

Santiago, nueve de agosto de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos rol N° 574-2010 caratulados "Cuneo Troncoso Jesús con Estado de Chile" sobre indemnización de perjuicios, la sentencia de primera instancia rechazó la demanda.

Apelada dicha sentencia por la parte demandante, una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso la revocó, dando lugar a la demanda y condenando al Fisco a pagar la suma de \$40.000.000 a favor de Jesús Patricio Cuneo Troncoso y de Verónica del Carmen Montecino Fuentes, por concepto de indemnización por el daño moral causado por la muerte del hijo de los actores.

En contra de la sentencia del tribunal de alzada, el Fisco de Chile interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que el primer capítulo del recurso de nulidad formal encuentra su fundamento en la causal contemplada en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, por haber incurrido la sentencia en el vicio de ultrapetita, en su vertiente de la denominada extrapetita, esto es, haber extendido el fallo más allá de los parámetros de discusión.

Expone que en materia de responsabilidad extracontractual el "hecho material o jurídico que crea y

hace nacer el derecho deducido" está constituido precisamente por el hecho ilícito generador del daño, el que a su vez es la fuente de la obligación que se contrae por el demandado. De manera que es dicho acontecimiento el que se debe analizar, contrastándolo con lo manifestado en la sentencia, a fin de descubrir si se ha incurrido o no el vicio denunciado.

En el caso concreto, los hechos denunciados por los demandantes -que constituyen la causa a pedir- deben contrastarse con el fallo de segunda instancia. En dicho ejercicio se puede constatar que los sentenciadores no dan por establecidos ni el ingreso de terceros no autorizados a la celda en la que encontraba el interno Cuneo, ni el hecho de haber sido éste atacado e incendiado en sus vestiduras, no le imputa la sentencia -a Gendarmería- no haber vigilado y protegido la celda para que no entraran tales terceros o que hubiere existido tardanza en el salvataje del interno. De modo tal que el fallo simplemente pasó por alto las afirmaciones e imputaciones efectuadas por los actores, que constituían la causa de pedir de su acción.

De lo dicho no cabe más que concluir que el sentenciador de segundo grado sencillamente modifica la causa pedir de los demandantes, extendiendo su fallo a cuestiones no sometidas a debate. Es muy diferente la responsabilidad que para Gendarmería podría generarse si, como sostuvieron los actores y no pudieron probar, el

occiso hubiere sido agredido por terceros e incendiado a vista y paciencia de los respectivos guardias que no lo habrían socorrido, o si, como quedó acreditado, el incendio se produjo dentro de la celda de aislamiento por acciones positivas de la propia víctima y/o de su único compañero de celda, con elementos incendiarios que se desconocen, a pesar de que todo el mobiliario era ignífugo, habiendo los guardias reaccionado oportunamente.

Segundo: Que el segundo capítulo de casación en la forma se funda en la causal establecida en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, al haber sido pronunciada la sentencia con omisión de los requisitos enumerados en los número 4 y 6 del artículo 170 del mismo cuerpo legal.

Tercero: Que dentro de este capítulo, primeramente se refiere a la omisión de los requisitos establecidos en el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es las consideraciones de hecho y de derecho que sustenten la decisión. En efecto, la sentencia impugnada asevera categóricamente que en la especie se encuentra acreditada la concurrencia de un hecho que constituye el primer elemento de la responsabilidad extracontractual atribuida al Fisco de Chile, consistente en la omisión de vigilancia y de protección por parte del personal de Gendarmería; sin embargo, para arribar a tal conclusión no hacen ningún análisis de la prueba rendida en autos, pues las invoca en

bloque, sin indicar cuál o cuáles de las reproducidas son las que sirven para dar por establecido el hecho ilícito. De modo tal que lo único que puede asegurarse es que los sentenciadores no han tomado en consideración el sumario administrativo, al que le restan todo mérito probatorio, ni los testimonios contestes sobre el origen, lugar y circunstancias del incendio.

A la anterior deficiencia se debe sumar que la sentencia impugnada en su considerando Séptimo se hace cargo de la indemnización demandada, afirmando: "*Que en cuanto al daño de la víctima, ello se comprueba sobradamente con el certificado de defunción y el consecuente dolor de sus padres.*". Referencia totalmente vaga que no cumple con el requisito exigido por el artículo 170 N° 4 del de Procedimiento Civil, pues es un pronunciamiento tan incompleto que no da siquiera una pista acerca de los criterios que llevaron al tribunal para condenar a su parte al pago de una indemnización de perjuicios.

Cuarto: Que seguidamente, siempre dentro de este capítulo, se denuncia el haber sido dictado el fallo con omisión del requisito establecido en el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la sentencia cuya invalidación se solicita no resuelve las excepciones opuestas por la demandada. En efecto, existen dos cuestiones sin resolver. La primera es la que dice relación

con la circunstancia de haber sido la propia víctima quien provocó su daño al protagonizar una revuelta al interior de la celda de aislamiento en la que se encontraba y prender fuego a los elementos que tenía a su disposición; y la segunda es aquella relacionada con el caso fortuito que para Gendarmería representó este hecho.

Quinto: Que finaliza el recurrente solicitando se acoja el presente recurso y acto continuo, pero separadamente, sin necesidad de nueva vista se dicte la sentencia que corresponda a la ley, rechazando la demanda con costas.

Sexto: Que para el análisis de la primera causal de nulidad alegada cabe consignar, en primer lugar, que esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que el vicio de ultra petita a que se refiere el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando de objeto o modificando su causa de pedir; también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo.

Séptimo: Que dentro del procedimiento, el principio de congruencia tiene diferentes fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. En efecto, busca vincular a las partes y al juez al debate. Por el contrario, conspira en contra del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, pues pretende dotarles de eficacia y obsta a ella la falta de coherencia entre estas partes que conforman un todo. Surge así este principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos. Sin embargo, corresponde exponer ahora y con miras a resolver el recurso de casación en la forma, lo relativo a la congruencia procesal en la sentencia, como imperativo a respetar por el magistrado al decidir la controversia.

Se podrá sostener y con razón que no existe un conjunto de disposiciones que regulen la institución, la estructura en sus presupuestos, requisitos y efectos, pero no por ello es desconocida en nuestro ordenamiento, por cuanto se refieren a la congruencia directa o indirectamente distintas normas, entre las que se cuenta la que regula el contenido de las sentencias.

En general la congruencia es la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. Jurídicamente se puede decir que es el principio conforme al cual debe existir conformidad entre todos los actos del procedimiento, aisladamente considerados, que componen el

proceso. Si bien se pone énfasis por la doctrina en resaltar los nexos entre las pretensiones sostenidas por el actor y la sentencia, no se puede desconocer que tiene igualmente aplicación en relación con la oposición, la prueba y los recursos, según se ha expresado, pero encuentra su mayor limitación en los hechos, puesto que en cuanto al derecho aplicable al juez le vincula otro principio: *iura novit curiat*, en el sentido que el juez conoce y aplica el derecho, sin que ello afecte la causa petendi. En este aspecto, el órgano jurisdiccional no queda circunscrito a los razonamientos jurídicos expresados por las partes, aspecto que no obsta a la exigencia que el derecho aplicable debe enlazarse a las acciones y excepciones, alegaciones y defensas que las partes sostienen en el pleito.

El sano entendimiento y armonía de estos principios origina la conclusión que, inclusive al referirse el juez al derecho, puede existir contravención al principio de congruencia o de vinculación a la litis, infracción que sin duda se producirá si se desatiende lo que son su objeto y causa. De esta forma la libertad del juez para interpretar y aplicar el derecho queda delimitada por el principio de congruencia, el cual le otorga el marco de su contenido.

En otros pronunciamientos esta Corte ha tenido oportunidad de referirse al contenido de los hechos y el

derecho en la controversia, los cuales en este caso no es necesario reiterar.

Por otra parte, si bien es cierto que se identifica el acto jurisdiccional con la decisión que se contiene en la parte resolutive de la sentencia, no lo es menos su argumentación o razonamientos, que son los que legitiman la determinación del juez y le sirven de necesario fundamento, cuya ausencia lleva a calificar su dictamen de arbitrario.

Octavo: Que la congruencia se ha sostenido es la "conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto" (Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, página 517, citado por Hugo Botto, La Congruencia Procesal, página 121). "Es, pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro, el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos identificadores de tal objeto; los sujetos que en él figura, la materia sobre que recae y al título que jurídicamente lo perfila" (Pedro Aragoneses Alonso, Sentencias congruentes. Pretensión, oposición, fallo, página 11, Citado por Botto, página 122).

En este sentido el Diccionario de la Lengua Española entrega un buen significado jurídico al expresar: "Conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio".

En la doctrina se encuentran diferentes definiciones, remarcando, en cada una de ellas, los elementos a los que se les otorga mayor preponderancia: "El principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas" (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, página 433); "la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto" y como "la adecuación entre las pretensiones de las partes, formuladas oportunamente, y la parte dispositiva de la resolución judicial" (Ortells Ramos M. y otros, Derecho jurisdiccional II, página 281); "Es la cualidad técnica más importante que debe tener toda sentencia; consiste en la vinculación entre la pretensión procesal y lo decidido en la sentencia. Por ello, se dice que hay sentencia congruente con la demanda y

con las demás pretensiones oportunamente deducidas en el litigio, cuando la sentencia hace las declaraciones que aquellas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate" (Luis Ribo Durán, Diccionario de Derecho).

En relación con la congruencia, el derecho romano expresaba: "sententia debet esse conformis, libello; ne eat iudex, ultra, extra aut citra petita partium; tantum legatum quantum iudicatum; iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium" ("la sentencia debe estar conforme con la reclamación escrita, para que el juez no vaya más allá, fuera o más acá de las demandas de las partes; tanto lo imputado como lo sentenciado; el juez debe juzgar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes") (Botto, obra citada, página 151);

Noveno: Que en cuanto a los efectos que genera la transgresión de la congruencia, se sitúan en la teoría de la nulidad procesal, que permite invalidar los actos que la contravienen.

La sentencia deviene igualmente en incongruente cuando su parte resolutive otorga más de lo pedido por el demandante o no se otorga lo solicitado al exceder la oposición del demandado; incurre en esa contravención si no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal.

El objeto de la función jurisdiccional no es simplemente resolver la litis y decidir la existencia del derecho que se pretende, sino que, si la situación de hecho en que se apoya el litigio, permite sustentarlo, puesto que el planteamiento a decidir por el magistrado está constituido no por la declaración de una determinada relación jurídica, sino que, si de los hechos en que se sustenta la acción, se puede tener por acreditada una determinada relación jurídica, considerando la oposición, que es el aspecto que también delimita el pronunciamiento jurisdiccional, que se complementa con los aspectos en que la ley permite proceder de oficio. En este sentido se puede expresar que efectivamente corresponde decidir las acciones y excepciones en lo dispositivo de la sentencia, conforme a las argumentaciones que las respaldan, pero también teniendo presente la forma en que han sido resistidas unas y otras, pues junto a las alegaciones y defensas constituyen la controversia que se desarrolla en el curso del procedimiento y especialmente se mantiene en los términos que se renueva el agravio al interponer los recursos judiciales.

Se sanciona la transgresión de la congruencia por cuanto constituye una garantía para las partes, un límite para el juez, que otorga seguridad y certeza a las partes e interviene la posible arbitrariedad judicial. Por lo mismo la congruencia es un presupuesto de la garantía del justo y

racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído o a la debida audiencia de ley. Estos derechos y garantías fundamentales no solo se vinculan con la pretensión y oposición, sino que con la prueba y los recursos, en fin se conectan con el principio dispositivo que funda el proceso civil.

La clasificación clásica considera:

a) Incongruencia por ultra petita (*ne eat iudex ultra petita partium*), que se produce al otorgar más de lo pedido, circunstancia que puede darse tanto respecto de la pretensión como de la oposición;

b) Incongruencia por extra petita (*ne eat extra petita partium*), al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal, que puede incluso estar referida a negar lo que no ha sido solicitado sea por vía de pretensión u oposición;

c) Incongruencia por infra petita (*ne eat iudex infra petita partium*), defecto cuantitativo cuando se decide sobre una pretensión en extensión menor que lo solicitado, sea que se conceda o niegue y en el entendido que se ha requerido una cantidad determinada y no otra. También concurre si se otorga menos de lo reconocido por el demandado;

d) Incongruencia por Citra petita (*ne eat iudex citra petita partium*), llamada también omisiva o *ex silentio*, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya

resolución formó parte de la contienda y no existir autorización legal que permita así decidirlo, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial; igualmente al expresar que no se decide una acción o excepción por incompatibilidad, la cual resulta inexistente o se reservar el pronunciamiento para otra etapa u otro juicio, en circunstancias que no fue solicitado en tales condiciones y no lo ordena la ley.

Esta incongruencia debe estudiarse, según lo ha dicho esta Corte, ponderando la cuestión controvertida en el pleito en su integridad, en comparación con la parte dispositiva de la sentencia, sea que ésta se encuentre en los considerandos decisorios, como en la resolución del fallo propiamente tal.

La sentencia congruente, por su parte, sólo responde a la exigencia de validez de la misma y a ningún otro aspecto relacionado con la justicia o verdad representada en la decisión jurisdiccional.

Décimo: Que la ultra petita - pronunciarse más allá de lo pedido - constituye un vicio que ataca el principio de la congruencia y ese ataque se produce, precisamente, con la "incongruencia".

La "incongruencia", de conformidad a lo que expone el tratadista español Manuel Serra Domínguez, (Derecho Procesal Civil, pág. 395), en su acepción más simple y general, puede ser considerada "como la falta de adecuación

entre las pretensiones de las partes formuladas oportunamente y la parte dispositiva de la resolución judicial”.

Se ha resuelto que la incongruencia es “un desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido”. (Tribunal Constitucional de España, STC 124/2000; STC174/2004; STC 130/2004);

Del análisis de la doctrina y de la jurisprudencia expuesta, y que esta Corte comparte, se desprende que la “incongruencia” puede tener las manifestaciones ya expresadas: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; d) Incongruencia por citra petita.

Décimo Primero: Que en lo que se refiere al ordenamiento jurídico nacional, cabe recordar que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 4º, recoge expresamente esta materia, pero le otorga en general el nombre de ultra petita al vicio de incongruencia consistente en dar más de lo pedido; sin expresar su nombre se refiere igualmente a la extra petita, el que hace consistir en extenderse el pronunciamiento del tribunal a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, en el que se puede comprender, además, la infra petita.

Por su parte la citra petita se regula en la causal 5° del citado artículo 768, en relación con el N° 6 del artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil.

Décimo Segundo: Que establecido el marco jurídico que alumbra el problema sometido al conocimiento y resolución de esta Corte, corresponde en el contexto de las impugnaciones efectuadas por el recurrente determinar si, en la especie, en el fallo objetado -en cuanto revocó la sentencia de primer grado en la parte en que rechazaba la pretensión de los actores- existe un desajuste entre lo resuelto y los términos en que las partes formularon sus pretensiones.

Ahora bien, el análisis de la congruencia se resuelve en definitiva en una comparación de dos extremos: las pretensiones de las partes y la resolución del juzgador.

Décimo Tercero: Que asentado el marco jurídico que rige el asunto sometido al conocimiento y resolución de esta Corte, procede analizar si se ha configurado el vicio de ultrapetita que alega la recurrente y si efectivamente la sentencia impugnada se ha extendido a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal. En tal sentido se debe consignar que lo sometido a conocimiento y resolución del tribunal es la determinación de la responsabilidad que le cabría al Fisco en la muerte del interno Cuneo Montecino, la cual se desencadena como consecuencia de las graves lesiones que sufrió producto del

incendio que afecto la celda de aislamiento en la que se encontraba privado de libertad, responsabilidad que en último caso -al examinar los hechos expuestos en la demanda- proviene de la omisión del deber de vigilancia que le cabe a Gendarmería de Chile en su calidad de custodio de los reclusos internos en el establecimiento penitenciario. De tal modo que el vicio invocado por el recurrente no se configura, desde que los sentenciadores del grado, tal como se lee en el considerando 4° del fallo de segunda instancia, justamente han establecido que la responsabilidad en la que incurre Gendarmería de Chile se configura por la omisión de su deber de resguardar la vida e integridad física de los internos, lo que se ve reflejado en el hecho que el fallecimiento de la víctima se debió a las quemaduras que sufrió en una celda de aislamiento, recinto que debe ser altamente vigilado.

Es en tal omisión, que refleja un incumplimiento de un deber de cuidado de los internos por Gendarmería de Chile, en que los sentenciadores hacen recaer la conducta generadora de la responsabilidad del Fisco. Con este antecedente estiman innecesario o irrelevante descender en el análisis que propone el recurrente, puesto que cualquiera sean los hechos desencadenantes del incendio y sus circunstancias, correspondía a Gendarmería reaccionar de manera inmediata, especialmente si se considera que el interno se encuentra en una celda de aislamiento. De esta

forma los sentenciadores estiman que concurre una omisión, esto es, que no se reaccionó de manera oportuna, eficiente y adecuada, pues de lo contrario los resultados dañosos serían menores. Así la falta indicada refleja igualmente una deficiencia en el actuar, un mal funcionamiento, hecho que constituye la base de la imputación de la responsabilidad del Fisco.

Tal omisión es precisamente lo que esgrime la parte demandante para fundar su demanda, por lo cual no se advierte el reproche a la decisión; todo lo contrario, se produce una correspondencia entre la demanda y la sentencia.

Décimo Cuarto: Que respecto de la segunda causal invocada, la que se encuentra consagrada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del mencionado cuerpo normativo, en el caso concreto el recurso denuncia primeramente que el fallo impugnado ha sido dictado con omisión de los requisitos establecidos en el artículo 170 N° 4, por cuanto carece de las consideraciones de hecho y de derecho que lo sustenten, ello porque para establecer la falta de vigilancia de Gendarmería -que es la omisión que configura el primer requisito de responsabilidad extracontractual demandada- se invoca la prueba en bloque, sin referirse concretamente a ninguna de ellas, de modo que

de lo razonado en el fallo sólo queda claro que no da valor al sumario administrativo acompañado por su parte en autos, ni a la prueba testimonial rendida. De otro lado, se configura además la causal porque la sentencia para establecer el daño, como requisito de la mencionada responsabilidad, se atiene exclusivamente al certificado de defunción, del cual deriva el consecuente sufrimiento de los actores.

Al respecto, se debe señalar que -conforme a la fundamentación del recurso- los hechos que invoca no constituyen la causal invocada, por cuanto en definitiva lo que el recurrente reprocha a la sentencia cuya invalidación se persigue es, de un lado, no haber sido ponderado el sumario administrativo ni la prueba testimonial, y de otro, el haber establecido el daño de los demandantes en virtud de un certificado de defunción. De tal modo que lo que realmente se está atacando a través del presente recurso de nulidad formal es la ponderación de los medios de prueba, cuestión que es entregada por el legislador íntegramente a los jueces de la instancia, no siendo posible atacar dicha labor intelectual a través del recurso de casación. Por otro lado, si lo que pretende el actor es denunciar no haberse aceptado un medio probatorio admitido por ley o haber dado al mismo un valor distinto al establecido por el legislador, dichos vicios, de existir, constituirían una causal de casación de fondo por haberse incurrido

eventualmente en infracción de las normas reguladoras de la prueba, pero en ningún caso constituirían la causal en estudio.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco resulta efectivo que el fallo de instancia carezca de consideraciones de hecho en relación a la prueba rendida, en relación a la cual se da por establecido el primer requisito de la responsabilidad de Gendarmería de Chile, pues la sentencia de segunda instancia no solo se sustenta en la prueba reproducida que fue expuesta en los considerandos Undécimo a Decimo Quinto del fallo de primer grado, en virtud de las cuales se dan por establecidos una serie de hechos en el considerando 7° del mismo, sino que además el fallo de segundo grado, concretamente en su considerando 5°, se hace cargo del sumario administrativo -respecto del cual el recurrente ha señalado no existe ponderación- y en conformidad a dichos razonamientos los jueces del grado descartan transportar las conclusiones del sumario administrativo a la presente causa. Luego en el considerando Séptimo valoran un documento público, sobre la base del cual construyen una presunción judicial respecto del daño sufrido por los actores.

Décimo Quinto: Que igualmente se esgrime como causal de casación de forma la establecida en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 5° en relación al artículo 170 n° 6 del mismo cuerpo legal, por cuanto el

fallo cuya invalidación se solicita no resuelve cuestiones que han sido alegadas, como lo es la circunstancia de haber sido la propia víctima quien provocó su daño al protagonizar una revuelta al interior de la celda de aislamiento en la que se encontraba y prender fuego a los elementos que tenía a su disposición, y la segunda es aquella relacionada con el caso fortuito que para Gendarmería representó este hecho.

Al respecto se debe señalar que el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil establece como requisito de la sentencia la decisión del asunto controvertido, de modo tal que ésta deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio. En el mismo sentido se expresa el Auto Acordado sobre la forma de las sentencias que fuese emitido por esta Corte el día 10 de septiembre de 1920, el cual en su numeral 11° señala que: "La parte resolutoria del fallo deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; expresando de un modo determinado y preciso las acciones, peticiones y excepciones que se acepten o rechacen".

Dichas normas han de ser analizadas no como cuestiones vinculadas a las formalidades que deben cumplir las sentencias emanadas de un tribunal, sino que han de serlo desde la perspectiva de la función del órgano jurisdiccional en relación al asunto controvertido, pues es

función primordial el resolver situaciones jurídicas que afecten a las personas y sus bienes, razón por la cual la decisión ha sido entendida como toda resolución que se toma o se da en una cosa dudosa (Corte Suprema, 27 de agosto de 1958, R. t. 55, secc. 1^a, p. 216), decisión que por lo demás adquiere la virtud de ser cosa juzgada, haciendo así jurídicamente imposible su renovación (Corte Suprema, 30 de noviembre de 1926, R. t. 24, secc. 1^a, p. 537).

Décimo Sexto: Que en este orden de ideas, a fin de efectuar una delimitación precisa del asunto sometido a la decisión del tribunal, el legislador procesal civil dispuso, como exigencia de toda demanda y contestación, no sólo que se expusieran claramente tanto los hechos como el derecho que fundamentan la pretensión hecha valer, sino también que se enunciaran en forma precisa y clara las peticiones sometidas al fallo, de lo cual se deriva que las peticiones que se someten al tribunal deben consignarse en la conclusión o petitoria, y son ellas las que forman el asunto controvertido cuya decisión debe contener la sentencia (Corte Suprema, 10 de marzo de 1916, R. t. 13, secc. 1^a, p. 327; Corte Suprema, 14 de noviembre de 1914, R. t. 12, secc. 1^a, p. 477, en el mismo sentido Corte Suprema, 16 de diciembre de 1993, R. t. 90, secc. 1^a, p. 145), cuestión que importa que el concepto de acción que utiliza el numeral 6° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil ha de ser entendido como sinónimo de

derecho que se ejerce en juicio (Corte Suprema, 25 de abril de 1928, R. t. 26, secc. 1^a, p. 157), concepto que se ajusta normativamente al de excepción, pues ésta ha de ser concebida como un poder jurídico del que se halla investido el demandado que lo habilita para oponerse a la acción, es decir, es un hecho jurídico que aduce en su favor el demandado y que tiene la virtud de impedir el nacimiento del derecho objeto de la acción, de producir la extinción del mismo o de impedir el curso de la acción, o tienen el carácter de simples alegaciones, defensas o argumentaciones respecto de las cuales no se pide declaración y que no tienden a enervar la acción.

Décimo Séptimo: Que la conceptualización antes referida ha permitido a esta Corte sostener que "el asunto controvertido queda fijado en primera instancia por las acciones promovidas por el demandante en su demanda, por las excepciones opuestas por el demandado, por la reconventional y excepciones a ella, si esta se produce, y las excepciones que la ley permite formular en cualquier estado de la causa" (Corte Suprema, 15 de junio de 1962, R. t. 59, secc. 1^a, p. 176), pues al tribunal no le corresponde emitir pronunciamiento respecto de las alegaciones o defensas, como tampoco respecto de las acciones o excepciones que fueran formuladas en una oportunidad legal impropia; de hecho incluso la excepción opuesta en un escrito de réplica no puede considerarse como

deducida en el juicio, a menos que sea de aquellas que puedan interponerse en cualquier estado del proceso (Corte Suprema, 11 de noviembre de 1964, R. t. 61, secc. 1ª, p. 388, y, Corte Suprema, 12 de noviembre de 1945, R. t. 45, secc. 1ª, p. 510).

Décimo Octavo: Que las exigencias planteadas a la formulación de acciones son del todo aplicables a las excepciones, toda vez que ambas constituyen conductos procesales para introducir pretensiones al proceso, generando en consecuencia una obligación para el tribunal en cuanto en su sentencia debe contener la decisión respecto de ellas.

La conceptualización de acción y excepción que se ha venido formulando permite distinguirlas de las simples alegaciones o defensas, por cuanto ellas no conforman parte del asunto controvertido y por ende no vinculan al tribunal a emitir pronunciamiento respecto de las mismas, cuestión que esta Corte ya ha expresado en los siguientes términos: "las simples alegaciones o defensas no dejan de tener ese carácter por la circunstancia de que las partes y el juez las hayan considerado excepciones dentro del pleito y los jueces no tienen la obligación de emitir pronunciamiento al respecto" (Corte Suprema, 15 de noviembre de 1932, R. t. 31, secc. 1ª, p. 462; Corte Suprema, 1 de junio de 1928, R. t. 27, secc. 1ª, p. 395); en el concepto de asunto

controvertido quedan comprendidas las acciones y excepciones, mas no las simples alegaciones o defensas.

Décimo Noveno: Que conforme a lo anterior no cabe sino concluir que no se ha configurado la causal, por cuanto expresamente el demandado señala no ha habido pronunciamiento sobre simples alegaciones realizadas por su parte dentro de la contestación de la demanda respecto de la participación del occiso en el incendio que provocó su muerte y la circunstancia que dicho incendio constituye un evento imprevisible para Gendarmería, alegaciones que se deben entender rechazadas y, por lo mismo, resueltas al acoger la demanda.

Vigésimo: Que por lo expuesto, no concurriendo los supuestos sobre los cuales se fundamenta la petición de nulidad formulada por el recurso de casación en la forma, éste no podrá prosperar.

En todo caso, las alegaciones o defensas fueron resueltas y aludidas en el motivo sexto del fallo de segundo grado, puesto que al referirse al factor de imputación y culpabilidad del demandado (excediendo con ello el sistema de responsabilidad que únicamente exige falta de servicio de éste) se consigna: *"de lo dicho precedentemente en los considerandos anteriores, se desprende la culpa de Gendarmería de Chile, Unidad de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso, pues no pudo evitar el resultado que produjo la muerte del interno Cuneo*

Montecino. No tiene importancia, para el presente caso, la actuación posterior de Gendarmería que impidió un daño mayor. El reproche se refiere a que en los hechos se introdujeron elementos incendiarios, siendo su deber ineludible evitar que ello ocurra. Al no hacerlo, incurre en la culpa consecuente”.

Este razonamiento afirma la concurrencia de culpabilidad en los hechos, motivo más que suficiente para descartar la responsabilidad exclusiva de la víctima y el caso fortuito que para Gendarmería de Chile habría representado el incendio. Es más, el fallo conforme se ha reproducido distinguió entre el hecho que motiva la responsabilidad y los daños que ellos generaron, con lo cual quedan identificados en mejor forma los elementos de la responsabilidad.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Vigésimo Primero: Que como primer capítulo de casación en el fondo se denuncia la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, concretamente de los artículos 1698, 1700 y 1712 del Código Civil y 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil.

Señala que el tribunal ha privado de todo valor probatorio al sumario administrativo instruido a causa de los hechos que motivan el presente juicio, el cual fue oportunamente acompañado por su parte. Las razones para tal exclusión dicen relación con el hecho de haber sido

tramitado por la propia institución que ahora se ve involucrada en estos acontecimientos; por tal razón lo consideran como no exento de reproche, "mediatizan sus efectos" lo que se puede entender como "privarlo de sus efectos"- Sin embargo, no existe en nuestra legislación norma alguna que permita prescindir de un instrumento público por dichas razones.

Expone que el sentenciador de segundo grado no repara en que el tribunal de primera instancia -en un considerando no eliminado- señala que el sumario administrativo acompañado es un documento público, que fue agregado con citación y no objetado, por lo que le otorgará valor probatorio en conformidad al artículo 1.700 del Código Civil. Pues bien, esta norma por una parte establece que el instrumento público dará fe a determinadas circunstancias y hará plena prueba entre los otorgantes; y por otro lado, respecto a la verdad de las declaraciones, establece que si bien no hace plena prueba respecto de terceros, si opera una presunción simplemente legal a dicho respecto. De modo tal que quien ostenta un instrumento público goza de una presunción en su favor en lo que dice relación con las aseveraciones contenidas en el mismo, siendo de carga del afectado por éstas probar lo contrario de lo establecido en ellas.

Al haber acompañado el Fisco copia de un instrumento público -como es el sumario administrativo- el cual no fue

impugnado por la contraria, permite a éste gozar de una presunción de veracidad respecto de las declaraciones contenidas en él, especialmente en lo referente a las conclusiones a que se llega en la resolución que pone término al mismo. En este escenario, quien alega la falsedad de tales declaraciones debe probarlo de acuerdo al artículo 1698 del Código Civil.

Agrega que se suma a lo anterior la presunción de legalidad de los actos administrativos establecida en el artículo 3° de Ley N° 19.880, la que refuerza la presunción inferida de los artículos 1698 y 1700 del Código Civil.

Concluye señalando que resulta evidente la infracción de los artículos 1698 y 1700 del Código Civil pues se ha alterado la carga de la prueba, pasando por alto la presunción de veracidad intrínseca al instrumento público, desvirtuándose la misma, sin que haya habido impugnación y sin que se haya rendido prueba en tal sentido.

Vigésimo Segundo: Que siempre dentro de este mismo capítulo, denuncia que los sentenciadores han infringido adicionalmente las normas sobre presunciones contenidas en los artículos 1712 del Código Civil y 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil. Ello por cuanto el tribunal, con el solo mérito de la existencia de un certificado de defunción, deduce el daño de los actores. Así, se da por acreditada la existencia del perjuicio con un instrumento que prueba la defunción, del cual deducen la consecuencia

"dolor" para los actores, presumiendo este efecto como necesario y directo, sin allegar ningún otro elemento probatorio que así lo confirmara.

Manifiesta el recurrente que al haber presumido el sentenciador el dolor de los demandantes por el mero hecho de la muerte aplican erradamente los preceptos denunciados como infringidos, pues no sustentan dichas presunciones en presupuestos fácticos establecidos en la sentencia que se refieran expresamente a las circunstancias padecidas por los actores, sino que lisa y llanamente se supone un dolor genérico, no acreditado en estos antecedentes.

Vigésimo Tercero: Que como segundo capítulo del recurso de nulidad sustancial se denuncia la errónea aplicación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, normas que consagran un sistema general de responsabilidad de carácter subjetivo, conforme a los cuales no puede establecerse tal responsabilidad sino ante la presencia de un delito y cuasidelito civil, esto es, un hecho dañoso producido con culpa o dolo.

Conforme a lo anterior, argumenta que para configurar la responsabilidad extracontractual siempre se debe probar la culpa; en el caso de una entidad se debe acreditar que ha habido "culpa de la organización", la que se traducirá en "falta de servicio" si es que a quien se atribuye la responsabilidad es un órgano de la Administración del Estado. Sin embargo, el fallo impugnado no considera en lo

absoluto el elemento subjetivo y se conforma con establecer una responsabilidad a toda prueba, a partir de la mera ocurrencia de un hecho específico. Lo que hacen los sentenciadores de segundo grado es condenar al Fisco de Chile por su responsabilidad objetiva, sin necesidad de culpa, negligencia, de mal funcionamiento o reproche alguno.

Del análisis de la sentencia se establece que para la Corte de Apelaciones el elemento "hecho dañoso" es equivalente a la "culpa". Ello es así, pues no obstante referirse expresamente a la culpa o dolo, el tribunal no ha dado por establecida ninguna negligencia, impericia, deficiencia o mal funcionamiento real. El solo hecho de no impedir el acontecimiento pernicioso es considerado culpable por los jueces, lo que es lo mismo que decir que "da igual si la actuación fue diligente o negligente, lo realmente importante es que el hecho dañoso aconteció". Conforme a este razonamiento no existe forma de que el Fisco se exonere de responsabilidad en el presente caso, pues la sola circunstancia de producirse el hecho - incendio- lo hace responsable.

Concluye señalando que los sentenciadores no han tenido en consideración el sistema de responsabilidad subjetiva imperante, sino que han recurrido a la responsabilidad objetiva, prescindiendo de la culpa. De esta manera, no obstante que el tribunal citó para condenar

al Fisco los artículos 2314 y 2319 del Código Civil, no cabe más que concluir que realmente los aplicó erróneamente, infringiéndolos.

Vigésimo Cuarto: Que dentro de este último capítulo del recurso se denuncia además y a mayor abundamiento la infracción artículo 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, vicio que se configura al dejarse de aplicar, no obstante ser ésta una disposición complementaria de las normas generales de responsabilidad extracontractual por el hecho propio. Dicho precepto exige, para la concurrencia de la responsabilidad de los órganos del Estado, la existencia de falta de servicio, o sea, culpa del servicio, de la organización o mal funcionamiento de la misma.

La falta de servicio constituye un ilícito civil especial, en el que aparece la "culpa de la organización" como centro de la atribución de responsabilidad, sin la cual no se puede hacer responsable a los órganos de la Administración. Ello por cuanto la responsabilidad estatal se enmarca dentro del sistema de responsabilidad subjetiva comentado y, en ningún caso, está inmersa en una suerte de responsabilidad objetiva.

En este contexto, la falta de servicio debe ser apreciada objetivamente en consideración a las condiciones y capacidades del respectivo servicio, en relación a lo que puede serle exigible y no atendiendo a un servicio ideal.

Sin embargo los sentenciadores, para cuestionar el actuar de la Administración, no recurren a las posibilidades concretas de un servicio como Gendarmería de Chile y a la plausibilidad real de impedir de manera absoluta que los internos porten elementos que puedan provocar siniestros, aun cuando ellos sean muy difíciles o casi imposibles de detectar, a menos que se viole sistemática y absolutamente el derecho a la privacidad, garantía constitucional que los reclusos conservan aun en su condición de tales.

Concluye señalando que los sentenciadores han olvidado completamente hacer cualquier referencia o consideración al artículo 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, con lo que han omitido toda referencia a los elementos intrínsecos y propios de la falta de servicio.

Vigésimo Quinto: Que sostiene por último que las infracciones denunciadas han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque de no haberse incurrido en ellas la sentencia recurrida necesariamente habría tenido que concluir que en el caso del demandado no se configuran los elementos de la responsabilidad extracontractual, y en consecuencia debió confirmar la sentencia de primer grado que rechazó íntegramente la demanda.

Vigésimo Sexto: Que el primer capítulo del recurso de nulidad sustancial denuncia la infracción de distintas normas que califica de reguladoras de la prueba. Para

resolver este primer capítulo se debe tener presente que en la resolución de conflictos de carácter jurídico sometidos a la decisión de los tribunales, luego de exponer lo que son las acciones interpuestas, los fundamentos en que descansan, la posición que se deduce, especialmente las excepciones que se interponen, sus argumentos y defensas, se desarrolla la labor consistente en: a) establecer los hechos; b) interpretar tales hechos y los actos, contratos o convenciones; c) precisar los elementos de relevancia jurídica; d) calificar jurídicamente los hechos; e) determinar el carácter legal de los mismos; f) fijar las disposiciones legales aplicables y g) deducir y declarar los efectos que de tales normas derivan para el caso concreto.

En lo referido al establecimiento de los hechos, el tribunal constata los aspectos que se encuentran reconocidos por ambas partes y en los que existe contradicción. Estos últimos son los que le corresponde determinar, para lo cual analizará la prueba ofrecida por las partes, aceptada por el tribunal y rendida válidamente, respetando las reglas de valoración individual y conjunta de cada medio probatorio, como la ponderación comparativa de los distintos medios.

La Corte Suprema, al conocer de un recurso de casación en el fondo, está impedida de revisar la forma en que se establecieron los hechos por los jueces de la instancia;

pero, en el evento que el tribunal del grado incurra en errores en la aplicación de las denominadas leyes reguladoras de la prueba, de manera excepcional es posible la revisión de la labor de esos tribunales por la Corte de Casación. Pero sólo en el evento de infracción a tales disposiciones, puesto que existen otras que están relacionadas con la prueba y que son soberanía específica de los jueces del fondo.

Por otra parte, indudablemente queda dentro de la competencia de la Corte de Casación la revisión de la calificación jurídica de los hechos, la determinación del carácter legal de los mismos, como de las disposiciones legales aplicables y los efectos que de tales normas derivan para el caso concreto, por cuanto "lo que le corresponde ver a la Corte de Casación es si establecido un hecho cualquiera - éste - reúne los caracteres o requisitos fijados por la ley para que produzca un efecto determinado, y ver si las consecuencias jurídicas que los jueces sentenciadores han sacado de los hechos constatados soberanamente, están ajustadas a derecho, o por el contrario si se han negado a admitir las consecuencias que de ellos se deducen" (J. F. Infante D., obra citada, página 100). En este mismo sentido se expresa Luis Claro Solar al señalar que "todo lo que toca a la calificación legal de los hechos y todo lo que se refiere a las consecuencias de esta calificación legal, bajo el punto de vista de la

aplicación de la ley, entra forzosamente en el dominio de la Corte de Casación, porque corresponde al terreno del Derecho" (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo XI, N° 1032, página 474).

Sin duda la competencia de la Corte Suprema al conocer del recurso de casación en el fondo se refiere al establecimiento de la infracción de ley que constituye uno de los errores de derecho denunciados por el recurso, que al tener influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia permite sea acogido, puesto que es el legislador quien por este medio cuida se respete su voluntad, pero más que eso, la soberanía que importa la dictación de las leyes, agregando un objetivo unificador de la jurisprudencia que pretende dar certeza y seguridad jurídica a las personas al interior del Estado, todo lo cual no puede ser desatendido.

Vigésimo Séptimo: Que la doctrina y jurisprudencia dan cuenta de las diversas visiones sobre la procedencia y extensión, en su caso, de la revisión de la función jurisdiccional en torno a la ponderación de la prueba, cuando se desarrolla conforme a parámetros de prueba legal o tasada. Por una parte, están quienes restringen al máximo cualquier actividad a este respecto, dejando entregada a la ponderación de los jueces de la instancia toda su determinación en cuanto a los antecedentes que conforman el sustrato fáctico de la litis y por lo mismo, agregan que la

Corte de Casación no está llamada a revisar su formulación. La opinión contraria reconoce competencia al Tribunal de Casación en ese examen, solamente se varía si ello se circunscribe a algunos aspectos materiales o se extiende en un sentido más amplio que incluya los actos, convenciones y contratos. El sustento de estas últimas visiones está en la existencia de parámetros objetivamente constatables por el tribunal al resolver un recurso de casación en el fondo, puesto que tal actividad descansa en la aplicación de estas reglas, circunstancia que las hace perfectamente controlables, corrigiendo de esta forma graves y objetivos errores en las determinaciones jurisdiccionales.

En torno a la apreciación de la prueba se puede decir que los sistemas probatorios han evolucionado, respondiendo al desarrollo cultural y la naturaleza de las materias, explorando la forma en que mejor se cumpla con la garantía del debido proceso al obtener la suficiente argumentación de las decisiones jurisdiccionales.

En un sentido general, se ha considerado que la actividad probatoria consiste en proporcionar al órgano jurisdiccional los antecedentes necesarios para establecer la existencia de un hecho, sea una acción u omisión. Las definiciones relativas al sujeto, objeto, medios y oportunidad en que debe ser proporcionada o aportada la prueba resultan determinantes a la hora de calificar el sistema, como también las etapas mismas de la actividad

probatoria dentro del proceso, esto es: la ubicación del elemento de juicio; la proposición u ofrecimiento efectuado al tribunal; la aceptación que hace éste para que se incorpore al proceso, ordenando recibirlo; la producción o rendimiento del medio respectivo; su valoración individual como medio probatorio, tanto al verificar que las etapas anteriores se encuentran ajustadas a la ley, como a los aspectos sustantivos, evaluando su mérito, legitimidad, pertinencia legal o contribución en la búsqueda de la verdad; la ponderación de los elementos de juicio que constituyen un mismo tipo de medio probatorio; la misma ponderación comparativa de los diferentes medios, en conjunto; por último, la revisión que corresponde realizar de toda la actividad anterior por medio de los sistemas recursivos. Resalta en todo lo anterior la valoración individual y comparativa de los medios probatorios, labor que constituye su ponderación.

La clasificación general de los sistemas atiende, en primer término, a la reglamentación de los medios probatorios y se les califica de: a) Legal, cuando la ley los señala expresamente, variando si son números cláusus o números apertus; b) Libre, al hacer el legislador una referencia general, sin mencionarlos expresamente o hacerlo a título referencial.

La regulación del valor probatorio enfrenta los sistemas de prueba: a) Legal o tasada, en que en legislador

indica perentoriamente el valor de cada medio; b) Libre convicción, en que no se entregan parámetros rígidos de valor de los medios a los magistrados, los cuales expondrán los motivos por los cuales prefieren unos en desmedro de otros; c) Entregado a la conciencia del juzgador, en que se solicita que el medio probatorio produzca certeza en la esfera íntima del juez y éste exprese tales circunstancias; d) Sana crítica, se requiere que la persuasión que ocasiona el medio en el juez no se realice obedeciendo a cualquier fundamento, sino sobre la base de un análisis razonado que explicita el magistrado en su decisión, atendiendo a las leyes de la experiencia, la lógica y los conocimientos comúnmente afianzados.

Respecto de la ponderación de los medios probatorios o evaluación comparativa de los mismos, se considera a los sistemas: a) Legal, cuando el legislador efectúa una regulación en la valoración comparativa de un mismo medio probatorio y de éste con los demás medios reunidos en el proceso, indicando la preeminencia o falta de valor en cada circunstancia; b) Íntima convicción, cuando se entrega al magistrado realizar la ponderación comparativa para llegar a una decisión, exigiéndole solamente expresar las razones; c) Persuasión racional, la ley entrega al juez la competencia de asignar valor a los medios probatorios y preferirlos unos en desmedro de otros.

El legislador conjuga estas funciones relacionadas con la prueba; sin embargo, éste busca la fundamentación de los fallos y que esta argumentación sea congruente.

Vigésimo Octavo: Que, como se ha dicho, la revisión de la forma en que se han dado por establecidos los hechos por parte de los jueces de la instancia, al conocer de un recurso de casación en el fondo, ha sido una tarea que muchos ordenamientos no permiten, dejando definitiva e inmutablemente resuelta esta materia conforme al juicio de los magistrados del mérito.

El sistema chileno, en lo referente al recurso de casación en el fondo, ha transitado desde la imposibilidad de modificar los hechos a la aceptación jurisprudencial en materia civil, aspecto que se cumple ante el supuesto que los recurrentes denuncien infringidas las normas que gobiernan la prueba. En efecto, no puede soslayarse la importancia de la correcta aplicación de la ley en la determinación de los presupuestos fácticos -materia integrada por la noción de leyes reguladoras de la prueba- desde que sólo una vez fijados aquéllos procederá la determinación de la correcta aplicación de las normas sustantivas que reglan el asunto sometido al conocimiento de los sentenciadores del fondo, pero en lo cual resulta igualmente relevante el estricto cumplimiento de la legislación que regula, con un carácter objetivo, los

distintos aspectos que integran la actividad probatoria de las partes y el tribunal.

De lo dicho con antelación se desprende que esta Corte, conociendo de una nulidad de fondo, puede entrar a apreciar la forma cómo han sido fijados los hechos, al precisar la correcta aplicación de las normas legales pertinentes a la prueba, pero para ese exclusivo objeto, examinar la legalidad en la fijación de los hechos y, por lo mismo, su validez. La Corte Suprema no varía los hechos y sobre ellos asienta una nueva decisión, sino que únicamente -en el fallo de casación- establece que aquellos supuestos fácticos -fijados erróneamente- no permiten llegar a la determinación adoptada por los jueces de la instancia en cuanto a la aplicación del derecho sustantivo. En una labor anexa a esta, determinando los hechos correctamente, decide la litis conforme a la normativa aplicable a esos nuevos supuestos fácticos establecidos válidamente, esto es, en el fallo de reemplazo.

Para llegar a tal actuación compleja, que conforma la sentencia de casación y el fallo de reemplazo, es preciso que se conjugue la primera con la segunda decisión. En lo medular se podrán variar los hechos asentados por los jueces del mérito, circunstancia que tendrá lugar cuando se haya constatado la transgresión de normas que reglan la prueba. Se les atribuye tal naturaleza a aquellas directrices o pautas fundamentales, impuestas por la ley,

que se encargan de determinar los diferentes medios probatorios, el procedimiento y la oportunidad en que deben ofrecerse, aceptarse y rendirse las probanzas, la fuerza o valor de cada medio y la manera como el tribunal debe ponderarlos, importando verdaderas obligaciones y limitaciones dirigidas a ajustar las potestades de los sentenciadores en dicho ámbito y, de esta forma, conducir a una correcta decisión en el juzgamiento.

El legislador ha adoptado la decisión política básica y fundamental en cuanto al sistema probatorio, el procedimiento y la ponderación, ajustarse a él es una obligación de los magistrados. Ante tal determinación legislativa, su transgresión trae aparejada una sanción, cual es su ineficacia, la que se declara mediante una acción de nulidad.

Así, las leyes reguladoras de la prueba en el sistema probatorio civil están referidas a aquellas normas que: 1) instituyen los medios de prueba que pueden utilizarse para demostrar los hechos en un proceso; 2) precisan la oportunidad en que pueden valerse de ellos; 3) refieren al procedimiento que las partes y el juez deben utilizar para ofrecer, aceptar y aportar las probanzas al juicio; 4) asignan el valor probatorio que tiene cada uno de los medios individualmente considerados y 5) disciplinan la forma como el sentenciador debe realizar la ponderación

comparativa entre los medios de la misma especie y entre todos los reconocidos por el ordenamiento legal.

Empero, sólo a algunas de las normas relativas a la prueba se le reconoce el carácter de esenciales respecto de la actividad probatoria y que es objetivamente ponderada por el legislador -que permite justificar la intervención del Tribunal de Casación-, pues no queda dentro del criterio o decisión subjetiva de los magistrados que aquilatan los antecedentes, por ello su conculcación se puede producir en las siguientes circunstancias: a) al aceptar un medio probatorio que la ley prohíbe absolutamente o respecto de la materia de que se trata; b) por el contrario, al rechazar un medio que la ley acepta; c) al alterar el onus probandi o peso de la prueba, en quien queda radicada la carga de aportar los elementos que acreditan los hechos que conforman la litis; d) al reconocer a un medio de prueba un valor distinto que el asignado expresamente por el legislador o hacerlo sin que se cumplan los supuestos objetivamente determinados por éste; e) igualmente, a la inversa, al desconocer el valor que el legislador asigna perentoriamente a un elemento de prueba, cuando éste cumple efectivamente los supuestos legales, y f) al alterar el orden de precedencia en que deben ser llamados los medios probatorios y que la ley les asignare, en su caso.

Se excluye de la labor anterior la ponderación comparativa de una misma clase de medio probatorio o de la apreciación que se realiza en conjunto de todos los medios. Esta exclusión se justifica en el antecedente que la actividad jurisdiccional considera un componente básico de prudencia en la decisión, por cuanto las determinaciones que adoptan los jueces, sustentadas en aquellos preceptos - como se ha dicho-, le otorgan libertad en la justipreciación de los diversos elementos probatorios, por lo que quedan al margen del examen que se realiza por la vía de legalidad en la casación.

Vigésimo Noveno: Que constituye un factor mínimo de procedencia de la nulidad o de trascendencia que la errónea labor desarrollada por los magistrados de la instancia repercuta o tenga consecuencias necesarias en la decisión. En efecto, en complemento de la infracción de ley constatada respecto de las leyes que regulan la prueba, debe tenerse presente que aun cuando efectuado al caso concreto el análisis precedente se constatará la violación que la recurrente reclama, tal conclusión no es suficiente para arribar al acogimiento del recurso en estudio, desde que se requiere forzosamente y de manera adicional la concurrencia de otra exigencia dispuesta por el legislador para su procedencia, cual es, que la infracción de una norma que reúna las características precedentes -de reguladora de la prueba-, pero además que se verifique con

influencia fundamental en lo decisorio de la sentencia, esto es, que su correcta interpretación y aplicación conduzca a modificar lo ya resuelto, puesto que, en caso contrario, la nulidad carecerá del fin que la justifica.

El análisis de las normas que se denuncian violentadas debe observarse a la luz de lo expresado y razonado precedentemente.

Trigésimo: Que analizando concretamente los vicios denunciados por el recurrente en relación a los artículos 1700 y 1698 del Código Civil, los cuales se fundan en haber privado los sentenciadores de todo valor probatorio al sumario administrativo acompañado por su parte, éste es un instrumento público no objetado y por ende debió asignársele valor como tal en conformidad al artículo 1700 del mencionado cuerpo normativo, y en razón de ello establecer que las conclusiones arribadas en el mismo gozan de presunción de veracidad. De modo tal que para establecer la responsabilidad de su representado necesariamente tuvo que desplegarse actividad probatoria por la demandante, destinada a desvirtuar las conclusiones del mencionado sumario, cuestión que no ocurrió en autos.

Al respecto y como cuestión previa, se debe señalar que este capítulo en su integridad adolece de un grave defecto que impide desde su inicio acogerlo. En efecto, la denuncia de las normas reguladoras de la prueba tiene como objetivo central demostrar que los hechos fijados por el

tribunal son erróneos, en razón de haberse vulnerado para el establecimiento de los mismos tales normas. Sin embargo, el presente recurso al denunciar como infringidas normas que califica como reguladoras de la prueba, no señala que conforme a dicha infracción los hechos establecidos sean erróneos; por el contrario, éste discurre sobre la base de los mismos hechos establecidos por los jueces de grado. Siendo ello así, lo que realmente se busca a través del capítulo analizado es que esta Corte analice tales hechos y les atribuya una calificación jurídica distinta, estableciendo en base a ello que el demandado no incurrió en falta de servicio.

Además de lo anterior, reclama que debió profundizarse en las circunstancias, dando por establecido que fue el propio interno quien ocasionó el hecho generador del daño - el incendio-, que existe exención de responsabilidad de Gendarmería y, por lo mismo, del Fisco.

Trigésimo Primero: Que aun cuando lo anterior es suficiente para rechazar el presente capítulo, igualmente y con el fin de reforzar la anterior conclusión se efectuará un análisis de las infracciones denunciadas.

En primer lugar, respecto de la vulneración del artículo 1700 del Código Civil, se debe señalar que la sentencia impugnada en ningún momento le ha negado el carácter de instrumento público al sumario administrativo acompañado por el demandado -al que se hace mención en el

recurso- advirtiéndose claramente que el propósito de las argumentaciones que se vierten para expresar el error de derecho que se acusa apunta a promover que esta Corte lleve a cabo una nueva apreciación de esa probanza, distinta de la efectuada por los jueces del mérito, actividad que resulta ajena a los fines de la casación en el fondo. En efecto, lo que pretende el recurrente es que las conclusiones del sumario administrativo sean trasladadas, sin más, al presente juicio, aspecto que resulta del todo incorrecto, por cuanto si bien es cierto dichas conclusiones establecen que no se comprobó la existencia de responsabilidad administrativa de algún funcionario de Gendarmería en los hechos que se investigan, tal declaración efectuada en sede administrativa no obliga de forma alguna a los jueces del fondo, pues desde luego la responsabilidad que se le imputa al Estado en la presente causa no se basa en la negligencia específica de algún funcionario, sino en la responsabilidad por un funcionamiento negligente de Gendarmería de Chile como institución. Es por la misma razón que tampoco se ha configurado la infracción al artículo 1698 del Código Civil, pues no se ha alterado de forma alguna la carga de la prueba, el sumario administrativo ha sido ponderado por los jueces de la instancia, en dicha labor no sólo se atienden a las conclusiones del mismo, sino valoran éste en su integridad, prueba que contrastan con el resto de la

allegada al proceso, como lo son la prueba documental -en la que se incluye copia de la carpeta investigativa Ruc N° 0500034349- y prueba testimonial, y en base a dicha actividad intelectual concluyen que el demandado incurrió en responsabilidad por falta de servicio. Dicho ejercicio de valoración de la prueba, como ya se señaló, es propio y exclusivo de los jueces de la instancia, cuestión que no es susceptible de ser revisada a través del recurso de casación.

Sin querer entrar a reiterar lo que esta Corte Suprema ha expresado en múltiples oportunidades, a modo de resumen se puede indicar que de los artículos 1700 inciso primero y 1706 del Código Civil, se desprende: a) Tales disposiciones se refieren al efecto probatorio de los instrumentos públicos; b) Conceptualiza los instrumentos públicos el artículo 1699 del mismo Código y el artículo 403 del Código Orgánico de Tribunales; c) Tanto la doctrina como la jurisprudencia, a la luz del artículo 205 del Código Penal, también han distinguido entre los instrumentos, los oficiales; d) Respecto del valor probatorio se distingue el referido a los otorgantes y terceros; e) Constituye plena prueba el antecedente derivado del instrumento público válidamente extendido, respecto de la realidad material de haberse otorgado, la fecha del mismo y el hecho de haberse efectuado por los interesados o comparecientes las declaraciones consignadas en él; f) En relación a las

partes comparecientes o declarantes, hacen fe respecto de quienes las emiten.

Derivado de la síntesis anterior, al instrumento público "sumario administrativo" corresponde- como lo hicieron los jueces de la instancia- reconocerle eficacia respecto de haberse realizado, que las actuaciones se efectuaron en las fechas que cada una señala y que las declaraciones o conclusiones proceden de las personas que las emiten. Sin embargo, no dispone el legislador que tales declaraciones o conclusiones de las autoridades vinculen a terceros o al tribunal. Este último puede extraer, por medio de la valoración individual y comparativa de los medios probatorios, los hechos que su análisis y ponderación le persuadan racionalmente. Es por ello que no está en lo correcto el demandado cuando pretende extraer otras vinculaciones imperativas respecto del Juez al valorar un instrumento público, por cuanto el legislador no las ha previsto.

Trigésimo Segundo: Que en lo concerniente a las infracciones a los artículos 1712 del Código Civil, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil que los actores estiman contrariados en los razonamientos de los jueces del mérito, ello en razón de que éstos con el sólo mérito del certificado defunción del interno Cuneo Montecino han dado por acreditado el dolor de sus padres, al respecto cabe señalar que 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.

En definitiva, el juez calibra los elementos de juicio sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan certeza, de acuerdo a la lógica y experiencia generalmente asentada. Allí, en la exteriorización de esas razones que conducen a la construcción de cada presunción, residen los factores que permiten controlar lo acertado o aceptable en

su empleo para tener por justificado o no un hecho controvertido.

Trigésimo Tercero: Que, específicamente, la operación intelectual que hace el juzgador de 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.

En primer término, la gravedad - se ha dicho - "es la fuerza, entidad o persuasión que un determinado antecedente fáctico produce en el raciocinio del juez para hacerle sostener una consecuencia por deducción lógica, de manera que la gravedad está dada por la mayor o menor convicción que produce en el ánimo del juez. Si bien el artículo 1712 del Código Civil nada dice respecto de la gravedad, sí lo hace el artículo 426 de la compilación procesal que lo acompaña, en cuanto expresa que una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión para formar su convencimiento, de modo que no queda dudas 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).

Por su parte, la precisión está referida a lo uniforme de los resultados del razonamiento del juez, de modo que una misma presunción no conduzca sino a una consecuencia y no a múltiples conclusiones. Pero esta particularidad se encuentra condicionada por el razonamiento del juez y la ponderación de los elementos sobre los cuales la asienta y los demás antecedentes probatorios de la causa, de manera que resultará de la ponderación individual y comparativa de este medio con los demás, quedando, de este modo, relativizada la misma precisión, por lo que es indiscutiblemente subjetiva y personal del juzgador a quien debe persuadir, quedando su revisión, por este mismo hecho, excluida de un nuevo examen en sede de casación.

Finalmente, la concordancia se refiere a la conexión que debe existir entre las presunciones y que todas las que se den por establecidas lleguen a una misma consecuencia, cuestión que escapa al control del arbitrio procesal en estudio, puesto que importa una ponderación individual y

comparativa de las presunciones entre sí y con los demás elementos de juicio reunidos en el proceso.

Trigésimo Cuarto: Que en el caso sub judice los jueces de la instancia expresaron las razones que los llevaron a estimar que se encontraba suficientemente acreditado el daño de los actores -derivado de la muerte de su hijo- realizando un proceso intelectual en virtud del cual establecen la ocurrencia del mismo dado el estrecho vínculo parental que los unía, al ser los demandantes padres del interno Cuneo Montecino. Lo anterior, sin perjuicio que además en la causa se ha rendido suficiente prueba -que ha sido reproducida por los sentenciadores de segundo grado- en orden a acreditar el daño, como la prueba testimonial de fojas 195 y siguientes, la que da cuenta del dolor y sufrimiento de los padres derivado de la muerte de su hijo.

Sin perjuicio de lo ya razonado, y solo a mayor abundamiento, lo natural -que requiere de prueba en contrario- es que la muerte de un hijo ocasione sufrimiento a sus padres, por ello aun cuando eventualmente se pudiera considerar que existe un error al extraer un hecho sin la prueba pertinente, ese posible vicio no tendría influencia en los dispositivo del fallo, puesto que lo respalda la presunción judicial indicada.

Trigésimo Quinto: Que al desestimarse los vicios en el establecimiento de los hechos, éstos quedan definitivamente asentados y son inamovibles para este Tribunal de Casación.

Trigésimo Sexto: Que para una adecuado análisis del segundo capítulo del recurso de casación en el fondo, resulta necesario señalar que los sentenciadores de la instancia dieron por establecidos los siguientes hechos:

a) Angelo Eduardo Cuneo Montecino se encontraba cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso desde el mes de noviembre del año 2004;

b) El 22 de enero de 2005 fue ingresado a una celda de aislamiento en la cual también se encontraba el interno Claudio Aravena Jamett.

c) Estando Cuneo Montecino en tal módulo, el día 22 de enero de 2005 se inició un incendio que afectó el colchón, su vestimenta y su cuerpo, lo que le ocasionó heridas de consideración;

d) El interno Aravena Jamet también resultó con graves lesiones;

e) Una vez controlado el incendio fueron ambos trasladados al Hospital Van Buren, donde el 27 de enero del año 2005 Cuneo Montecino falleció producto de las graves quemaduras.

f) Por los hechos acontecidos se inicio una Investigación Sumaria que culminó 31 de marzo del mismo año.

g) Los hechos motivaron, además, una investigación por parte del Ministerio Público, que

culmina con la comunicación del fiscal a cargo de su decisión de no perseverar en la investigación.

h) Angelo Eduardo Cuneo Montecino era hijo de demandantes.

i) A los demandantes, la muerte de su hijo, les ocasionó un sufrimiento y pesar.

j) Existió un mal funcionamiento de Gendarmería de Chile

Trigésimo Séptimo: Que la pretensión indemnizatoria de los actores se funda en haber incumplido Gendarmería de Chile su función de vigilar y velar por la integridad física de los internos, que en el caso concreto se verifica al no haber advertido las circunstancias en que se inicia el fuego en una celda de aislamiento.

Trigésimo Octavo: Que sobre la base de los hechos asentados, los jueces de segundo grado concluyen que ha quedado establecido en forma palmaria que Gendarmería de Chile, Unidad de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso, no cumplió debidamente con la obligación que le asiste de resguardar la vida y asistir convenientemente al interno cuyo deceso se conoce. En efecto, la normativa es clara en el sentido de que Gendarmería debe realizar todas las acciones tendientes a evitar que ocurran estos sucesos. El fallecimiento de la víctima se debió a las quemaduras que sufrió en una celda de aislamiento, recinto altamente

vigilado, de manera que no puede existir excusa que atempere esa obligación.

Exponen que en cuanto al origen del siniestro, de la propia investigación realizada, tanto en forma interna por Gendarmería como por el Ministerio Público, no surge una persona responsable. En todo caso, cualquiera que haya sido el origen del incendio, la introducción de los elementos que originaron el mismo es de responsabilidad de Gendarmería, pues demuestra que los controles no fueron eficientes; por consiguiente, aparece responsable de la situación acaecida.

Luego expresan que las conclusiones anteriores no obstan a que el sumario administrativo incoado por Gendarmería no haya arrojado responsables y que otro tanto ocurriera con la investigación seguida por el Ministerio Público. En efecto, en cuanto al primero, no es posible considerar exento de reproche una investigación que realiza la propia institución que habría causado el problema, pues se están investigando obligaciones internas que en algún momento podrán repercutir incluso en el mando que realiza el sumario. En cuanto a lo segundo, el antecedente de haber hecho uso de la facultad de no perseverar en la investigación por parte del Ministerio Público no implica que no existan personas responsables de los hechos.

Trigésimo Noveno: Que luego razonan los sentenciadores respecto de la falta de servicio y la imputación sustentada

en la culpa o dolo del agente, concluyendo que ésta se desprende de lo expuesto en el considerando anterior, pues Gendarmería no evitó el resultado que produjo la muerte del interno Cuneo Montecino. El reproche se refiere a que en los hechos se introdujeron elementos incendiarios, siendo su deber ineludible evitar que ello ocurra y al no hacerlo, incurre en la culpa consecuente.

Concluyen que siendo aplicable en la especie los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, encontrándose acreditados los requisitos de la responsabilidad extracontractual, se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral incoada por los demandantes.

Cuadragésimo: Que el segundo capítulo del recurso denuncia la infracción de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, fundado en que el sentenciador ha prescindido del elemento subjetivo de la responsabilidad extracontractual, esto es la culpa, que en la especie estaría constituida por la culpa de la organización, habiéndose además infringido el artículo 42 de la Ley 18.575, ya que a pesar de que dicho precepto es aplicable en la especie, se ha omitido en el fallo impugnado cualquier referencia al mismo y por ende no se ha atendido a los elementos que configuran la responsabilidad por falta de servicio.

Cuadragésimo Primero: Que se debe señalar que efectivamente, en el presente caso, en el cual se busca

establecer la responsabilidad del Estado de Chile por el actuar negligente que se le imputa a un servicio público, como lo es Gendarmería de Chile, resulta aplicable el artículo 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece la responsabilidad de Estatal por falta de servicio, la que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente.

Cuadragésimo Segundo: Que conforme a la normativa que regula las funciones del servicio de Gendarmería de Chile, éste es responsable no sólo de la vigilancia de los internos sino que además debe velar por la integridad física de las personas que se encuentran privadas de libertad. En efecto, el artículo 1° del Decreto Ley N° 2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, dispone: *"Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley"*.

Por su parte el artículo 3 señala que *"Corresponde a Gendarmería de Chile: a) Dirigir todos los establecimientos*

penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos" y en su letra e) "Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias: 1.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales".

A su turno el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece en su artículo 1° como fin primordial de la actividad penitenciaria el velar por la atención, custodia y asistencia de los detenidos sujetos a prisión preventiva y condenados. El artículo 6° inciso 3 del señalado cuerpo reglamentario establece que *"la Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos"*; y a su turno el artículo 10 letra d) señala que los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a - entre otros- *"un sistema de vigilancia que garantice la seguridad de los internos, funcionarios, recintos y de toda persona que en el ejercicio de un cargo o en uso de su facultad legal o reglamentaria ingrese a ellos"*.

Cuadragésimo Tercero: Que retomando el análisis del recurso, este capítulo se construye sobre la base de haber omitido los sentenciadores atender al elemento subjetivo de la responsabilidad, esto es la negligencia, ya sea ésta la culpa de la organización establecida en el artículo 2314 y

2329 del Código Civil o la falta de servicio del artículo 42 de la Ley N° 18.575.

Cuadragésimo Cuarto: Que, en primer lugar, se debe consignar que efectivamente la sentencia se asila exclusivamente en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil para establecer la responsabilidad que se demanda; sin embargo, en dicho análisis los sentenciadores de fondo no sólo aluden formalmente a dichos preceptos para establecer el factor de imputación de la responsabilidad del demandado, sino que razonan en torno a las circunstancias que les permiten tener por configurado dicho elemento, por lo que no resulta ser efectivo que los sentenciadores acudan a una especie de responsabilidad objetiva para condenar al Fisco, por cuanto expresamente se indica que la institución de Gendarmería de Chile no funcionó en los términos exigibles, esto tanto al omitir los controles adecuados de los internos que ingresaron a las celdas de aislamiento, como al no velar eficientemente por la vida y la seguridad de los internos, lo que le está confiado por su reglamentación orgánica. Ese es el factor de imputación.

De esta forma los errores de derecho denunciados, específicamente en los que dice relación a la infracción de los artículos en estudio, no se han verificado

Cuadragésimo Quinto: Que, por otro lado, al analizar el presente capítulo -y en lo que pasa a ser relevante en

el análisis de la infracción denunciada- no se puede perder de vista que a pesar de que dicha sentencia sólo acude a normas de responsabilidad extracontractual contempladas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, no es menos cierto que examinados los hechos asentados por el tribunal ellos permiten tener por configurada la falta de servicio consagrada normativamente en el artículo 42 de la Ley de Bases Generales de Administración del Estado, pues claramente Gendarmería de Chile ha omitido dar cumplimiento a sus obligaciones establecidas tanto en el Decreto Ley N° 2859 como en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, conforme a las cuales es deber primordial del servicio tanto vigilar a los internos como velar por su integridad física.

Hay en el caso concreto una falta de servicio evidente, puesto que efectivamente el interno Cuneo Montecino se encontraba en una "celda de aislamiento", lugar en el que estaba recluso junto a otro interno, situación que en sí misma es irregular, por cuanto ellas por su carácter de celdas solitarias deben ser habitadas sólo por un interno. Es más, a tales dependencias los internos no llevan enseres personales, todo le es proporcionado por Gendarmería y en condiciones mínimas, pues sólo se les entrega lo indispensable relacionado con el abrigo.

El artículo 81 letra k) del Reglamento establece que en casos de falta grave los internos pueden ser sancionados con la medida disciplinaria de internación en celda solitaria por periodos que no podrán exceder de 10 días. A su vez el artículo 87 establece que la repetición de toda medida disciplinaria deberá comunicarse al juez del lugar de reclusión antes de su aplicación , quien sólo podrá autorizarla por resolución fundada y adoptando las medidas para resguardar la seguridad e integridad del interno, cuestión esta última que no quedó acreditada en el proceso. Efectivamente, en el caso de autos, según se señala en la Vista Fiscal del sumario administrativo, el interno ya había cumplido su primer periodo de permanencia en la celda de aislamiento pues se encontraba en la misma desde el 06 de enero del 2005, y ello se produce porque éste se niega a ingresar al modulo asignado, razón por la cual se le aplica nueva sanción y se le reingresa por un nuevo periodo en tal celda. Estando los internos Cuneo Montecino y Aravena Jamet en ella, el día 22 de enero de 2005 se produce un incendio al interior de la misma, producto de lo cual ambos resultan con lesiones, siendo las lesiones del primero de tal gravedad que posteriormente le causan la muerte.

El demandado sostiene que los elementos al interior de la celda solitaria eran ignífugos, pero que a pesar de ello éstos fueron incendiados por los propios reclusos que se encontraban al interior de la celda. Pues bien, la

sentencia de segundo grado señala, acertadamente, que era una obligación de Gendarmería impedir el ingreso de elementos incendiarios al interior de la celda, por la especial naturaleza de la misma, dado que al ser una celda de castigo debía ser un recinto especialmente vigilado, por lo que se debió impedir que los internos ingresaran elementos con los cuales eventualmente se pudiera iniciar un incendio. Lo anterior se encuentra claramente corroborado con lo señalado en la Vista Fiscal del sumario administrativo, en el cual se señala en las circunstancias atenuantes que el día de los hechos había 2 funcionarios a cargo de 38 internos que habitan el módulo 112 (en el cual se produce el incendio), cantidad que se estima insuficiente para controlar las actividades diarias, agregando que producto del mal diseño de ese complejo penitenciario el patio del Block colinda con un pasillo por el cual transitan internos y internos mozos, los que pueden lanzar elementos prohibidos tales como fósforos, trozos de vidrios, etc.

De tal modo 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, pues esta omisión de vigilancia trae como consecuencia que se inicie un

siniestro que causa lesiones de tal gravedad al interno Cuneo Montecino que finalmente le causan la muerte, por lo que además la institución ha faltado a su deber de velar por la integridad física del interno.

Cuadragésimo Sexto: Que, en consecuencia, los sucesos a que se refiere la presente causa tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad, puesto que se desarrollan en el contexto de la prestación de un servicio público, ello conforme a lo expresamente señalado en el artículo 2° del Reglamento Penitenciario, que señala que en el ejercicio de la actividad penitenciaria el interno se encuentra en una relación de derecho público respecto del Estado. De modo que el mencionado servicio de Gendarmería debe, en el ejercicio de sus funciones, vigilar y velar por la integridad de las personas que se encuentren privadas de libertad por orden de autoridad competente, de forma tal que se debe evitar que se produzcan hechos como los que se investigan en autos, debiendo cumplir a cabalidad las obligaciones que el ordenamiento jurídico ha impuesto a dicha institución.

Cuadragésimo Séptimo: Que, conforme a lo anterior, cabe considerar que la acción que cupo en estos autos a la Administración configura claramente la falta de servicio, establecida como factor de imputación por el legislador. De modo tal que el vicio denunciado por el recurso en orden a

que el mismo precepto no fue aplicado no ha influido en lo dispositivo del fallo, lo que impide acoger el recurso deducido. En efecto, el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste". De este modo, teniendo en vista el fallo de reemplazo, cobra relevancia la calificación de la infracción de ley, puesto que la Corte Suprema al resolver un recurso de casación no solamente debe dar por establecida la infracción de ley, sino que, además, su influencia substancial en lo dispositivo del fallo. La falsa aplicación, interpretación errónea y/o la contravención formal de la norma jurídica es necesario que tengan una relevante trascendencia en lo resuelto por los jueces de la instancia, esto es, que permita variar en forma significativa lo resuelto respecto de las acciones o excepciones materia de la litis, circunstancia que en el presente caso no concurre, puesto que no obstante constatar la omisión de referencia al

artículo 42 de la Ley N° 18.575 igualmente se estableció un hecho que constituye falta de servicio y, por lo mismo, en el fallo de reemplazo se dejaría expresada esta calificación y se efectuaría la referencia legal.

Cuadragésimo Octavo: Que de este modo los errores de derecho que se atribuyen a la sentencia impugnada en relación a la no aplicación del artículo 42 de la Ley 18.575 no tienen influencia en lo decidido, lo que impide acoger el recurso deducido.

Cuadragésimo Noveno: Que al efectuar la relación de cómo se configuró la responsabilidad -especialmente en lo relativo al establecimiento de los hechos y la normativa que vincula a Gendarmería de Chile- indudablemente este análisis de los elementos y los sucesos ha sido en concreto respecto de la situación planteada, no en abstracto, por lo que corresponde descartar este reproche, como igualmente que los magistrados establecieran una responsabilidad objetiva de la Administración sin un factor de imputación, por el sólo hecho de constatar el daño, puesto que ellos no sólo explican y desarrollan el mal funcionamiento de Gendarmería en su deber de vigilancia de internos en celdas de aislamiento, sino que además indican la normativa legal que le impone tal obligación, legislación que no fue cumplida eficientemente. Así se acreditó el deber de actuar y que, en el caso concreto, se ejerció tal obligación de manera imperfecta, por lo que el reproche no concurre, lo

que lleva igualmente a desestimar el recurso en dicho aspecto.

En este sentido corresponde destacar la mayor exigencia abordada por los recurridos en su sentencia, pues tanto el legislador en la historia fidedigna de la Ley N° 18.575, como esta Corte Suprema de manera reiterada han sostenido que la ponderación de la falta de servicio debe efectuarse de manera objetiva, conforme ello puede exigirse a un servicio público moderno.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se **rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal de fojas 319 en contra de la sentencia de catorce de diciembre de dos mil nueve, escrita a fojas 315.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 574-2010.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sra. Sonia Araneda B., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y el Abogado Integrante Sr. Guillermo Piedrabuena R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministro señora Araneda por haber cesado en sus funciones y el Abogado Integrante señor Piedrabuena por estar ausente. Santiago, 09 de agosto de 2012.

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

En Santiago, a nueve de agosto de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.