de servicio desde la teoría del derecho es también una invitación a ello, por tratarse de un concepto jurídico indeterminado¹⁴ o cláusula general, que requiere ser colmado de contenido.

Segundo, una aproximación rápida a la responsabilidad estatal debiera hacer primar los deberes específicos por la aplicación del principio de legalidad; lo que, sin embargo, no resulta omnicompreensivo de la jurisprudencia existente. Expone correctamente lo indicado Cordero, quien precisa que la convivencia entre ambos tipos de deberes¹⁵ se vuelve especialmente áspera por dos elementos: el principio de legalidad que establece

⁸ Se discute por parte de la doctrina su carácter subjetivo u objetivo. Para una tesis que aboga por una responsabilidad objetiva u objetivada véase ROMÁN, 2012.

⁹ Confirma lo indicado Cordero, quien precisa que aquella ha sido la recepción conceptual de la falta de servicio en la jurisprudencia de la Corte Suprema. CORDERO, 2017, pp. 74-75.

¹⁰ BARROS, 2020, pp. 501-509.

¹¹ PIZARRO, 2013, pp. 221 y ss.

¹² En tal sentido se ha indicado que la falta de servicio supone acreditar en el caso concreto la falta o infracción del servicio público a sus deberes jurídicos ordinarios. Véase FERRADA, 2020, p. 387.

¹³ Explicando tal punto PAPAYANNIS, 2020, p. 12.

¹⁴ Explicando el punto AGÜERO *et al.*, 2020, p. 176.

¹⁵ CORDERO, 2017, pp. 95-96.

la regla de competencia del órgano y que hace primar en primer término los deberes concretos, y la afectación de derechos de los administrados que puede suponer la actuación administrativa, y que tensiona tal primacía de los deberes concretos¹⁶. No obstante, y como se verá, en la determinación del estándar de actuación aplicable a Gendarmería, son utilizados ambos tipos de deberes por parte de la jurisprudencia.

Toda la discusión reseñada adquiere mayor fuerza en atención a las fuentes de las cuales emana la responsabilidad estatal, las que son altamente genéricas. Junto con ello, se requiere acudir a las reglas específicas que regulan las competencias y el actuar del órgano involucrado. Tratándose del marco normativo por actuaciones de Gendarmería, se produce una interesante conjugación entre normas que contienen deberes altamente genéricos –del orden de finalidades y funciones del servicio– y normas que regulan situaciones específicas, del régimen de funcionamiento de los centros penitenciarios o del actuar funcionario dentro de tales recintos¹⁷.

Así, el Decreto Ley Nº 2.859 que fija la Ley Orgánica de Gendarmería¹⁸ establece en su artículo 1 la finalidad de aquel servicio público, indicando que aquel “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 ley”. Misma idea es contenida en el artículo 1 del Decreto 557, de 20 de diciembre de 2011, que contiene el Reglamento Orgánico de Gendarmería. Por su parte, el artículo 3 la LOC Gendarmería concretiza los fines específicos de aquella. Como se expondrá al analizar la jurisprudencia, estas reglas constituyen una pieza fundamental en donde la judicatura ha construido un estándar exigible a Gendarmería, que adelantamos, reconstruyen en mayor parte a partir de normas generales.

Por su parte, el Decreto 518 del 21 de agosto de 1998 contiene el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios¹⁹ encargado de regular a los establecimientos carcelarios, y especialmente su régimen. Por último, resulta relevante mencionar el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1791, de 4 de septiembre de 1980, que contiene el estatuto del personal perteneciente a Gendarmería. Estos instrumentos son los cuerpos normativos que cuentan con deberes concretos aplicables a este servicio público.

Finalmente, teniendo presente la especial vinculación a que hace referencia el artículo 2 del Reglamento²⁰, un aspecto a tener en cuenta para la construcción del estándar son los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, especialmente los referidos a la

¹⁶ CORDERO, 2020, p. 140.

¹⁷ Precisa POBLETE que los enunciados de responsabilidad aplicables a Gendarmería serían siempre de carácter prospectivo, esto es, permiten avizorar una responsabilidad por la infracción a dichos deberes. Agregamos por nuestra parte que aquello es sin perjuicio del carácter concreto o abstracto del deber. POBLETE, 2019, pp. 25-26.

¹⁸ En adelante “LOC Gendarmería”.

¹⁹ En adelante el “Reglamento”.

²⁰ Explicando correctamente dicha especial vinculación y su relación con los derechos humanos de los reclusos véase POBLETE, 2017, pp. 112-113. En el ámbito del derecho español y denominándolo como una especial relación de sujeción véase NISTAL, 2016, p. 21.

actividad carcelaria; los que aportan con deberes abstractos para imputar responsabilidad estatal. Es importante destacar que, precisamente amparada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la doctrina distingue entre dos tipos de deberes para con los reclusos: deberes de custodia y de resguardo²¹. Los primeros guardan relación con el deber de velar por el cumplimiento efectivo de la pena, concretizándose en la atención y vigilancia de las personas. Los segundos, dicen relación con el deber de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades que no han sido restringidos por la privación de libertad; estando por esta razón, directamente vinculados con el fin de resocialización de los reclusos²². Ambos tipos de deberes serán referidos al revisar las sentencias respecto de los daños sufridos por los reclusos privados de libertad.

En síntesis, la configuración de la responsabilidad del Estado por actuaciones de Gendarmería supone revisar cómo se utilizan estos deberes genéricos y concretos. Precisamente acerca de ello versará la segunda parte de este trabajo.

III. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA ANTE LA FALTA DE SERVICIO DE GENDARMERÍA

Como se aventuró, la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema referida a responsabilidad del Estado por actuaciones de Gendarmería es susceptible de ser dividida de diversas formas, optándose en este trabajo por categorizarla en atención al sujeto que sufre el daño²³. Atendido este criterio, será dividida en: daños sufridos por reclusos que están bajo la custodia de Gendarmería de Chile (1), daños sufridos por terceros que no están bajo su custodia (2) y, finalmente, daños sufridos por funcionarios de Gendarmería (3)²⁴.

1. *Daños sufridos por reclusos que están bajo la custodia de Gendarmería de Chile*

El primer grupo comprende aquellos sujetos que se encuentran en la especial vinculación que indica el artículo 2 del Reglamento, siendo el conjunto de casos que agrupan el mayor número de pronunciamientos por parte de la Corte Suprema. Atendida esta “especial sujeción”, en este grupo de casos resulta aplicable la distinción entre deberes de custodia y de resguardo ya referida.

Este primer conjunto de sentencias admite subclasificarse en dos tipos de casos: daños a reclusos por riñas, incendios o por las condiciones carcelarias (a), y casos originados por prestaciones de salud defectuosas (b). Como se podrá apreciar más adelante, la distinción no es odiosa, ya que en la construcción del estándar del primer subgrupo

²¹ POBLETE, 2019, pp. 27-28.

²² POBLETE, 2019, pp. 27-28.

²³ Esta categorización presupone la existencia de todos los restantes elementos de la responsabilidad del Estado.

²⁴ Una similar categorización, aunque mezclando diversos sujetos dañados con diversas hipótesis de hechos causantes de la responsabilidad, puede verse en NISTAL, 2016.

la Corte utiliza solo normas que contienen deberes generales de actuación, a diferencia de los casos de prestaciones sanitarias defectuosas, donde existe una conjugación de deberes generales y concretos.

- a) Riñas, incendios y condiciones carcelarias. La construcción del estándar de responsabilidad en virtud de normas con deberes generales

La discusión pertinente a la forma de conjugar deberes generales y concretos ha sido explícitamente abordada en este primer grupo de casos, existiendo varias sentencias que se pronuncian al respecto, señalando que el hecho de existir un Reglamento que contiene deberes concretos, no impide que el juzgador pueda configurar la responsabilidad del Estado ante la infracción de normas que contengan principios y/o objetivos de la administración carcelaria. Por otro parte, y a pesar de la utilización ambivalente de los conceptos, este primer subgrupo es el ámbito propio del deber de custodia. Es decir, deberes de Gendarmería relacionados con el mantenimiento de la convivencia pacífica y ordenada de reclusos, así como del mantenimiento óptimo de la infraestructura carcelaria.

Clarificador de la conjugación entre deberes concretos y abstractos resulta lo fallado en Rebolledo con Fisco²⁵, donde la discusión versó acerca de la responsabilidad de Gendarmería ante el fallecimiento de un interno en una riña. En el voto en contra de la ministra Rosa Egnem y del abogado integrante Carlos Pizarro, se expresó que:

“la responsabilidad por falta de servicio puede desencadenarse por una infracción específica, pero también por una discordancia entre el comportamiento de la administración y aquella conducta que le era exigible en atención a las circunstancias del caso. En otros términos, la falta de servicio puede estar tipificada o no, y en el segundo caso corresponde a la judicatura determinar cuál es el modelo de conducta que le resulta exigible, en este caso a Gendarmería”²⁶.

Mismo razonamiento es posible encontrar en otro caso de riña. Así, en Gallardo con Fisco²⁷, nuevamente un voto en contra de la ministra Egnem clarificó que la responsa-

²⁵ Corte Suprema, 30.09.2015, rol 32.188-2014. Las disidencias de los ministros estuvieron por acoger el recurso de casación en la forma, y dictar sentencia de reemplazo acogiendo la pretensión.

²⁶ Corte Suprema, 30.09.2015, rol 32.188-2014.

²⁷ Corte Suprema, 11.12.2017, rol 4.746-2017. En dicho fallo expresó también la disidencia que “de aceptarse la necesidad de que la falta de servicio deba justificarse en una infracción definida a un deber de seguridad tipificado en normas legales o reglamentarias, deviene una diferencia odiosa entre la responsabilidad civil de las personas jurídicas de derecho privado y aquellas del ámbito público, ya que las primeras no solo quedan sometidas a la responsabilidad por contravención de singulares deberes de conductas, sino que también por lesión al principio que si se causa un daño a otro con culpa o dolo se contrae la obligación de reparación, mientras que los servicios públicos solo responderían en el evento de atropellos tipificados, limitándose su responsabilidad a la culpa infraccional”.

bilidad del Estado puede prescindir de imputaciones basadas en infracciones normativas concretas, racionio que se ha repetido en fallos recientes²⁸.

Como se observa, fue en los casos de riñas donde emergió explícitamente la discusión acerca de la construcción del estándar. Pese a ello, a excepción de uno, en todos estos casos la pretensión indemnizatoria fue rechazada, inclinándose la Corte en sostener que, del análisis de la actuación concreta de Gendarmería en contraposición al estándar de cuidado exigido, se concluye que se cumplió con lo exigible según los recursos disponibles de la institución.

Lo anterior es patente en el caso caratulado Olmedo y otros con Fisco²⁹, donde se recurrió al concepto de servicio público normal, para construir el estándar aplicable y juzgar con ello la concreta imputación. Rechazando el recurso de casación en el fondo, la Corte Suprema resolvió que Gendarmería habría echado mano de:

“todos sus recursos materiales y humanos con que contaba, los que puso al servicio, entre otros, del deber de cuidado que le asiste respecto de los internos puestos a su disposición, de modo que no puede sostenerse razonablemente que debía ir más allá de lo que efectivamente realizó, hasta el punto de evitar absolutamente los hechos que derivaron en la muerte de Olmedo Olmedo, pues ello rebasa largamente las obligaciones que han sido impuestas por el ordenamiento”³⁰.

Agregando que incluso aquello “excede no solo lo que es racional sino que, incluso, financieramente posible para un Estado en cualquier parte del mundo”³¹. Es decir, en tal razonamiento el máximo tribunal ponderó la realidad concreta de Gendarmería, para estimar que no existió vulneración alguna al estándar de cuidado exigible; tesis mayoritaria de la Corte que construyen esencialmente a partir del concepto de servicio público normal.

En contraposición a este razonamiento, se han ido perfilando varios votos en contra desde el 2015 hasta la actualidad, cuestionado el hecho que lo exigible a Gendarmería esté delimitado por sus recursos humanos o económicos. Nuevamente ejemplificador resulta el citado caso Rebolledo y otros con Fisco³², donde se concluye en el voto minoritario que la sola existencia de armas en posesión de los reclusos, en el caso concreto

²⁸ Así en Toledo con Fisco, Corte Suprema, 5.05.2020, rol 23.091-2019; y Tapia con Fisco, Corte Suprema, 13.05.2020, rol 10.368-2019.

²⁹ Corte Suprema, 14.09.2015, rol 6.530-2015.

³⁰ Corte Suprema, 14.09.2015, rol 6.530-2015.

³¹ Corte Suprema, 14.09.2015, rol 6.530-2015. En el mismo sentido Bravo con Fisco, Corte Suprema, 11.08.2015, rol 8.383-2015; Rebolledo y otros con Fisco, Corte Suprema, 30.09.2015, rol 32.118-2014 y Venegas y otros con Fisco, Corte Suprema, 3.10.2016, rol 27.612-2016. Sin embargo, y como se indicó, en este último caso la ministra Egnem y el abogado integrante Pizarro estuvieron por acoger el recurso de casación en el fondo y anular la sentencia de segunda instancia. Interesante también es el caso Cárdenas y otros Fisco que posee igual razonamiento, pero de los ministros Muñoz y Vivanco. Corte Suprema, 30.11.2020, rol 33.831-2019.

³² Corte Suprema, 30.09.2015, rol 32.118-2014.

un listón de madera con un cuchillo amarrado en su extremidad, y que dieron muerte a otro interno, devela un incumplimiento del estándar exigible. En efecto, indican los disidentes que tal institución “en el marco del deber de seguridad, debe evitar la confección y uso de ese tipo de armas, y su mera existencia refleja que no se tomaron las medidas de seguridad suficientes que eviten que los internos puedan causarse daños entre sí”³³. Si se observa, concluyen que la existencia de armas, incluso fabricadas por los propios reclusos, constituye una infracción al deber de custodia que les asiste, el que implícitamente reconstruido, no es otra cosa que la configuración de una falta de servicio a partir de un deber general. Es admisible anotar que, como se expone, en los casos de incendio, el razonamiento es bastante similar, pero contradictoriamente a lo ocurrido en riñas, es usado con el objeto de condenar al Fisco.

Un elemento interesante de análisis es la presencia y el rol de las cámaras de videovigilancia. Ello porque el único fallo de la materia a la fecha en que la Corte ha condenado al Fisco, contrario a los vistos hasta ahora en que las pretensiones indemnizatorias resultaban rechazadas, es el caso Sepúlveda y otros con Fisco³⁴. Tal caso versó sobre una riña producida en uno de los comedores del Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío donde resultó fallecido un interno, siendo este elemento (las cámaras) lo que determinó que se rechazara el recurso de casación y que en definitiva se confirmase la sentencia condenatoria. En efecto, indicó la Corte Suprema que la falta de servicio se manifestó en que Gendarmería “en lugar de cumplir sus deberes, decidió excluir esa zona de su vigilancia, con lo que introdujo una indebida limitación al cumplimiento de la obligación de seguridad en comento”³⁵. De allí, que si existe un sistema de videovigilancia, constituye falta de servicio que aquel no haya cubierto la zona donde ocurrió la riña, en condiciones que los demás sectores potencialmente peligrosos sí contaban con ellas. Aun así, dicha construcción no ha resultado constante, ya que en Toledo y otros con Fisco³⁶ se desestimó que la ausencia de un sistema de videovigilancia constituyera falta de servicio, estando limitada tal exigencia solo para reclusos de alto compromiso delictual; provocando incertidumbre respecto del rol de las cámaras de videovigilancia en la forma en que se configura la falta de servicio.

³³ Corte Suprema, 30.09.2015, rol 32.118-2014. Utilizando el mismo razonamiento, pero también solo en votos minoritarios, principalmente de la ministra Egnem, puede verse Venegas y otros con Fisco, Corte Suprema, 3.10.2016, rol 27.612-2016 (voto en contra de la ministra Egnem y el abogado integrante Rodríguez); Gallardo con Fisco, Corte Suprema, 11.12.2017, rol 4.746-2017 (voto en contra de la ministra Egnem); Tapia con Fisco, Corte Suprema, 13.05.2020, rol 10.368-2019 (voto en contra del ministro Muñoz) y Cárdenas y otros Fisco, Corte Suprema, 30.11.2020, rol 33.831-2019 (voto en contra del ministro Muñoz y ministra Vivanco).

³⁴ Corte Suprema, 25.02.2019, rol 55-2018.

³⁵ Corte Suprema, 25.02.2019, rol 55-2018. No obstante, es importante indicar que en dicho fallo la ministra Vivanco en su disidencia expresó que “la inexistencia de un sistema de cámaras de vigilancia o circuito cerrado de televisión en un recinto penitenciario determinado, donde tan solo dos años más tarde tal mecanismo fue instalado, lleva a esta disidente a concluir que, al momento de los hechos, existía una necesidad insatisfecha directamente relacionada con el deber de seguridad”.

³⁶ Corte Suprema, 5.05.2020, rol 23.091-2019.

Por último, se señala que en los casos de riña la jurisprudencia mayoritaria, limitando los contornos de aquello exigible al Fisco, ha precisado en forma reiterada que el hecho del tercero excluye la responsabilidad de Gendarmería³⁷. La única excepción lo constituye el ya mencionado caso Gallardo con Fisco³⁸, donde el voto en contra de la ministra Egnem precisó que no concurrían los requisitos del hecho del tercero como elemento que interrumpe el nexo causal, toda vez que el tercero no era extraño a Gendarmería (se trataba de otro interno de la misma cárcel) y el hecho no era imprevisible ya que “de haberse adoptado las providencias de seguridad que eran exigibles, no habría sido posible a ese tercero conservar el arma blanca con la que dio muerte a la víctima directa, o, a lo menos, se hubiera brindado a la víctima la chance, o la posibilidad de mantener a resguardo su vida”³⁹.

Respecto de los casos de incendio, solo existe un pronunciamiento en el período analizado. Tal corresponde a un incendio ocurrido en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso en el 2004 en una celda de aislamiento, y que terminó con la muerte de un recluso. De forma similar a los casos de riñas, la sentencia condenatoria construyó la falta de servicio solo en virtud de deberes generales que debía satisfacer Gendarmería. En efecto, la sentencia cita los ya mencionados artículos 1 y 3 de la LOC Gendarmería, así como los artículos 1 y 6 del Reglamento, y termina concluyendo en Cuneo y otros con Fisco⁴⁰ que: “el reproche efectuado a Gendarmería de Chile, que dice relación con permitir que se ingresen al interior de un recinto –que debe ser por su naturaleza altamente vigilado– elementos con los que se inicia el fuego, configura claramente la falta de servicio que da origen a la responsabilidad del Estado”⁴¹. Tal como se adelantó, en contraposición a los casos de riñas y salvo la excepción anotada, en esta sentencia la Corte Suprema utiliza como argumento para condenar el hecho que la mera existencia de objetos prohibidos en las celdas o en el recinto penal constituye una infracción al deber de custodia de Gendarmería, y por esta razón, debe ser calificado como falta de servicio.

³⁷ Ejemplificador es el caso Oyarzo con Fisco, donde se falló que “solo como consecuencia de la ejecución de la acción ilícita de parte de Humberto Oliva Aros se produjeron las lesiones que ocasionaron la muerte de Anselmo Oyarzo Tornel, sin que a este respecto se haya establecido la intervención en el curso causal de alguna conducta reprobable de Gendarmería de Chile”. Corte Suprema, 18.05.2012, rol 11.914-2011. Solo a modo de ejemplo, en el mismo sentido Corte Suprema, 6.10.2014, rol 23.877-2014; Corte Suprema, 11.12.2017, rol 4.746-2017 y Corte Suprema, 25.03.2019, rol 31.776-2018.

³⁸ Corte Suprema, 11.12.2017, rol 4.746-2017.

³⁹ Corte Suprema, 11.12.2017, rol 4.746-2017. Resulta interesante también el voto en contra de la ministra Egnem, porque deja entrever que el hecho de no haber sido identificado el agresor en el caso *sub lite*, da cuenta también del incumplimiento de un estándar de cuidado exigible a Gendarmería de Chile.

⁴⁰ Corte Suprema, 9.08.2012, rol 574-2010.

⁴¹ Corte Suprema, 9.08.2012, rol 574-2010. Sin perjuicio de no ser una sentencia emitida por la Corte Suprema, el 7° Juzgado Civil de Santiago, en causa rol C-8.082-2011, del 14.11.2020, también acogió una demanda por falta de servicio ante el incendio ocurrido el 8 de diciembre de 2010 en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel.

Finalmente, respecto de las condiciones carcelarias podemos citar a Del Solar y otros con Fisco⁴², caso que versó acerca del fallecimiento de un interno por contagio de virus Hanta. En la construcción del estándar, la Corte Suprema estimó infringidos dos deberes de Gendarmería: velar por el estado de los recintos penitenciarios, y el deber de vigilar y velar por la integridad de las personas privadas de libertad. Nuevamente, la Corte concretiza la falta de servicio, valiéndose de la infracción de deberes generales exigibles a Gendarmería relacionados con el deber de custodia.

En síntesis, la construcción del estándar de cuidado por la Corte Suprema en casos de riñas, incendios y por el mal estado de los recintos carcelarios, se realiza bajo el amparo de deberes generales, en los que destacan esencialmente el deber custodia, denominado también como deber seguridad por parte de la jurisprudencia; con las decisiones contradictorias ya apuntadas en los casos de riñas e incendios.

b) Prestaciones sanitarias defectuosas. Una mixtura entre aplicación de deberes generales y concretos

El Reglamento, además de consagrar que la administración penitenciaria debe velar por la “integridad y salud de los internos”⁴³, contiene un apartado especialmente referido a la “atención médica de los internos”⁴⁴. En dicha sección se regula la existencia de unidades médicas en los centros penitenciarios y las causales, forma de autorización y extensión temporal en que se puede y debe llevar a cabo la internación de los penados en centros de salud externos. Es decir, tal cuerpo normativo contempla una regulación concreta de las prestaciones médicas que deben recibir los internos, siendo a la vez una manifestación clara de los denominados deberes de resguardo orientados a propiciar un trato digno dentro de los recintos penitenciarios⁴⁵.

En la jurisprudencia analizada es posible encontrar tres fallos, todos con sentencia condenatoria al Fisco, y que versan acerca de responsabilidad derivada de negligentes prestaciones de salud a los reclusos⁴⁶. En dos de ellos, la construcción del estándar exigible a Gendarmería se realizó solo en virtud de las normas generales ya referidas, y en el tercero, la atribución de responsabilidad se cimentó por medio de las normas contenidas

⁴² Corte Suprema, 13.05.2013, rol 9.369-2011. Cabe indicar que, a pesar de exceder los contornos de esta investigación, existe otro fallo sobre un contagio de virus Hanta, aunque en un recinto concesionado. Tal caso, y luego que el tribunal de primera instancia acogiera la demanda condenando a la Sociedad Concesionaria y al Fisco, siendo confirmado aquel fallo por la Corte de Apelaciones de Concepción solo en lo relativo a la condena a la Sociedad Concesionaria, finalmente terminó por conciliación ante la Corte Suprema. La sentencia de segunda instancia corresponde a Corte de Apelaciones de Concepción, 1.12.2016, rol 526-2016.

⁴³ Artículo 6 del Reglamento.

⁴⁴ Artículos 34 y ss. del Reglamento.

⁴⁵ POBLETE, 2019, p. 28.

⁴⁶ Respecto de prestaciones sanitarias defectuosas en contextos de cárceles concesionadas, existe un caso fallado por la Corte Suprema, donde finalmente se rechazó la demanda interpuesta contra la Sociedad Concesionaria y el Fisco. Véase Velásquez con Sociedad Concesionaria de Infraestructura Penitenciaria y otro, Corte Suprema, 21.08.2018, causa rol 40.020-2017.

en el Reglamento pertinente a prestaciones de salud a los reclusos. Además, en dos de los tres casos comentados se construyó la atribución de responsabilidad basándose, en parte, en la ausencia o ilegibilidad de los registros médicos por parte de Gendarmería.

Así, en Herrera y otros con Fisco⁴⁷ se atribuyó responsabilidad al Estado por el retraso injustificado en las prestaciones médicas recibidas por parte de un interno. El caso versa de un recluso que en enero de 2001 fue diagnosticado con un tumor en su pierna izquierda por parte del mismo centro médico del penal. En atención a que se debía extirpar quirúrgicamente el tumor, fue derivado hacia un centro de salud externo. Sin embargo, la derivación ocurrió cuatro meses después, esto es en mayo, realizándose los exámenes en octubre y siendo entregados por parte de Gendarmería al médico tratante en enero de 2002. Ante la demora en la gestión de la biopsia por parte del centro penal, finalmente el tumor derivó en la necesidad de amputar la pierna izquierda del recluso, amputación que tuvo lugar recién en abril de 2003. Finalmente, y luego de recibida la causa a prueba, se produjo el fallecimiento del demandante en atención a la metástasis derivada de aquel tumor.

Para la Corte Suprema tales hechos dan cuenta de la existencia de falta de servicio, originada en la obligación de velar por la integridad física de los internos, y que se concretiza en la necesidad de actuar con la debida prontitud en las prestaciones sanitarias. De no producirse, y como se manifestó en forma evidente en el caso narrado, existe falta de servicio, infringiéndose en forma patente el deber de resguardo. Recalca además la sentencia que lo indicado no depende del “mayor o menor presupuesto con que cuenta la institución, sino únicamente con una conducta negligente por parte de sus funcionarios y alejada de las obligaciones legales y reglamentarias que le asisten”⁴⁸.

Recientemente en Rojas con Fisco⁴⁹ la Corte acudió a deberes concretos contenidos en el Reglamento para construir el estándar infringido. En dicho caso la demanda se originó a causa que un interno fue derivado al Hospital Penitenciario por las fracturas expuestas que tenía en sus piernas al momento de su detención y formalización. Una vez otorgada el alta médica, fue recluido en cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva además de prescribirse la realización de curaciones diarias en sus heridas. Sin embargo, aproximadamente 20 días después, debió ser trasladado de urgencia a un hospital externo, constatándose el mal estado de dichas heridas. Tras ello, y siendo incurables las lesiones de una pierna, se procedió a la amputación de parte de ella.

Para imputar responsabilidad, la Corte Suprema, luego de citar las normas de la LOC Gendarmería y del Reglamento que regulan lineamientos generales, analiza con detenimiento las normas contenidas en el ya mencionado párrafo 2º del Título Tercero del Reglamento, el que regula las atenciones médicas que deben recibir los reclusos. Basado en ello, concluye el tribunal que el estándar de conducta exigible a Gendarmería, conforme se desprende de la *lex artis* médica “consistía en que este debía recibir curaciones

⁴⁷ Corte Suprema, 28.12.2012, rol 2.618-2012.

⁴⁸ Corte Suprema, 28.12.2012, rol 2.618-2012.

⁴⁹ Corte Suprema, 2.03.2020, rol 15.067-2019.

diarias a sus heridas, atendida la naturaleza y magnitud de las mismas, más aún si se tiene presente el medio en el cual se encontraba habitando”⁵⁰. De gran relevancia en este tipo de casos es el hecho que el máximo tribunal para imputar responsabilidad, evidencia la obligación de Gendarmería de contar con los registros médicos que permitieran dar cuenta del cumplimiento de las curaciones que debía recibir el interno. Al constatar la ausencia de tales registros, la ilegibilidad o su falta de correlación, el tribunal invirtió la carga de la prueba, y presumió que, al no existir tales registros, las curaciones no se realizaron en la forma prescrita⁵¹. Es decir, construyó otro estándar aplicable a Gendarmería: contar con registros legibles, completos y correlativos de las prestaciones médicas; manifestación concreta de la obligación de Gendarmería de entregar un trato digno a los reclusos según el deber de resguardo.

Finalmente, en *García y otros con Fisco*⁵², fallo reciente al igual que el anterior, la Corte construye el estándar usando normas generales. En el caso, una mujer ingresó a cumplir la medida cautelar de prisión preventiva en el Centro de Orientación Femenina de San Joaquín, con un embarazo de alto riesgo debido a su condición de diabética y también por el alto percentil de peso que registraba su bebé. Una vez ingresada al centro penitenciario, fue destinada a un lugar especialmente habilitado para mujeres embarazadas. Sin embargo, Gendarmería no le suministró debidamente las dosis de insulina que requería, ni tampoco se le otorgó una alimentación adecuada a su estado de salud. Sumado a lo anterior, y a causa de la medida cautelar decretada, la demandante no pudo asistir a un parto por cesárea que tenía programado. Tras insistir reiteradamente, con casi 35 semanas de embarazo, fue derivada a un hospital externo, siendo programado otro procedimiento por cesárea. Sin embargo, el día anterior a ello, fuertes dolores lumbares la aquejaron y derivaron en definitiva que al día siguiente en que estaba programada la intervención, se constatará la muerte en el útero de su hijo, en atención al exceso del tamaño del feto⁵³; habiendo transcurrido más de dos meses desde su efectiva internación en el centro penitenciario.

En este caso, además de la construcción de la falta de servicio en virtud de normas generales, la Corte Suprema reitera la obligación de Gendarmería de contar con registros de las prestaciones médicas. En esa dirección, nuevamente se altera el *onus probandi*,

⁵⁰ Corte Suprema, 2.03.2020, rol 15.067-2019.

⁵¹ En tal sentido indicó la Corte Suprema lo siguiente: “Si bien la falta de servicio corresponde acreditarla al demandante, la ausencia de fichas clínicas o la deficiencia de las mismas, alteran la carga de la prueba, pudiendo presumirse válidamente que al no consignarse la realización de las curaciones prescritas, ellas no fueron realizadas o al menos no lo fueron con la periodicidad indicada”, Corte Suprema, 2.03.2020, rol 15.067-2019.

⁵² Corte Suprema, 19.06.2020, rol 384-2019.

⁵³ Un elemento relevante, pero que excede los contornos de este estudio, es la discusión respecto del vínculo de causalidad entre el actuar de Gendarmería y el fallecimiento del feto. De hecho, este es un punto abordado directamente por la sentencia, indicando que la irregularidad en las prestaciones médicas por parte de Gendarmería, si bien no constituyen la causa precisa de la muerte intrauterina del hijo de la demandante, no “puede sino ser calificada como un factor determinante del resultado dañoso, pues redundan en que el niño no nació vivo”, Corte Suprema, 19.06.2020, rol 384-2019.

indicando que recaía sobre Gendarmería la prueba que había suministrado las dosis de insulina y el régimen alimenticio que resultaba necesario⁵⁴. Novedoso también de la sentencia en comento, y de gran relevancia, es el hecho que extiende los deberes de Gendarmería “al niño que está por nacer y que se desarrolla en el vientre de la mujer privada de libertad”⁵⁵. Además, el caso presenta una disidencia de la ministra Sandoval, quien estuvo por rechazar el recurso interpuesto, y por tanto, confirmar la sentencia que había rechazado la pretensión indemnizatoria. Para fundamentar su posición, la ministra acude a la carencias materiales y humanas en que se desarrolla la actividad penitenciaria en nuestro país, para concluir que, dentro de ello, Gendarmería de Chile sí habría cumplido con el estándar de conducta exigible⁵⁶, razonamiento muy similar al que predomina en las sentencias de riñas.

Podemos concluir respecto de los casos de prestaciones médicas defectuosas que el estándar se construye en una mixtura entre la infracción tanto de deberes generales y de disposiciones normativas con deberes concretos contenidos esencialmente en el Reglamento. En cuanto a la falta de servicio y los deberes generales, se concluye que el deber de protección a la integridad física se extiende al niño que está por nacer, que las prestaciones médicas deben realizarse en tiempo oportuno, y que Gendarmería tiene la obligación de llevar un registro legible y detallado de las prestaciones médicas realizadas; cuya ausencia altera el *onus probandi* en perjuicio del Fisco. Como se aprecia, todos aquellos estándares son ejemplos relevantes acerca de la amplitud del deber de resguardo que recae sobre Gendarmería.

2. *Daños sufridos por terceros que no se encuentran bajo custodia de Gendarmería de Chile*

La segunda categoría de sentencias analizadas, con un número de fallos menor al grupo anterior, dan cuenta de los daños sufridos por terceros que no se encuentran bajo custodia de Gendarmería, pero que el origen del daño puede atribuirse a una actuación de los propios funcionarios, o bien, a los reclusos que se encontraban bajo su cuidado. Es decir, ya no estamos bajo la órbita de la distinción entre deberes de custodia y resguardo, sino que del deber general de no dañar a terceros.

En Rivera y otros con Fisco⁵⁷, referido a los daños que ocasionó un interno a una mujer mediante la comisión de un delito de violación mientras hacía uso de su permiso

⁵⁴ En tal dirección indica la Corte Suprema lo siguiente: “El historial de enfermería de la actora, correspondiente a los dos últimos meses de un embarazo de alto riesgo, de una paciente insulino-dependiente, se expresa en no más de dos planas de anotaciones, el descuido queda a la vista”, Corte Suprema, 19.06.2020, rol 384-2019.

⁵⁵ Corte Suprema, 19.06.2020, rol 384-2019.

⁵⁶ En lo medular expresa lo siguiente: “es un hecho insoslayable, que las Unidades Penales del país están dotadas únicamente de enfermería, en que la atención médica es ocasional y/o escasa, que debe acudir 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”, Corte Suprema, 19.06.2020, rol 384-2019 (voto en contra de la Ministra Sandoval).

⁵⁷ Corte Suprema, 31.05.2016, rol 18.300-2016.

dominical⁵⁸, la Corte Suprema, rechazando la casación en el fondo, declaró que en el otorgamiento del permiso dominical al recluso se había dado cumplimiento a todas las exigencias legales y reglamentarias por parte de Gendarmería, de manera que “el accionar de la Administración fue diligente, adecuado y procedente en relación con las valoraciones efectuadas al recluso con antelación”⁵⁹. Es decir, se razonó sobre la base del cumplimiento de lo exigido en los artículos 96 y ss. del Reglamento, y en especial el artículo 103 relativo a la salida dominical, siendo a su juicio el actuar de Gendarmería ajustado a derecho.

Otro caso relevante se produjo en la cárcel de Chillán respecto de los daños a las viviendas aledañas al recinto penitenciario luego de fugarse del penal los reclusos a causa del terremoto ocurrido el 27 de febrero de 2010. Nuevamente la Corte Suprema acudió a un deber de actuación concreto contenido en la regulación de la actividad carcelaria para fundar la imputación. En efecto, en Quijada y otros con Fisco⁶⁰ se falló que constituye una obligación de Gendarmería, según el artículo 6 Nº 14 de la LOC Gendarmería, “administrar los bienes y recursos de la institución, velando por su buen uso y su conservación, de acuerdo a las normas legales que rigen la materia”⁶¹. De esta manera, la Corte razonó que si el derrumbe de un muro medianero fue por su mal estado, permitiendo la fuga de los internos, quienes incendiaron y destruyeron casas aledañas al recinto penal, existe responsabilidad del Estado por parte de Gendarmería. Valga nuevamente la prevención que a pesar de tratarse del deber de custodia para con los internos, el caso versaba sobre daños sufridos por terceros.

Por su parte, en el caso Fuentealba con Fisco⁶² se intentó atribuir responsabilidad del Estado por los daños generados por un recluso mientras se encontraba sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario total. Rechazando la imputación, y aludiendo al artículo 24 de la Ley Nº 18.216, falló la Corte Suprema que, ante el quebrantamiento de una medida cautelar, solo resultaba exigible a Gendarmería el dar aviso de ello ante el Juzgado de Garantía. De esta manera “no es deber de Gendarmería impedir al autor de los daños conducir el automóvil que los causó, puesto que, como se dijo, lo exigido a la institución es que, en caso de constatar un quebrantamiento de pena o medida cautelar, debe informar ese hecho al juzgado de garantía competente para que sea este el que decida acerca de las medidas a adoptar”⁶³.

⁵⁸ La discusión sobre la responsabilidad del Estado ante daños sufridos por terceros ocasionados por actuaciones de reclusos que gozaban de algún beneficio penitenciario ha adquirido notoria relevancia en el último tiempo, dando lugar incluso a una acusación constitucional contra una ministra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

⁵⁹ Corte Suprema, 31.05.2016, rol 18.300-2016.

⁶⁰ Corte Suprema, 5.09.2017, rol 76.461-2016. En el mismo sentido, y también referida a la fuga de internos de la cárcel de Chillán a raíz del terremoto del 2010, véase Tapia con Fisco, Corte Suprema, 21.11.2017, rol 76.472-2016.

⁶¹ Corte Suprema, 5.09.2017, rol 76.461-2016.

⁶² Corte Suprema, 18.03.2020, rol 29.886-2019.

⁶³ Corte Suprema, 18.03.2020, rol 29.886-2019.

Finalmente, resta referirse al único caso donde la imputación de responsabilidad a Gendarmería en razón de daños sufridos por terceros ante actuaciones de los propios internos se analizó en términos de deberes generales y abstractos. En Corral y otros con Fisco⁶⁴, ante los daños ocasionados por la fuga de un grupo de reclusos desde un Juzgado de Garantía y que ocasionó daños en el inmueble donde se parapetaron, se estimó que el deber de custodia de Gendarmería para con los reos, se extiende también a que la institución debe procurar evitar que aquellos ocasionen daños a terceros. Es decir, el máximo tribunal amplió el ámbito de acción del deber de custodia, propio de la especial vinculación con los reclusos, a los daños sufridos por terceros. No obstante, finalmente la Corte Suprema acogió el recurso de casación en la forma y dictó sentencia de reemplazo, rechazando la demanda, toda vez que la fuga de los internos se “verificó por el inusitado arrojamiento y violencia empleada por los evadidos en contra del personal de Gendarmería, cuyos funcionarios fueron reducidos a golpes y bajo amenaza de perder su vida”⁶⁵. De esta manera, y como expresa la prevención del abogado integrante Jean Pierre Matus, “la falta de servicio imputada a Gendarmería de Chile sería que sus funcionarios no emplearon violencia más que inusual para repeler el ataque de los fugados, al punto de dar su vida en ello”⁶⁶, lo que no resultaba exigible; razonamiento que descansa en la ya aludida noción de servicio público normal.

De este grupo de casos, existe solo un fallo donde se condenó al Fisco. En Consalud con Gendarmería de Chile⁶⁷, un joven fue víctima de un disparo al aire efectuado por un funcionario que se desplazaba en un vehículo institucional, que efectuó tras ser abordado por sujetos que se manifestaban en la vía pública. Especial interés reviste este caso, ya que la Corte Suprema hizo referencia explícita y condenó valiéndose del deber generalísimo que le asistiría a Gendarmería de actuar en condiciones de no generar daño a terceros, concretizado en haberse hecho uso del arma de servicio por parte del funcionario con impericia e imprudencia. De esta manera calificó tal actuación como una falta personal que, con ocasión del servicio, compromete también la responsabilidad de Gendarmería; acogiendo la casación en la forma, dictando sentencia de reemplazo y en definitiva, acogiendo la pretensión indemnizatoria.

En síntesis, respecto de los daños causados a terceros existe un predominio en fundar la falta de servicio usando deberes concretos establecidos por el legislador, sin perjuicio

⁶⁴ Corte Suprema, 26.01.2016, rol 3.442-2015.

⁶⁵ Corte Suprema, 26.01.2016, rol 3.442-2015.

⁶⁶ Corte Suprema, 26.01.2016, rol 3.442-2015.

⁶⁷ Corte Suprema, 25.06.2018, rol 35.228-2017. Es importante destacar que en cuanto al uso del arma la sentencia indicó lo siguiente: “normativamente se ha reglado el uso del arma, debiendo siempre hacerlo de forma racional, adecuada y ponderada, considerando las circunstancias de tiempo y lugar, como, según se indicó, examinando la posibilidad que se pueda ocasionar daños y sufrimientos innecesarios a otras personas, las que debe evitar, permiten establecer que el funcionario estatal procedió con impericia, al no estar capacitado; imprudencia, al no examinar con detención las consecuencias de su actuar en el centro de la ciudad, entre edificios de carácter residencial y a una hora de plena actividad; sin observar la reglamentación pertinente, y no pudiendo menos que advertir las posibles consecuencias perjudiciales y dañinas respecto de terceros de un actuar que no fuera prudente, racional, ponderado y adecuado que le era exigible”.

de existir también referencias al deber generalísimo de no provocar daños a terceros. Esto se aprecia respecto de la revisión de salidas dominicales, la mantención de la infraestructura de los recintos, y en la vigilancia del cumplimiento de medidas cautelares. De especial interés es el fallo en que la Corte, a modo de *obiter dictum*, amplía el deber de custodia propio de la relación pública carcelaria a los daños sufridos por terceros.

3. *Daños sufridos por funcionarios de Gendarmería de Chile*

El ámbito propio de este grupo final de casos, son los deberes de la administración para con sus propios funcionarios y el respeto a los principios de la potestad disciplinaria. Es decir, son casos donde las víctimas del daño lo constituyen los funcionarios de Gendarmería, sea por acciones llevadas a cabo por otros funcionarios o por la propia institución.

Respecto de lo primero, la jurisprudencia ha atribuido responsabilidad al Estado siempre que un gendarme ha sido herido mediante un arma de fuego percutada por otro, estimando que existe la infracción a un deber genérico de velar por la seguridad interior de los funcionarios. Así aparece claramente en Jiménez y otros con Fisco⁶⁸ y en Chamorro y otros con Fisco⁶⁹, ambos casos del 2011 y que revelan una manipulación imprudente por funcionarios de sus armas de servicio. Tales acciones, estima la Corte, constituyen faltas personales, pero vinculadas al servicio; símil razonamiento contenido en el caso del disparo al aire de un funcionario de Gendarmería.

En segundo lugar, existen casos en que se le atribuye responsabilidad directamente al actuar de la institución tras el ejercicio ilícito de la potestad disciplinaria. En Ojeda con Fisco⁷⁰ se buscó imputar responsabilidad a Gendarmería, a raíz de la tramitación de un sumario injustificado por la desviación de recursos públicos, en contra de una persona distinta a quien había cometido el hecho ilícito. Así, la Corte determinó la infracción al estándar general de Gendarmería consistente en ejercer correctamente la potestad disciplinaria. Concretizando aquello, indica el fallo que se infringió tal deber al aplicar “sin fundamento la medida de suspensión preventiva de funciones por casi un mes y la falta de cumplimiento de los plazos legales que reglan la duración de los sumarios, manteniendo en suspenso la precaria situación del sumariado más allá de los mismos”⁷¹. Es decir, cuestiones propias de la infracción de los deberes generales de legalidad y proporcionalidad de la potestad disciplinaria⁷².

Por último, es posible encontrar una sentencia por el actuar de Gendarmería a raíz de la herida y posterior muerte de un funcionario por armas en mal estado. En este caso

⁶⁸ Corte Suprema, 21.06.2011, rol 1.881-2009.

⁶⁹ Corte Suprema, 25.05.2011, rol 2.474-2011.

⁷⁰ Corte Suprema, 09.12.2013, rol 3.865-2013.

⁷¹ Corte Suprema, 9.12.2013, rol 3.865-2013. Sin embargo, la jurisprudencia sobre responsabilidad del Estado ante sumarios disciplinarios que causen daño dista bastante de ser unánime, así se queda de manifiesto en Vivar con Fisco, Corte Suprema, 27.2.2018, rol 21.793-2017.

⁷² Respecto de dichos principios de la potestad disciplinaria véase PALLAVICINI, 2021, p. 163 y ss.

se construyó la imputación en virtud de la infracción al deber de custodia y vigilancia de los funcionarios, que se concretiza en la necesidad de proporcionar armas aptas y en buen estado de conservación y funcionamiento. En *Aguilera y otros con Fisco*⁷³ ante el fallecimiento de un funcionario por su propia arma de servicio y tras la acreditación que aquella tenía 25 años de uso, sumado a defectos en su funcionamiento y operatividad, se estableció que existía responsabilidad del Estado. Valga advertir que acá tal deber de custodia no se corresponde tampoco con los que emanan de la especial relación que tiene Gendarmería con los reclusos.

Como se pudo apreciar, en todos los casos relativos a daños sufridos por funcionarios de Gendarmería la atribución de responsabilidad, y por tanto, el juzgamiento de la conducta desplegada por el Fisco, se llevó a cabo en virtud de deberes generales tales como el deber de velar por la seguridad interior de los funcionarios, su custodia y vigilancia; o bien, por el correcto ejercicio de la potestad disciplinaria, resultando en general condenado el Fisco. Todos deberes abstractos, que además de ser ajenos a los mencionados deberes de custodia y resguardo propios de la relación carcelaria, no encuentran un fundamento explícito y directo en alguno de los cuerpos legales que regulan la institución, sino que en sus normas generales que contienen fines y funciones.

IV. CONCLUSIONES

De la jurisprudencia analizada se extraen las siguientes conclusiones:

1. Las sentencias expresan con claridad la distinción entre deberes generales y concretos de responsabilidad, lo que es fomentado por la abstracción que reviste la LOC Gendarmería, y en especial su artículo tercero. Salta a la vista también la dispersión de criterios usados por la Corte Suprema para atribuir responsabilidad. Con todo, la Corte se inclina mayormente en rechazar la mayoría de las pretensiones indemnizatorias.
2. Tratándose de daños sufridos por internos en los casos de riñas, incendios y daños causados por la infraestructura carcelaria, es decir el ámbito propio del deber de custodia, todas las sentencias construyeron el estándar valiéndose de deberes generales. En todos los casos de riñas se rechazó la pretensión, a excepción de uno en el año 2019 que atribuyó responsabilidad basado en la ausencia de cámaras de seguridad. Sin embargo, tal criterio no puede estimarse uniforme a la fecha. Por su parte, en los casos de incendio y de condiciones carcelarias, las sentencias han sido condenatorias valiéndose para ello de deberes generales. Cabe destacar que el argumento minoritario en los casos de riñas, es el mayoritario en el único caso de incendio existente en el período analizado en la Corte Suprema. Respecto a prestaciones médicas, y por ende, el ámbito del deber de resguardo, además de la

⁷³ Corte Suprema, 13.05.2019, rol 4.094-2019.

aplicación del Reglamento caracterizado por contener deberes concretos, se han identificado tres factores que conducen a la responsabilidad estatal: Las prestaciones médicas tardías; la ausencia, ilegibilidad o falta de correlatividad de los registros médicos y la ausencia de resguardo al niño o niña que está por nacer, a quienes le es extensivo también el deber de custodia. En todos estos casos las sentencias fueron condenatorias.

3. En las sentencias sobre daños sufridos por terceros, ámbito ajeno a los deberes de custodia y resguardo, gran parte de la discusión se construyó ante la infracción de deberes concretos. En esa línea, se rechazaron las pretensiones indemnizatorias ante delitos cometidos por internos ejerciendo permiso dominical, así como privados de libertad por medidas cautelares. Al contrario, se estimó que si existía falta de servicio ante los daños generados por internos que se fugaron ante la caída de un muro medianero y que destruyeron casas aledañas. Por otro lado, existe solo un fallo donde se atribuyó responsabilidad del Estado ante actuaciones de los propios gendarmes, consistente en los daños generados por un disparo al aire, donde se calificó tal hecho como un actuar funcionario con impericia e imprudencia que infringió un deber generalísimo de no dañar a terceros.
4. Sobre los daños sufridos por los propios funcionarios se ha imputado responsabilidad ante disparos de un gendarme a otro, fundado en un deber general de velar por la seguridad de los funcionarios. En cuanto a los daños generados por la propia institución se han definido dos precisos estándares por la Corte en virtud de deberes generales: El deber de ejercer correctamente la potestad disciplinaria y el de proporcionar armas aptas y en buen estado de funcionamiento a sus funcionarios. Todas aquellas imputaciones terminaron finalmente en condena del Fisco.
5. Finalmente, cabe indicar que los instrumentos internacionales existentes sobre la actividad carcelaria son escasamente utilizados en la jurisprudencia analizada. Así, solo en los votos minoritarios de las sentencias de los casos Toledo y otros con Fisco⁷⁴ y Cárdenas y otros con Fisco⁷⁵, se cita la Resolución 1/08 sobre Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas⁷⁶. Ello da cuenta de un déficit en la jurisprudencia de la Corte, teniendo presente la especial vinculación de los reclusos con el Estado a que hace referencia el artículo 2 del Reglamento; y el hecho de que los conceptos de deber de custodia y de resguardo han sido construidos precisamente en base a instrumentos internacionales.

⁷⁴ Corte Suprema, 5.05.2020, rol 23.091-2019.

⁷⁵ Corte Suprema, 30.11.2020, rol 33.831-2019.

⁷⁶ Documento aprobado por la Comisión Interamericana en su 131º periodo de sesiones, mediante Resolución No. 1/08, de fecha 13 de marzo de 2008.

BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERO, C., SANDOVAL, S. y ZAMBRANO, J., 2020: "La falta de servicio en la ley 19.996 (GES)", *Revista Ius et Praxis*, año 26, número 1.
- BAHAMONDE MEDINA, Francisco Javier y MICHELL AMIOT, Phillip, 2018: Responsabilidad del Estado por falta de servicio en hechos cometidos por funcionarios de las fuerzas armadas, las policías y gendarmería: criterios jurisprudenciales recientes. Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Disponible en <http://repositorio.uft.cl/bitstream/handle/20.500.12254/1495/BAHAMONDEMICHHELL%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- BARROS BOURIE, Enrique, 2020: *Tratado de responsabilidad extracontractual*. (2ª edición), Tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CORDERO VEGA, Luis, 2017: *Responsabilidad extracontractual de la administración del Estado*, Santiago: Der Ediciones.
- CORDERO VEGA, Luis, 2020: *El derecho administrativo chileno. Crónicas desde la jurisprudencia*, Santiago: Der Ediciones.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, 2011: *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DUCCI CLARO, Carlos, 2002: *Derecho Civil parte general*. (4ª edición) Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, 2020: "La responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: Una revisión panorámica después de casi veinte años de jurisprudencia de la Corte Suprema", *Revista de Administración Pública*, número 211.
- INDA TOLEDO, Maximiliano y VALLADARES LJUBETIC, Pablo, 2013: Recopilación de fallos de responsabilidad del Estado administrador. Período 2000-2010, Memoria de Grado para la obtención del título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Facultad de Derecho Universidad de Chile. Disponible en http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113165/de-inda_m.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- NISTAL BURÓN, Javier, 2016: *La responsabilidad patrimonial de la administración penitenciaria. Conforme a la nueva normativa de la Ley 40/2015, de 1 de octubre*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, 2013: "Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales", *Revista de Derecho Público*, número 76.
- PALLAVICINI MAGNÈRE, Julio, 2021: *Una revisión epistemológica de la responsabilidad disciplinaria*, Santiago: Tirant Lo Blanch.
- PAPAYANNIS, Diego, 2020: "Razonabilidad e incertidumbre en los estándares de diligencia", *Réplica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, volumen n°1.
- PIZARRO WILSON, Carlos, 2012: "Falta de Servicio. Apreciación in abstracto. Técnica exigible, Jurisprudencia Comentada", *Revista Chilena de Derecho Privado*, número 20.
- POBLETE ESPÍNDOLA, Gustavo, 2017: "Reflexiones sobre el deber de cuidado en contextos carcelarios", Núñez, José Ignacio (Dir.): Temas misceláneos y actas del Primer Encuentro de Investigadores Jóvenes en Derecho Público y Teoría del Derecho, *Cuadernos de Derecho Público*, Ediciones Universidad Finis Terrae.
- POBLETE ESPÍNDOLA, Gustavo, 2019: "Bases conceptuales para resarcir los daños causados por la Administración Penitenciaria", Valenzuela, Jonatan (Dir.): Desafíos globales para la democracia, Editorial Tirant Lo Blanch.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, 2012: "Responsabilidad Patrimonial de la Administración por Falta de Servicio (= responsabilidad objetivada)", *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, número 1.

Normas jurídicas citadas

- DECRETO Ley 2.859, Ministerio de Justicia, que Fija Ley orgánica de Gendarmería de Chile, publicada con fecha 15 de septiembre de 1979.
- CONSTITUCIÓN Política de la República de Chile.
- LEY Nº 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, publicada con fecha 14 de mayo de 1983.
- DECRETO 25, Ministerio de Justicia, Aprueba Reglamento del personal de Gendarmería de Chile, publicado con fecha 18 de mayo de 1983.
- LEY Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, publicada con fecha 5 de diciembre de 1986.
- DECRETO 518, Ministerio de Justicia, Aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, publicado con fecha 21 de agosto de 1998.
- RESOLUCIÓN 1/08. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Organización de los Estados Americanos, de fecha 13 de marzo de 2008.
- DECRETO 557, Ministerio de Justicia, Aprueba Reglamento Orgánico de Gendarmería de Chile, publicado con fecha 20 de diciembre de 2011.

Jurisprudencia citada

- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 25 de mayo de 2011, rol 2.474-2011.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 21 de junio de 2011, rol 1.881-2009.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 18 de mayo de 2012, rol 11.914-2011.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 9 de agosto de 2012, rol 574-2010.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 28 de diciembre de 2012, rol 2.618-2012.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 13 de mayo de 2013, rol 9.369-2011.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 9 de diciembre de 2013, rol 3.865-2013.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 6 de octubre de 2014, rol 23.877-2014.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 11 de agosto de 2015, rol 8.383-2015.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 14 de septiembre de 2015, rol 6.530-2015.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 30 de septiembre de 2015, rol 32.188-2014.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 26 de enero de 2016, rol 3.442-2015.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 31 de mayo de 2016, rol 18.300-2016.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 3 de octubre de 2016, rol 27.612-2016.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de 1 de diciembre de 2016, rol 526-2016.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 5 de septiembre de 2017, rol 76.461-2016.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 21 de noviembre de 2017, rol 76.472-2016.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 11 de diciembre de 2017, rol 4.746-2017.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 27 de febrero de 2018, rol 21.793-2017.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 25 de junio de 2018, rol 35.228-2017.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 21 de agosto de 2018, rol 40.020-2017.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 25 de febrero de 2019, rol 55-2018.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 25 de marzo de 2019, rol 31.776-2018.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 13 de mayo de 2019, rol 4.094-2019.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 2 de marzo de 2020, rol 15.067-2019.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 18 de marzo de 2020, rol 29.886-2019.
- CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 5 de mayo de 2020, rol 23.091-2019.

CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 13 de mayo de 2020, rol 10.368-2019.

CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 19 de junio de 2020, rol 384-2019.

SÉPTIMO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, sentencia de 14 de noviembre de 2020, rol C-8082-2011.

CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia de 30 de noviembre de 2020, rol 33.831-2019.

