

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos autos Rol N° 40.020-2017, caratulados "Velásquez Uribe, Daniela con Sociedad Concesionaria de Infraestructura Penitenciaria y otro", sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que confirmó el de primer grado que rechazó la acción.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso en estudio acusa dos grupos de normas infringidas por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. El primer grupo acusa la infracción de los artículos 23, 24 y 35 del Decreto con Fuerza de Ley N° 164, del Ministerio de Obras Públicas, del año 1991, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el decreto con fuerza de ley N° 900, de 1990, de esa misma Secretaría de Estado, Ley de Concesiones de Obras Públicas. Del mismo modo, se mencionan como infringidos los artículos 1437, 2284, 2314 y 2329 del Código Civil, en relación con los artículos 19, 20 y 22 del mismo texto legal, yerros jurídicos todos en que se incurre al rechazar la demanda.



Luego de reproducir el texto de los artículos respectivos de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, indica que el régimen legal de las concesionarias impone al concesionario una obligación de seguridad. Así, en el caso de autos, la existencia y exigibilidad de la señalada obligación, en especial en lo relativo a las atenciones de salud de los internos, se encuentra, además, plenamente justificada desde que las personas que se encuentran privadas de libertad sólo pueden acudir al servicio de salud que les presta la sociedad concesionaria, quien determina el tratamiento aplicable, los medicamentos que se administran, y sobre todo, es la exclusiva encargada de la atención de urgencia que se brinda a los internos.

Continúa sosteniendo que es un hecho establecido en el proceso, que desde que se tuvo noticias de la crisis respiratoria que aquejó al interno Núñez Toro, ningún servicio de salud le fue brindado por parte del personal destinado a ello. En efecto, afirma, mientras personal de Gendarmería trasladaba al interno, el personal de salud permaneció en el centro de salud (ASA), sabiendo que se trataba de un paciente con asma bronquial, aquejado de otras patologías y con dificultades de desplazamiento por el uso de una bota ortopédica.

Así, teniendo presente las circunstancias anotadas y las específicas obligaciones impuestas por las



disposiciones de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, es inadmisibile que los jueces de grado asienten que la displicencia por parte del paramédico y, sobre todo, del enfermero del ASA, en la atención del interno, pueda reprocharse desde un punto de vista ético o moral y no desde el punto de vista jurídico. Más errado aún es, plantea, sostener que la falta de reproche jurídico se asienta en la imposibilidad de determinar si el paciente llegó o no con vida al ASA, puesto que implica sostener que sólo la certeza que el paciente estaba vivo al momento de ingresar a la sala de atención haría exigible una conducta diversa, cuestión que no es efectiva, toda vez que el servicio de salud concesionado debió prestarse de manera continua y suprimiendo las causas que originen peligrosidad a los usuarios y en cumplimiento de dicha obligación debió haberse prestado atención inmediata al interno desde que se tuvo noticia de su crisis.

Enfatiza que del mérito de los hechos asentados por los jueces de instancia, fluye la conducta negligente de la sociedad demandada, quien a través de sus funcionarios incumplió deberes legales y de prudencia, permitiendo que un interno en prisión preventiva sufriera una crisis respiratoria sin brindarle atención alguna, pese a tener conocimiento de su ocurrencia.



De este modo, anota, al efectuar una errada calificación jurídica de los hechos, se ha vulnerado el artículo 35 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, al estimarse que la concesionaria no es responsable de una actuación que le es imputable. Asimismo se han infringido los artículos 2314 y 2329 del Código Civil que imponen la obligación de responder de los perjuicios al que ha cometido un delito o cuasidelito civil, pues existe una errada interpretación de las obligaciones que pesaban sobre la concesionaria con relación al servicio de atención de salud a que se encontraba obligada, así como del estándar de conducta que exigible en la especie.

Segundo: Que el segundo grupo de normas que el recurrente estima infringidas por el recurso son los artículos 4° de la Ley N° 18.575 -Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, 1° y 3° del Decreto Ley N° 2.859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, y 1437, 2284, 2314 y 2329 del Código Civil, en relación con los artículos 19, 20 y 22 del mismo texto legal, error de derecho en que se incurre al rechazar la acción de responsabilidad por falta de servicio dirigida en contra del Fisco por la conducta de funcionarios de Gendarmería.

Explica que el interno Núñez se encontraba bajo el cuidado y vigilancia de personal de Gendarmería de Chile,



puesto que había ingresado al Centro Penitenciario de Alto Bonito bajo la medida cautelar de prisión preventiva. En consecuencia, de conformidad con los artículos 1° y 3° del Decreto Ley N° 2.859, es obligación de dicha institución atender, custodiar y vigilar, a las personas privadas de libertad y en general velar por la seguridad al interior de los establecimiento penales. Tal obligación que debe entenderse complementada por lo dispuesto en el artículo 2° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Enfatiza que, al contrario de lo afirmado por los sentenciadores, es evidente que todas estas obligaciones fueron incumplidas por el personal de Gendarmería, toda vez que de haberlas acatado en la especie habría: a) tenido conciencia de la existencia de un interno aquejado de asma bronquial, disponiendo de un sistema de vigilancia que permitiera controlar su estado; b) tenido identificada la celda en que éste se encontraba y advertido a sus guardianes de su condición; c) concurrido oportuna y eficazmente a socorrer a un interno que presentaba una crisis respiratoria; d) coordinado diligentemente las acciones de atención con el personal de salud una vez que concurrieron al lugar de los hechos, y e) conocidos los protocolos de acción ante situaciones de emergencia.

Sin embargo, ninguna de las medidas reseñadas se adoptó, lo cual reflejaría el inadecuado sistema de



vigilancia que dispuso Gendarmería, puesto que pese a las investigaciones no fue posible determinar la hora en que el interno comenzó a manifestar su crisis asmática.

Puntualiza que las circunstancias de hecho establecidos por los jueces de grado, si se analizan a la luz de las obligaciones de vigilancia y seguridad antes referidas, no permiten exculpar a la demandada. En efecto, sostiene que los jueces de grado sólo han considerado la "reacción" de los Gendarmes desde que se enteraron de la crisis que sufría el interno y su traslado al ASA, pero no valoran la conducta exigida en relación al alto riesgo que aquel tenía de enfrentar un problema de salud, como lamentablemente ocurrió, cuestión que debió ser considerada en su custodia.

Concluye que existiendo una obligación de velar por la seguridad, salud e integridad del interno Núñez Toro, tal obligación ha sido incumplida o cumplida imperfectamente, lo que permitió que se le produjera una previsible crisis asmática sin contar con un sistema de vigilancia adecuado, cuestión que debió conducir a estimar que existió falta de servicio por parte de Gendarmería de Chile de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la citada Ley N° 18.575.

Así, al efectuar una errada calificación jurídica de los hechos se ha vulnerado el artículo 4° de la última ley



citada, pues ha dejado de estimarse responsable a un órgano de la Administración del Estado por una actuación que le es imputable jurídicamente, infringiendo, además, los artículos 2314 y 2329 del Código Civil que imponen la obligación de responder de los perjuicios al que ha cometido un delito o cuasidelito civil.

Tercero: Que son hechos establecidos en el proceso los siguientes:

1) Núñez ingresó al centro penitenciario Alto Bonito el día 30 de abril de 2011.

2) Al ingreso se confeccionó una ficha de internación en la cual se consignó que era consumidor de drogas, que padecía asma bronquial, hipertensión arterial crónica y presentaba una lesión del tobillo.

3) Se mantuvo hospitalizado para tratamiento desde el día 30 de abril hasta el 4 de mayo. Se consignó en su ficha que:

a) El 2 de mayo el interno presentó tos y dificultad para respirar, refiriendo adicción a la cocaína por lo que fue derivado a psiquiatría siendo atendido al día siguiente indicándole el tratamiento correspondiente;

b) El 4 de mayo fue atendido por un traumatólogo enviándolo de alta al módulo;

4) El día 8 de mayo el interno concurrió al centro de salud del recinto penitenciario denominado ASA con leve



dificultad respiratoria, presentando presión normal y saturación de oxígeno del 94%, evidenciando leve dificultad respiratoria, por lo que se internó transitoriamente para tratamiento nebulizador, administrándole hidrocortisona, siendo trasladado a las 14:00, en buenas condiciones, a su módulo;

5) En la madrugada del 9 de mayo el centinela de guardia informó haber sentido gritos de los internos, determinándose que venían de la celda N° 65 del módulo 22, concurriendo hasta ese lugar otros dos gendarmes percatándose que el interno Núñez presentaba aparentemente problemas para respirar y dado que el interno también presentaba problemas de desplazamiento, ya que tenía bota ortopédica; los funcionarios lo ayudaron a trasladarse;

6) Mientras se ejecutaba el traslado se solicitó una silla de ruedas al hospital penal que fue facilitada por un cuarto gendarme, mientras que un quinto funcionario dio aviso al ASA del Complejo Penitenciario de Alto Bonito. Se inicia el traslado del interno, con ayuda de los gendarmes y portando aquel un inhalador en sus manos. Luego se sigue en silla de ruedas y, ante dificultad de desplazamiento, en forma manual usando frazada;

7) Al llegar al hospital penal el interno fue dejado sobre una camilla decúbito dorsal oportunidad, en que el enfermero del penal, previo examen visual del interno,



confirmó que estaba fallecido, ya que no tenía signos vitales, lo que hacía innecesario practicar medidas de reanimación;

8) El tiempo transcurrido entre que los cinco funcionarios de Gendarmería que intervinieron en el procedimiento sacan al interno del módulo y lo ingresan al hospital penal, fue de cinco minutos y 13 segundos, y

9) Finalmente, la causa de muerte del señor Núñez fue un status asmático y el informe pericial dejó establecido que era imposible predecir el comportamiento de la crisis asmática en un paciente que está en la privación de consumo de drogas y quien era portador de patología crónica cardiovascular.

Cuarto: Que, sobre la base de los antecedentes fácticos antes descritos, los sentenciadores rechazan la acción, en los siguientes términos:

a) Respecto de la sociedad concesionaria, se concluye que esta sí prestó los servicios salud necesarios, cuestión que se tiene por establecido sobre la base de presunciones constituidas por los indicios referidos al historial clínico, las declaraciones prestadas ante el Ministerio Público, el informe toxicológico y el peritaje fílmico, todos indicios descritos que por su multiplicidad gravedad, precisión y concordancia en los términos del artículo 1712 permite construir una presunción judicial que constituyen



plena prueba sobre el hecho que desde el 30 de abril al 8 de mayo, mientras el interno Francisco Núñez se mantenía en el complejo Alto Bonito, fue evaluado médicamente y tratado por asma, esguince de tobillo y recibió atención psiquiátrica.

Por otro lado, en lo relativo al estándar adecuado que era exigible al personal médico de la concesionaria demandada, es del caso anotar que si bien existían indicios de que Núñez Toro era un paciente de alto riesgo, según puede inferirse de su condición de asmático hipertenso con síndrome de deprivación de consumo de drogas duras (cocaína), según lo señalado en el informe pericial que forma parte de la carpeta de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público fue atendido, de lo que se concluye que el estándar de atención que recibió Núñez fue adecuado.

En cuanto a la imputación de no haber trasladado al interno al hospital y practicar maniobras de resucitación al momento de la emergencia, precisa que el personal de Gendarmería tardó aproximadamente cinco minutos y 13 segundos en trasladar al interno desde el módulo hasta el hospital penal. En el caso particular anota que existen indicios que el paciente llegó fallecido al ASA penal en la madrugada del 9 de mayo de 2011, según lo consignado por el personal investigador y las declaraciones del personal



médico, quienes indican que el paciente presentaba relajación de esfínteres y falta de pulso.

Agrega, específicamente el fallo de segundo grado, que no procedía efectuar la maniobra de reanimación cardiopulmonar al imputado, pues en los momentos en que estuvo a disposición del personal médico del ASA, existían indicios médicos suficientes de que se encontraba fallecido y la norma de resucitación cardiopulmonar básica del adulto y pediátrica indica que dicha maniobra está contraindicada en caso de signos evidentes de muerte.

b) En cuanto a la pretendida responsabilidad del Fisco, se acreditó que la unidad penal contaba con un sistema de vigilancia y cámaras de seguridad, tanto es así que se grabó todo el trayecto que recorrió el interno junto a los funcionarios desde la celda número 65 del módulo 22 hasta el ASA penal.

Añade que ese mismo análisis fílmico pone en duda lo afirmado por otros internos del módulo 22 donde se ubicaba el interno Núñez, en cuanto señalaron que estuvieron aproximadamente una hora y 40 minutos gritando hasta que se constituyó personal de Gendarmería, toda vez que en el informe del análisis fílmico se consignó que no habían imputados acercándose a las ventanas o que estuviesen golpeando o gritando, salvo un imputado que aparece mirando través de la ventana de su celda.



Además, agrega que los funcionarios de Gendarmería tardaron sólo cinco minutos y 13 segundos en trasladar al interno desde la celda referida al ASA, observándose de estos antecedentes de hecho, que no existe mérito suficiente para establecer que no se vigiló al interno, es decir, que Gendarmería haya incurrido en alguna omisión, sino que se concluye precisamente lo contrario, esto es, que el interno si estaba vigilado y fue prontamente atendido.

En relación a la segunda omisión imputada los funcionarios de Gendarmería, es decir, que no entregó los medios para que el interno accediera a la asistencia médica adecuada, cabe señalar que de la ficha médica del interno, fluye que éste recibió la atención médica que conforme al grado de compromiso verificado en ese momento parecía adecuado.

En consecuencia, al no haberse acreditado la existencia de infracciones legales o reglamentarias imputadas al personal de la Gendarmería, no puede concluirse que haya existido la falta de servicio alegada, por lo que la acción no puede prosperar.

Puntualiza en este aspecto, el fallo de alzada, que Gendarmería de Chile proveyó de un sistema de vigilancia eficaz para la custodia de las personas privadas de libertad en el Complejo Penitenciario de Alto Bonito de



esta ciudad, entre las que estuvo el occiso; veló por su acceso y asistencia médica, hospitalaria, terapéutica y farmacéutica.

Quinto: Que la controversia se circunscribe a determinar si los hechos asentados por los sentenciadores, pueden generar la responsabilidad extracontractual de la sociedad concesionaria, puesto que constituyen un hecho ilícito imputable a culpa o dolo de la primera, y si son susceptibles de constituir una hipótesis que puede calificarse como falta de servicio, originando la responsabilidad del Fisco de Chile por la conducta de Gendarmería de Chile.

Sexto: Que, en el primer capítulo de casación, se esgrime un error de derecho relacionado con la calificación jurídica de las circunstancias fácticas asentadas por los jueces del grado. En efecto, se estima que aquellas dan cuenta de una conducta ilícita de la Sociedad Concesionaria, al dejar de cumplir con las obligaciones impuestas por las Bases de la Licitación y por la ley, ocasionando el daño cuya reparación se requiere.

Séptimo: Que tratándose del resarcimiento de daños derivados de la prestación de un servicio público concesionado, la normativa legal no ha instaurado un régimen de responsabilidad sin culpa. En efecto, el artículo 35 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas



preceptúa que "El concesionario responderá de los daños, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma se ocasionare a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas, después de haber sido adjudicado el contrato".

De la lectura de la norma transcrita se desprende que ella no ha pretendido objetivar la responsabilidad de las empresas concesionarias, sino que ha identificado como sujeto pasivo de la obligación de indemnización de perjuicios a la concesionaria si se produjeran daños con ocasión de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma.

Octavo: Que el artículo 23, N°s. 1 y 2, letra a), de la Ley de Concesiones de Obras Públicas prescribe: "El régimen jurídico durante la fase de explotación, será el siguiente: 1.- El concesionario deberá conservar las obras, sus accesos, señalización y servicios en condiciones normales de utilización, y 2.- La continuidad de la prestación del servicio le obligará, especialmente, a: a) Facilitarlo en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras, salvo que la adopción de medidas que alteren



la normalidad del servicio obedezcan a razones de seguridad o de urgente reparación”.

Noveno: Que es posible afirmar que el estándar que debe observar el concesionario durante la fase de explotación de la obra es el establecido en el Código Civil. Así lo estima también el autor Enrique Barros Bourie al señalar respecto de la responsabilidad de las empresas concesionarias. Señala este autor que la Ley de Concesiones de Obras Públicas establece el deber del concesionario de indemnizar los perjuicios que los concesionarios experimenten como consecuencia de la explotación del contrato de concesión. Agrega que “La Ley de concesiones establece los estándares de cuidado especiales que debe observar el concesionario durante la fase de explotación de la obra. [...] En consecuencia, el concepto que define el deber de servicio es la *normalidad* [...], lo cual hace referencia a un estándar necesariamente normativo y no puramente estadístico” (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, primera edición, Santiago, 2007, páginas 745 y 746).

Décimo: Que asentado el presupuesto de que, en la especie, la Sociedad Concesionaria se encuentra sometida al régimen de responsabilidad extracontractual establecido en las normas del derecho común, corresponde analizar si concurren los errores de derecho denunciados.



Undécimo: Que, en la especie, desde el ingreso del interno al recinto penitenciario se le otorgaron prestaciones médicas en relación a todas y cada una de las patologías que presentaba, esto es, en relación al tratamiento traumatológico, al asma e hipertensión que le aquejaba, la lesión al tobillo y al síndrome de deprivación de consumo de drogas. Es así como, por ejemplo, en relación a este último síndrome se le otorgó consulta siquiátrica, mientras que se le otorgó un inhalador para sobrellevar el asma que lo aquejaba. En estas condiciones, la atención de salud prestada fue acorde a las patologías que presentaba y que el resultado ominoso se debió a la poca predecible evolución de un asma en un paciente con hipertensión que cursa un síndrome de deprivación al consumo de drogas, según se explicó en el documento que contiene el informe pericial que se entregó al Ministerio Público, que forma parte de la carpeta investigativa que se generó producto de estos hechos.

Tal como lo refieren los jueces del grado, la concesionaria si cumplió con las obligaciones en relación a la prestación de las atenciones de salud del interno. Ahora bien, puntualiza el recurrente que la responsabilidad radica en la circunstancia de que el personal del servicio de salud no se trasladara a la celda del interno; sin



embargo, tal hecho no puede ser calificado como una omisión culpable.

En efecto, una vez producido el problema de salud del interno, cinco funcionarios de Gendarmería participaron en su traslado al centro de salud (ASA), decisión que fue correcta, toda vez que movilizar al personal de salud, hacia la celda, no puede ser una actuación automática, pues el personal debe preparar los insumos que permitan el salvataje y además se debe contar con personal de Gendarmería que facilite el desplazamiento al interior del recinto penitenciario, lo cual hubiese tomado más tiempo que el que en definitiva se destinó en trasladar al señor Núñez. Siendo ello así, la decisión de trasladar al interno al ASA, en lugar de llevar personal médico a la celda respectiva, no puede ser calificado como un ilícito jurídico, máxime si personal de Gendarmería demoró solo 5 minutos y 13 segundos en llegar al recinto de salud y disponer las medidas para el inmediato traslado al ASA.

Es más, aún cuando esta Corte estimara que se está ante una omisión culpable, lo cierto es que igualmente el arbitrio no podría prosperar, toda vez que en la especie no se puede establecer la existencia del vínculo de causalidad entre la supuesta omisión y el fallecimiento del interno. Para tal efecto, se debería establecer que el personal del ASA se habría demorado menos de cinco minutos y 13 segundos



y que tal tiempo habría sido suficiente para realizar maniobras de reanimación.

Atendido lo expuesto, primero, no sólo es poco probable que el personal de salud se demorara menos del tiempo en trasladarse al Módulo 22, segundo, tampoco es factible suponer que si así hubiese ocurrido, se habría encontrado al interno con vida, y tercero, que de haberlo encontrado con vida, y habiéndosele realizando maniobras de reanimación, estas hubieran sido efectivas.

Por otro lado, el recurrente sostiene que se configura la responsabilidad al no haberse realizado las maniobras de reanimación al llegar el interno al ASA. Sin embargo tal alegación soslaya el razonamiento concreto de los jueces de segundo grado quienes puntualizan que el interno llegó sin vida, constatándose aquello por el enfermero y el auxiliar paramédico, pues no tenía signos vitales y presentaba relajación de esfínteres. En tales circunstancias, ninguna maniobra de reanimación habría tenido éxito.

Las razones expuestas, permiten descartar los errores de derecho denunciados en el primer acápite del recurso, toda vez que no ha existido una errada calificación jurídica de los hechos al establecer que la concesionaria si cumplió con el estándar de conducta que le era exigible.

Duodécimo: Que, en el segundo grupo de normas legales que el recurso estima violadas, se pretende hacer efectiva



la responsabilidad del Estado de Chile por el actuar negligente que se le imputa a Gendarmería de Chile, cuyas consecuencias patrimoniales se radicarían en el Fisco de Chile. En la especie, la institución aludida se encuentra comprendida dentro de las instituciones sometidas al Título II, Normas Especiales, Párrafo 1º, De la organización y funcionamiento de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. En este título está ubicado el artículo 42, cuyo inciso primero establece que "Los Órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio."

Conforme a la doctrina generalmente aceptada, la falta de servicio comprende tres hipótesis distintas; primero, cuando existe una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, segundo, cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo, y, tercero, cuando el servicio funciona de manera tardía.

Décimo tercero: Que conforme a la normativa que regula las funciones de Gendarmería de Chile, ésta 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 1º de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile dispone que "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, en lo pertinente, el artículo 3° del mismo texto legal 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 tercero, 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”.

Décimo cuarto: Que asentado el marco normativo, corresponde dilucidar si en la especie los hechos asentados por los jueces del grado permiten establecer si existió un mal funcionamiento del servicio.

Ello no puede sino ser descartado, pues de los antecedentes que obran en el proceso no se desprende que Gendarmería de Chile haya faltado al deber de cuidado que le era exigible. En efecto, los sucesos a que se refiere la presente causa no tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad pues, por el contrario, las actuaciones desplegadas por los funcionarios de Gendarmería en la emergencia de que trata la presente causa demuestran que se comportaron en forma diligente. Decidir lo contrario importaría transformar a Gendarmería en responsable de cualquier accidente que pudiera ocurrir al interior de un recinto penal, cuestión que no guarda armonía con el carácter reparatorio del sistema de responsabilidad civil extracontractual chileno.

Tal como se ha dicho reiteradamente en esta sentencia, una vez que acude al llamado de auxilio y verifica el mal estado de salud del interno, el personal de Gendarmería



inicia de inmediato el procedimiento de traslado del interno hacia el recinto de salud penitenciario.

Es en este contexto que si bien en un comienzo el interno logra incorporarse con ayuda de los gendarmes, estos de inmediato solicitan la silla de ruedas, continuando el traslado en ella y terminando el mismo con el interno sobre una frazada, en atención al desvanecimiento de éste.

Es así que el tiempo total de traslado fue de sólo cinco minutos y 13 segundos, cuestión que refleja la preocupación y rapidez con la que actuó el servicio de guardia.

Esgrime el recurrente que la falta de servicio se relaciona con la circunstancia de no tener un sistema de vigilancia del interno; sin embargo, en estos autos quedó asentado que el personal de Gendarmería facilitó el acceso del interno al centro de salud penitenciario para el tratamiento de sus diversas patologías y que el resultado fatal se debió a que la crisis de asma que afectó al interno Núñez fue fulminante y difícil de predecir, en particular, atendido su síndrome de deprivación.

Es así que el sistema de vigilancia con el que contó Gendarmería, es el que opera en situaciones de normalidad, sin que sea exigible que aquel tuviera un sistema especial y personalizado respecto del interno fallecido, puesto que



no existían razones para que se adoptaran medidas de tal índole.

En suma, estos sentenciadores estiman que Gendarmería de Chile cumplió con el estándar legal o razonable del cumplimiento de la función pública que el ordenamiento jurídico le ha encomendado.

Décimo quinto: Que, en consecuencia, las normas que el recurrente estima infringidas, en particular los artículos 1° y 3°, letras a) y e), del Decreto Ley N° 2.859, no se han visto vulneradas, dado que no le era exigible a la demandada una conducta diversa a aquella desplegada el día de la muerte de Francisco Núñez Toro. En este sentido, cabe recalcar que la falta de servicio no se funda exclusivamente en el hecho que ha provocado el daño, o sea, causalidad material, sino que es necesario acreditar el mal funcionamiento del servicio, esto es, cuando la Administración no cumple con su deber de prestar el servicio en la forma exigida por el legislador, cuestión que en la especie debe ser descartada.

Décimo sexto: Que por lo expuesto, el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo de fojas 625 en contra de la sentencia de diecisiete de julio



de dos mil diecisiete, escrita a fojas 619.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Pallavicini.

Rol N° 40.020-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Etcheberry y Sr. Pallavicini por estar ausentes. Santiago, 21 de agosto de 2018.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

