

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Concepción
CAUSA ROL : C-5389-2020
CARATULADO : ██████████ FISCO DE CHILE

Concepción, veintiocho de junio de dos mil veinticuatro.

VISTO:

Que en folio 1, con fecha 15 de septiembre de 2020, compareció don Nelson Miranda Urrutia, abogado, domiciliado en calle Santa Marta N° 2345, Concepción, en representación -según acreditó- de doña ██████████

██████████ interponiendo **DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** en Juicio de Hacienda, en contra del **FISCO DE CHILE**, persona jurídica de derecho público, representado por el Abogado Procurador Fiscal de Concepción del Consejo de Defensa del Estado, don Georgy Schubert Studer, abogado, o por quien legalmente le subroge, ambos domiciliados en diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1129, Concepción.

Fundó dicha demanda en que según quedó acreditado en sentencia en Procedimiento Simplificado con admisión de responsabilidad, dictada el 3 de septiembre de 2019 por el Juzgado de Garantía de Concepción, causa RUC 1610039013-6, RIT 10046-2016, sobre vejaciones injustas, el 13 de octubre de 2016, mientras su representada se encontraba cumpliendo condena en el Centro de Detención Penitenciario de la ciudad de Arauco y embarazada con 32 semanas de gestación, presentó molestias físicas y fuertes dolores en su vientre y zona vaginal, y tras ser examinada por personal de salud de dicho centro penitenciario, fue trasladada al Hospital de Arauco por dos funcionarios de Gendarmería, en un taxi particular, con sus manos esposadas y utilizando chaqueta amarilla de imputada. Una vez ingresada a la urgencia del Hospital de Arauco se le retiran las esposas que llevaba, a solicitud de la matrona que la recibió, y luego de diversos exámenes, se le diagnostica una crisis hipertensiva con sospecha de preeclamsia severa disponiéndose su derivación de urgencia al Hospital Regional de Concepción, lo que fue cumplido por Gendarmería de Chile.

El trayecto desde Arauco al Hospital Regional de Concepción se realizó manteniendo un grillete en su pie izquierdo y el otro extremo adosado a la camilla.



Al llegar al Hospital Regional de Concepción es examinada por personal médico, y a requerimiento médico, se le coloca y retira el grillete, pasó la noche con el grillete puesto, el cual para mayor seguridad, fue adosado a la camilla del hospital.

El día siguiente, el personal médico le informa la gravedad, y que como el Hospital Regional no contaba con disponibilidad de cupo UCI Neonatal, sería trasladada de urgencia a la Clínica de la Mujer del Sanatorio Alemán en Concepción. Todos estos antecedentes también fueron puestos en conocimiento del personal de Gendarmería que le custodiaba.

Alrededor de las 14 horas se efectúa dicho traslado, estando custodiada por dos funcionarias de Gendarmería de Chile, y la custodia externa a cargo de un funcionario, cambiando para el traslado el grillete de la cama hospitalaria a la camilla de la ambulancia.

Una vez en la sala de pre-parto de la clínica, se indicó ponerle medias de compresión en las piernas o antiembólicas, para lo cual se solicitó al funcionario que retirara las medidas de seguridad, lo que realizó, poniéndole posteriormente nuevamente el grillete en el pie izquierdo pero sin sujetarla a la cama. La obstetra tratante comunicó que por la condición de salud de ella y de su hija, debía realizársele una cesárea, y al preguntar quién le acompañaría, el funcionario de Gendarmería indicó que él estaría en el pabellón. En el traslado hacia el pabellón, llevaba puesto en su tobillo izquierdo el grillete permaneciendo el otro extremo suelto.

Previo al inicio de la cesárea, concurren a la Clínica de la Mujer del Sanatorio Alemán la mayor de Gendarmería Pabla Arias Díaz y el capitán Héctor Valenzuela, ambos mandatados por el Director Regional, instruyendo expresamente al cabo que efectuaba la custodia que se retiraran todas las medidas de seguridad, solicitando dejar constancia en la bitácora respectiva, haciendo presente el cabo que las otras dos custodias se encontraban preparándose para ingresar al parto, lo cual no era efectivo, pues las funcionarias encargadas de la custodia directa habían salido de la clínica hacia un supermercado, permaneciendo en dicho lugar aproximadamente 50 minutos, llevando y teniendo consigo una de ellas la llave del grillete, situación conocida por el cabo, sabiendo además que doña [REDACTED] estaba siendo trasladada al pabellón para realizarle una cesárea de urgencia, situación que hacía previsible para él y para las gendarmes, que el personal médico iba a requerir que le quitaran los grilletes a la víctima en cualquier momento, bastando para ello el



requerimiento verbal del médico, conforme al Oficio N° 202 de 20 de mayo de 2015 de la Subdirección. Operativa de Gendarmería de Chile, en relación a la Resolución Exenta N° 10182 de 2 de octubre de 2014, que aprueba normas aplicables a la salida de internos al exterior de los establecimientos penitenciarios y a las órdenes de libertad de imputados. Aceptaron ésta situación y se pusieron en la imposibilidad de dar cumplimiento a la orden impartida por el Director Regional de Gendarmería en orden a quitar todas las medidas de seguridad, y a los requerimientos que el personal médico dispuso en su momento en el pabellón para que le quitaran el grillete a la víctima, lo que el cabo no pudo hacer al no tener las llaves, por lo que ante la gravedad de la paciente el personal médico no pudo esperar e inició la cesárea, permaneciendo doña [REDACTED] durante la operación con uno de los grilletes colocados en su pie izquierdo, envuelto en unos paños para evitar el contacto metálico con la camilla y que la acción del bisturí eléctrico no le produjera lesiones.

En estas condiciones dio a luz a su hija [REDACTED] y como consecuencia de estos hechos sufrió un trastorno adaptativo, presentando elementos mixtos ansioso/depresivos, significándole una alteración en su equilibrio emocional, psíquico y social, generándosele un impacto significativo a nivel personal, familiar y social, constituyéndose en un daño psicológico, social y moral de relevancia para ella.

Refirió que el actuar negligente de Gendarmería de Chile, a través de sus funcionarios, produjo a su representada un grave daño moral. En primer lugar, configurado porque mantuvieron a una mujer embarazada a instantes de dar a luz, engrillada a una camilla, haciendo caso omiso a las instrucciones expresas de sus superiores, correspondientes a proceder al retiro de toda medida de seguridad impuesta a la víctima. En segundo lugar, la permanencia constante de funcionarios de gendarmería de sexo masculino, al interior de la sala de pre parto y luego en el pabellón, que pudieron observar incluso los exámenes ginecológicos practicados a la víctima. En tercer lugar, no informar a su familia de la grave situación que estaba viviendo doña [REDACTED] donde peligraba no solo su vida, sino también la de su pequeña hija. Se trata de una serie de situaciones que atendida la condición de la víctima, en ese entonces privada de libertad, son capaces de producir un grave sufrimiento físico y/o psicológico, irrogando una fuerte angustia psicológica, menoscabando su personalidad y dignidad, incrementada por su condición de mujer,



embarazada y perteneciente al pueblo mapuche.

Indicó que frente a esta situación de especial atención, los órganos del Estado, entre ellos Gendarmería de Chile, se encontraban en la obligación legal de implementar medidas especiales tendientes a garantizar los derechos reconocidos en estos ámbitos.

Citó jurisprudencia relativa a la procedencia de la reparación integral del daño moral, e hizo presente que el caso tuvo ribetes de escándalo nacional e internacional, dada la gravedad de las vejaciones sufridas por la demandante, así, su condición de hecho público y notorio es evidente, y a mayor abundamiento, se cuenta con sentencia penal y admisión de responsabilidad por parte de los agentes del Estado partícipes del delito.

Expuso el derecho y fundamento legal que hace concurrente la responsabilidad del Estado, invocando normas de la Constitución Política, de la Ley de Bases de la Administración del Estado y del Código Civil, y señalando que se está ante una clara falta de servicio, ya que un órgano de la administración del Estado, en este caso específico Gendarmería de Chile, ha inferido daño a su mandante y el Fisco de Chile está obligado a indemnizarlo. Un funcionario de la administración del Estado se comportó con culpa, razón por la que éste debe responder, se comportó de manera distinta a la que lo hubiera hecho un individuo cuidadoso; añadió que el trato recibido por la demandante, que configuró el delito de vejaciones injustas, existiendo sentencia firme y ejecutoriada que así lo determina, es enteramente imputable a malicia de un agente del Estado o, a lo menos, a negligencia del mismo.

Por último efectuó un análisis de los requisitos que obligan al Estado a indemnizar los perjuicios causados, y como estos concurren autos.

En mérito de lo expuesto, y disposiciones legales que invocara, pidió tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en contra del FISCO DE CHILE, representado en su calidad de Abogado Procurador Fiscal de Concepción, por don Georgy Schubert Studer o por quien legalmente le subrogue, ya individualizados, y en definitiva aceptarla en todas sus partes, declarando:

a) Que las vejaciones producidas a doña [REDACTED], por negarle las condiciones mínimas en un proceso de parto, que le corresponde a toda persona, mujer, embarazada y mapuche, fueron producto del actuar de un órgano de la Administración del Estado y que el Fisco de Chile debe responder por



los daños que ocasionó la misma.

b) Que el Fisco de Chile es condenado a pagar a su mandante, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, la suma de \$150.000.000, o la cantidad que se estime ajustada a la equidad y al mérito de los antecedentes.

c) Que la suma demandada se reajustará desde la notificación de la presente demanda y devengarán intereses desde que esté ejecutoriada la sentencia y hasta el pago efectivo y total de las mismas, o desde la fecha que se estime ajustada a derecho; y

d) Que la demandada está obligada al pago de las costas de la causa.

En folio 9, el 1 de octubre de 2020, en la forma establecida en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en Concepción se notificó la demanda y la resolución en ella recaída.

En folio 11, el 16 de octubre de 2020, el demandado dedujo excepción dilatoria, abriéndose cuaderno separado para su tramitación, siendo rechazada en folio 7 de dicho cuaderno, el 30 de octubre del mismo año, resolución confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Concepción en folio 11.-

En folio 18, el 12 de noviembre de 2020, el FISCO DE CHILE contestó la demanda.

Partió negando la versión de los hechos y la responsabilidad civil que de ellos deduce la actora, y rechazando la procedencia y monto de las indemnizaciones solicitadas, sin perjuicio de los hechos que expresamente reconocía en dicha contestación.

Luego formuló sus excepciones y defensas.

Primero, indicó que la administración del Estado responde sólo mediando falta de servicio, responsabilidad que no está regida por los conceptos tradicionales de delito o cuasidelito civil, propios del derecho común, sino que tiene un régimen jurídico propio, consagrado en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuya característica más notoria consiste en disponer que el elemento subjetivo de dolo o culpa no ha de atribuirse a un determinado funcionario o agente estatal, sino que al respectivo órgano público, resultando imprescindible que exista un juicio de reproche, a título de dolo o culpa, en contra de un determinado órgano del Estado. Hizo también un análisis de cómo se configuran sus requisitos: antijuridicidad o ilicitud en el obrar, imputabilidad de la falta de servicio, daño y relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño,



indicando en esta última, que además esa relación debe cumplir con la doble exigencia de ser directa y necesaria.

En segundo término, opuso la excepción de inexistencia de falta de servicio en el actuar del FISCO DE CHILE, sosteniendo que dio cabal cumplimiento a sus obligaciones en relación con la demandante, pues habiendo ingresado a cumplir condena al Centro de Detención Preventiva de Arauco con 28 semanas de gestación, por estar las dependencias del Programa de Atención de Mujeres Embarazadas y con Hijos Lactantes ya ocupadas por otras dos internas, se iniciaron gestiones para derivar a la interna hacia otra Unidad Penal que contara con condiciones idóneas, disponiéndose su traslado al Complejo Penitenciario de Concepción, pero a petición de familiares suyos, atendida su etnia de origen y para favorecer el contacto con sus familiares, así como mantener su arraigo social y cultural, ya que registraba domicilio en Cañete, se le mantuvo en el Centro de Detención Preventiva de Arauco.

El 13 de octubre de 2016, previa atención por personal de enfermería del Centro de Detención Preventiva de Arauco, se determinó la derivación de la interna hacia el Hospital de Arauco, por presentar complicaciones de salud, efectuándose el traslado en taxi particular acompañada por dos funcionarios, escoltados por un carro institucional en que además del chofer iban cuatro funcionarios más, acompañando a la comitiva dos motoristas de Carabineros de Chile de la Primera Comisaría de Arauco.

Personal médico del Hospital de Arauco derivó a la interna al Hospital Regional de Concepción bajo diagnóstico de “preeclampsia”, asumiendo dos funcionarios de servicio en el penal de Arauco la custodia de la interna desde el penal y hasta dicho centro de salud, siendo trasladada en ambulancia e internada en sala de parto. Por orden del Director Regional, 14 de octubre de 2016, se dispuso el ingreso administrativo de la reclusa al Complejo Penitenciario de Concepción, sólo para los efectos de solucionar cuestiones de índole administrativo, en especial las relativas al ejercicio de su custodia y para optimizar el tiempo de los relevos de los funcionarios que debían realizarla, sin que la condenada jamás ingresara físicamente al Complejo Penitenciario de Concepción, permaneciendo siempre en los establecimientos de salud en que fue atendida.

Desde el Hospital Regional de Concepción, por no contar con camas y recursos materiales disponibles para su atención, fue derivada a la Clínica de la Mujer de Concepción, quedando internada en sala del sector parto, dando a luz a



una niña el 14 de octubre de 2016, y luego derivada a la Clínica Sanatorio Alemán de Concepción, internándosele en el sector U.C.I., por no contar la Clínica de la Mujer con dicho servicio, y quedando la recién nacida internada en la Clínica de la Mujer para mantenerla en incubadora bajo los cuidados médicos respectivos, atendida la condición de un nacimiento prematuro.

El mismo día se abordaron las necesidades básicas de la interna y la recién nacida, procediendo a adquirir el día 17 de octubre implementos de primera necesidad para la recién nacida, mediante la compra de ropa y otros adminículos afines.

Indicó que doña [REDACTED] recuperó su libertad completa el 2 de diciembre de 2019.-

Hizo presente que la demandante si bien mantuvo en su pie izquierdo el grillete, este elemento de seguridad nunca estuvo enlazado a la cama o camilla, por lo que nunca constituyó un obstáculo para el buen éxito de la operación quirúrgica llevada a cabo.

Argumentó haber adoptado las medidas que la normativa vigente a la época le imponía, lo que permitió que la demandante tuviera la adecuada atención médica, que se tradujo en el nacimiento de su hija sin ningún tipo de consecuencias negativas a su salud como a la de ella. Hizo también presente como un hecho revelador de la ausencia de falta de servicio y de su preocupación por la salud y bienestar de la demandante, que el mismo 14 de octubre de 2016 concurrieron a la clínica oficiales de Gendarmería, por orden del Director Regional, instruyendo especialmente al custodio el retiro de todos los elementos de seguridad de la demandante. Concluye que la acción que se le imputa a los funcionarios fiscales y que sería constitutiva de falta de servicio, es enteramente extraña a la estructura y al funcionamiento organizacional de Gendarmería de Chile; que las tareas que le fueron encomendadas a esos funcionarios, debían cumplirse con estricto apego a las instrucciones dadas para su ejecución, como la sujeción a los reglamentos e instrucciones vigentes a la época de los acontecimientos, que regulan la custodia de internos en sus salidas del recinto penitenciario donde cumplen su reclusión, y si esos funcionarios, incumpliendo las normas que le son propias a su investidura de agente del Estado, incurrieron en un delito penal y/o civil, tal circunstancia no constituye una falta del servicio, entendida como una falla orgánica del mismo, y por ello, el Fisco de Chile no resulta responsable.



En tercer lugar sostuvo la existencia de una falta personal separable del servicio, aduciendo que la conducta desplegada por el funcionario fiscal más que una falta personal funcionaria, de la que podría responder el Estado, corresponde a una conducta criminal exclusivamente atribuible al funcionario y sin relación alguna con la organización pública, y por ello, imprevisible e inevitable para la Administración, aunque externamente aconteciera durante la función y aparentemente ligada al servicio. En lo material, porque el comportamiento no sólo es completamente ajeno, sino también contradictorio con la actividad o función asignada y configuradora de graves faltas administrativas. Y en lo intelectual, porque al cometer el cuasidelito, el autor voluntariamente abandonó y se apartó radicalmente de su calidad de funcionario público. Efectuó citas de doctrina en apoyo a su alegación.

En cuarto lugar invocó la eximente de responsabilidad del inciso 2° del artículo 2.322 del Código Civil, manifestando que dicha norma constituye un sistema de carácter general aplicable a todos aquellos casos en que aparece un vínculo caracterizado por una relación de autoridad por una parte y de subordinación por la otra, conformando el sistema de responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno, y reiterando que en el caso, los funcionarios cometieron un ilícito penal apartándose de la misión que el servicio les encomendó, sin que existiera antecedente alguno que le permitiese prever la eventualidad de la comisión del hecho, de modo que aun empleando un cuidado más allá del ordinario exigido por la ley, no lo habría podido impedir, produciéndose el daño única y exclusivamente por el ejercicio impropio de las funciones que correspondían a esos funcionarios. Tan impropia y ajena a las tareas encomendadas a los funcionarios para la custodia de la demandante el día 14 de octubre de 2016, es que fueron objeto de sanciones de carácter administrativo, por haber actuado fuera de las normas regulatorias de su conducta.

Y como quinta alegación, argumentó ausencia de relación de causalidad entre la responsabilidad que se imputa y el daño, expresando que los hechos que motivan este juicio, no obedecen a una eventual falta de servicio de la Administración, y que sea cual fuere el fundamento jurídico de la responsabilidad que pudiere imputársele, necesariamente tendría que establecerse la existencia de una relación de causalidad directa y necesaria, lo que no acontece porque los perjuicios tienen por causa necesaria y directa la actuación personal de los



funcionarios fiscales que no generan responsabilidad del Estado.

Respecto del daño moral reclamado, además de controvertir su existencia, impugnó el monto pretendido por resultar excesivo en comparación con la verdadera extensión del daño moral que dice haber sufrido la actora, y planteó que ningún perjuicio fue provocado o derivado de la mantención del grillete en su tobillo izquierdo, lo que queda de manifiesto en el hecho que la operación de cesárea fue absolutamente exitosa y sin consecuencia negativas tanto para la madre como para su hija. Hizo además algunas afirmaciones sobre la naturaleza de la indemnización y como determinar su cuantía.

Por último, aludió a la improcedencia de reajuste desde la fecha que indica la demanda, porque el monto de la indemnización se fija al dictar sentencia definitiva y no antes, y los intereses se deben sólo desde que se cae en mora de pagar las indemnizaciones reclamadas.

En virtud de ello, y de las normas legales que citara, pidió rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.

En folio 20, el 20 de noviembre de 2020, se replicó refiriéndose a las argumentaciones hechas valer por el FISCO DE CHILE

En folio 22, el 27 de noviembre, el demandado duplicó, reiterando y dando por reproducidas las excepciones, defensas y alegaciones hechas en su contestación.

Se omitió el llamado a conciliación, por tramitarse la causa conforme a las normas del Juicio de Hacienda.

En folio 26, el 4 de enero de 2021, se recibió la causa a prueba.

En folio 80, el pasado 12 de abril de este año 2024, se citó a las partes para oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º) Que conforme a lo consignado en la parte expositiva precedente, la demandante doña [REDACTED] interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra del FISCO DE CHILE, fundándose –en síntesis– en que éste habría incurrido en una falta de servicio, al someterla funcionarios de Gendarmería de Chile a vejaciones injustas al mantener un grillete en su pie izquierdo durante la operación de cesárea a que tuvo que ser sometida en la Clínica de la Mujer del Sanatorio Alemán, pesa a instrucciones dadas por oficiales que se constituyeron en el lugar de que se le retiraran todas las medidas de seguridad, y a requerimientos del personal médico en el mismo sentido, pues las



funcionarias encargadas de la custodia directa habían salido de la clínica hacia un supermercado, llevándose una de ellas la llave del grillete, añadiendo que el funcionario que permanecía en la clínica señaló a tales oficiales que las custodias estaban preparándose para ingresar al parto, produciéndole ello un daño moral, que pide le sea indemnizado, configurado por la mantención del grillete, la permanencia constante de funcionarios de sexo masculino al interior de la sala de pre parto y luego en el pabellón, y no informar a su familia de la grave situación que estaba viviendo, situaciones que menoscabaron su personalidad y dignidad, incrementada por su condición de mujer, embarazada y perteneciente al pueblo mapuche.

2º) Que el demandado, el FISCO DE CHILE, pidió rechazar la demanda, formulando cinco excepciones y defensas.

Primero, indicó que la administración del Estado responde sólo mediando falta de servicio, responsabilidad que tiene un régimen jurídico propio, caracterizado por sustraer el elemento subjetivo de dolo o culpa atribuible a un funcionario o agente estatal, y mudarlo por un juicio de reproche, a título de dolo o culpa, por parte de un determinado órgano del Estado.

En segundo término opuso la excepción de inexistencia de falta de servicio en su actuar, sosteniendo que dio cabal cumplimiento a sus obligaciones en relación con la demandante, desde su ingreso a cumplir condena al Centro de Detención Preventiva de Arauco, y aludiendo a sus traslados y estadía en centros de salud debido a las complicaciones que se le suscitaban durante su embarazo, indicando haber adoptado las medidas que la normativa vigente a la época le imponía, lo que permitió que tuviese la adecuada atención médica. Hizo presente que si bien se mantuvo en su pie izquierdo un grillete, este elemento de seguridad nunca estuvo enlazado a la cama o camilla, por lo que nunca constituyó un obstáculo para el buen éxito de la operación quirúrgica llevada a cabo, y que dicha acción es enteramente extraña a la estructura y al funcionamiento organizacional de Gendarmería de Chile, y si los funcionarios se apartaron de las instrucciones dadas, incumpliendo las normas que le son propias a su investidura de agente del Estado e incurriendo en un delito penal y/o civil, tal circunstancia no constituye una falta del servicio, entendida como una falla orgánica del mismo.

En tercer lugar sostuvo la existencia de una falta personal separable del servicio, aduciendo que la conducta desplegada por el funcionario fiscal más que una falta personal funcionaria, corresponde a una conducta criminal exclusivamente



atribuible a éste y sin relación alguna con la organización pública, contradictoria con la actividad o función asignada y configuradora de graves faltas administrativas, en la que su autor voluntariamente abandonó y se apartó radicalmente de su calidad de funcionario público, y por ello, imprevisible e inevitable para la Administración, aunque externamente aconteciera durante la función y aparentemente ligada al servicio.

En cuarto lugar invocó la eximente de responsabilidad del inciso 2° del artículo 2.322 del Código Civil, reiterando que en este caso, los funcionarios cometieron un ilícito penal apartándose de la misión que el servicio les encomendó, sin que existiera antecedente alguno que le permitiese prever la eventualidad de la comisión del hecho, de modo que aun empleando un cuidado más allá del ordinario exigido por la ley, no lo habría podido impedir, produciéndose el daño única y exclusivamente por el ejercicio impropio de las funciones que correspondían a esos funcionarios.

Y como quinta alegación, argumentó ausencia de relación de causalidad entre la responsabilidad que se imputa y el daño, sin que tampoco concurra la existencia de una relación de causalidad directa y necesaria, porque los perjuicios tienen por causa necesaria y directa la actuación personal de los funcionarios fiscales que no generan responsabilidad del Estado.

Aludiendo al daño moral reclamado, controvertió su existencia e impugnó el monto pretendido por resultar excesivo en comparación con la extensión del daño moral que se dice sufrido la actora, añadiendo que ningún perjuicio fue provocado o derivado de la mantención del grillete.

También planteó la improcedencia de reajuste e intereses en la forma pedida.

3°) Que así, habiéndola actora enmarcado su acción en la falta de servicio, habrá de decirse que tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que *“la falta de servicio se tipifica cuando el servicio no se presta debiendo prestarse, o cuando de otorgarse se hace de forma deficiente o tardía”* (Silva Cimma, Enrique, “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”, Volumen IV, Editorial Jurídica, Santiago, 1996); y que, si bien la culpa y el dolo en principio, serían impertinentes, ello no basta para que la responsabilidad se objetivise, pues la admisibilidad de la pretensión indemnizatoria, fuera de la relación de causalidad material entre la acción u omisión y el daño sufrido por la víctima, presupone acreditar precisamente la falta



de servicio del ente público demandado; por lo que como lo dejó sentado la Excm. Corte Suprema en una de sus sentencias referentes al tema, *“el legislador al establecer la responsabilidad por falta de servicio (la falta que existe cuando la organización pública ha funcionado mal, o sea, cuando el daño es causado por una acción positiva; o cuando no ha funcionado, vale decir, cuando el daño se ha cometido por omisión; o cuando existe un deber de actuar y se ha actuado tardíamente, esto es, cuando el daño es cometido por una falta de diligencia funcional, aún cuando el actuar de la administración, no obstante lícito, crea un riesgo a los particulares que no están obligados a soportar), hace desaparecer el elemento tradicional de dolo o culpa del funcionario para los efectos de la determinación de la responsabilidad de la administración, y por ello se dice que la responsabilidad se objetiviza y se transforma en responsabilidad directa de la administración cuando no actúa en la forma que prescribe la ley; lo anterior no significa que la responsabilidad sea objetiva, ya que en todo caso debe probarse la circunstancia que se alega derivada del funcionamiento anormal del servicio”*.

En consecuencia, la responsabilidad por falta de servicio requiere:

- a) la existencia del hecho objetivo de falta de servicio;
- b) el daño provocado; y,
- c) la relación de causalidad entre la falta de servicio propiamente tal y el perjuicio.

Y conforme a lo dispuesto en el artículo 1.698 del Código Civil, la carga de la prueba u onus probandi de dichos elementos recae sobre quien los alega, vale decir la actora.

En forma preliminar cabe también recordar y hacer presente, que la valoración de la prueba deberá hacerse conforme a las reglas de la prueba legal o tasada de los artículos 1.698 y siguientes del Código Civil, y 341 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

4º) Que a modo de enunciación introductoria, cabe referir que en apoyo de sus pretensiones, las partes se valieron de la siguiente prueba.

La demandante:

En su demanda acompañó copia de sentencia dictada en procedimiento simplificado con fecha 23 de septiembre de 2019 por el Juzgado de Garantía de Concepción, causa RUC 1610039013-6, RIT 10.046-2016.-

En folio 45 agregó:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HRBQXXNNXCM

- nuevamente copia de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción.

- informe psicológico elaborado por la psicóloga Romina Paz Millahual Antinao.

En folio 46 incorporó cinco publicaciones efectuadas en edición digital del Diario la Tercera.

En folio 47, copia de sentencia definitiva de segunda instancia dictada por la segunda sala de la Excma. Corte Suprema el 1 de septiembre de 2016 en recurso de amparo interpuesto en favor de la demandante contra Gendarmería de Chile, causa rol 92.795-16.-

El demandado, por su parte:

En folio 42, solicitó traer a la vista la causa RIT 1.529-2015 del Juzgado de Garantía de Cañete, y la causa RIT 63-2016 del Tribunal Oral en lo Penal de Cañete. Recepcionándose la segunda de ellas mediante los oficios de folio 54 y 58 a 62.-

En folio 43, acompañó sentencia penal dictada en la causa RIT 63-2016 el 27 de junio de 2016, y complementación de la misma dictada el 21 de marzo del 2019, por el Tribunal Oral en lo Penal de Cañete, que condenó a la actora.

Y en folio 44, pidió oficiar a la Clínica de la Mujer del Sanatorio Alemán de Concepción, a fin remitiese la ficha clínica o médica de la demandante. En folio 74, previa presentación de folio 71, dicha clínica acompañó en forma material la ficha solicitada, ordenándose en folio 76 su custodia bajo el N° 3435-2023.-

5°) Que conforme a lo dicho, y pasando a la revisión de los enumerados requisitos de procedencia de la acción deducida, lo primero que cabe entrar a analizar es si el demandado, en este caso por medio de Gendarmería de Chile, omitió actuar debiendo hacerlo o si actuación fue en forma tardía o deficiente, y, para la determinación de la existencia de alguna de las hipótesis enunciadas, es menester, sin duda, partir por si estaba obligado a la prestación del servicio que se le atribuye, y ello analizando el marco regulatorio pertinente.

6°) Que, bajo esta perspectiva, cabe desde ya advertir que la acción propuesta en la especie se apoya en normas de la Constitución Política de la República, de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y no en la normativa de derecho común.

Y lo anterior tiene asidero, por cuanto el artículo 38, inciso 2°, de la



Constitución previene que *“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*.

Esta disposición, tal como se ha entendido, contempla y materializa un sistema constitucional de responsabilidad, dado que es precisamente la Constitución la que ha consagrado como un principio general la responsabilidad del Estado o de sus órganos por los daños que produzca su actividad en la situación de una víctima que no se encuentra jurídicamente obligada a soportarlos.

Tal es así, que ya del artículo 1º, inciso 4º, de la Constitución, se infiere que todos los órganos del Estado tienen el deber de respetar los derechos y garantías constitucionales, de lo que se deduce que su eventual transgresión acarrearía su correspondiente reparación. También del inciso 2º del artículo 5º, se desprende que es deber de los órganos del estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que garantiza la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, por lo que en el evento de transgresión ella debe ser reparada. Y, a su turno, el artículo 19 enumera una serie de derechos que la misma carta fundamental garantiza a todas las personas y que, por ende, deben ser respetados, entre otros, por los órganos del Estado.

En armonía con este panorama jurídico constitucional, la Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración de Estado, consigna en su artículo 1º, que la Administración del Estado está constituida –entre otros órganos y servicios públicos- por los Ministerios y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. Su artículo 2º establece que *“los órganos de la Administración someterán su acción a la Constitución y a las Leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”*.

Por su parte, el artículo 4º de la misma ley previene que *“el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que las hubiere ocasionado”*.



Y, finalmente, el artículo 42 de la reseñada ley (conforme al texto refundido, coordinado y sistematizado establecido por el D.F.L. N° 1/19.653 de 13 de diciembre de 2000), estatuye que *“los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”*.

A lo que se viene exponiendo hay que añadir que el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, contenida en el Decreto Ley N° 2.859 de 1979, parte indicado que *“Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia...”*, por ende, al ser un servicio público dependiente de un ministerio, queda afecto a la normativa a que se ha venido aludiendo, siendo por ello responsable del daño causado por falta de servicio, y en particular por el configurado por cualquier abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades en que puedan incurrir sus funcionarios.

De este modo, estando ante un caso en que se imputa a un órgano que forma parte del Estado de Chile haber causado un daño a raíz de vejaciones injustas cometidas por funcionarios públicos, resulta claro la pertinencia de la responsabilidad por falta de servicio que se invoca, sin perjuicio de tener a continuación que determinar si se incurrió o no en ella, y de ser así, si con ello se causó el daño cuya indemnización se pretende.

7°) Que como punto de partida, resulta importante destacar que las partes se encuentran contestes en varias circunstancias, y por ende –al no estar controvertidas– son hechos establecido de la causa:

- que la demandante se encontraba internada en el Centro de Detención Preventiva de Arauco cumpliendo una condena penal a la que fue sentenciada;
- que al ingresar al penal se encontraba embarazada, presentado una cantidad de semanas de gestación que le acercaban a la etapa de conclusión de dicho proceso;
- que el 13 de octubre de 2016, debida a molestias que experimentó, fue atendida por personal de enfermería del referido centro penitenciario, determinándose su derivación al Hospital de Arauco;
- que el traslado a dicho centro asistencial se efectuó en un taxi particular, siendo acompañada dentro de él por dos funcionarios. En este punto cabe tener presente que la parte demandada añadió que dicho vehículo fue escoltado por un



carro institucional en que iban su chofer y otros cuatro funcionarios, y además les acompañaban dos motoristas de Carabineros de Chile;

- que el personal médico del Hospital de Arauco derivó a la interna al Hospital Regional de Concepción con diagnóstico de “preeclampsia”;

- que el traslado a Concepción se hizo en una ambulancia, manteniéndose la custodia de dos funcionarios. Aquí la parte demandada explica que la ambulancia llegó desde el Hospital de Arauco al centro penitenciario de Arauco, junto al dispositivo institucional de traslado, procediéndose al cambio de funcionarios a cargo de la custodia en la ambulancia, emprendiéndose el viaje hacia Concepción;

- que fue ingresada al Hospital Regional de Concepción, pero por no contar éste con camas y recursos materiales para su atención, el 14 de octubre de 2016 fue derivada a la Clínica de la Mujer de Concepción;

- que en la Clínica de la Mujer de Concepción la interna dio a luz a una niña;

- que durante los traslados y durante las atenciones médicas la interna mantuvo en su pie izquierdo un grillete, siendo este retirado sólo en algunas ocasiones a petición del personal médico;

- que antes del parto, se constituyeron en la clínica oficiales de Gendarmería, instruyendo al funcionario que efectuaba la custodia que se retiraran todas las medidas de seguridad a la interna;

- y que el grillete no fue quitado durante el parto, dando la interna a luz con él puesto.

También hay que agregar que –aunque el demandado no lo indica expresamente, sino que forma tácita al señalar que incurrieron en un delito- los funcionarios a cargo de la custodia durante la permanencia de la interna en la clínica, por estos hechos fueron condenados en sede penal.

Los hechos referidos constan además en las sentencias que la demandante agregara en su demandada y en folio 47, la primera dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción el 3 de septiembre de 2019 en audiencia de procedimiento simplificado, y la segunda por la Excma. Corte Suprema el 1 de diciembre de 2016 en segunda instancia de recurso de amparo, y a las que más adelante se hará referencia en forma más detallada.

8°) Que desde ya, y a fin de acotar la controversia, se estima pertinente referirse a la alegación del Fisco de Chile, en orden a que el elemento de seguridad



que portaba la demandante, por no haber nunca estado enlazado a la cama o camilla, no constituyó un obstáculo para el buen éxito de la operación quirúrgica llevada a cabo.

Al respecto hay que referir que la realización de la operación quirúrgica, y el éxito de ésta, no es el objeto de la presente litis, pues la falta de servicio que se imputa no dice relación con el resultado de dicha intervención médica, sino con las vejaciones sufridas por la demandante al tener que dar a luz engrillada.

Lo mismo acontece con toda la exposición que el Fisco hace respecto de la incorporación de la demandante durante su permanencia en el recinto penal al Programa de Atención de Mujeres Embarazadas y con Hijos Lactante, y las atenciones y prestaciones que con motivo de ello se le brindaron, pues no es punto cuestionado en autos.

Si bien las partes tienen el derecho y la absoluta libertad de exponer los hechos que estimen pertinentes, ello debe ser siempre en relación con la acción presentada, y por su parte el tribunal tiene la obligación de referirse sólo a aquellos relativos a los supuestos de dicha acción, sea que los configuren o descarten.

Por tanto, por ser absolutamente ajeno al presente juicio, no procede entrar a revisar el desenlace de la operación quirúrgica, en particular si el grillete fue o no un obstáculo, ni la asistencia brindada a la actora con motivo del indicado programa, y por lo mismo referirse -más allá de la presente alusión- a dichos planteamientos del Fisco de Chile, debiendo el tribunal hacerse cargo únicamente de las alegaciones que presentara relativas a los hechos que configurarían la falta de servicio que se le atribuye, o que le exonerarían de ella.

También cabe indicar que la prueba requerida por el demandado en folio 42 (traer a la vista las causas seguidas contra la actora, lo que se concretó en los oficios de folio 54 y 58 a 62) y la que acompañara en folio 43 (sentencia penal en que se condenó a la actora), tampoco se relaciona con los hechos fundamentales de la acción, y por ello el tribunal no procederá a su valoración.

9º) Que volviendo al caso concreto planteado, como ya se dijo, se imputa al demandado haber incurrido en una falta de servicio, la que se configuraría por haber mantenido a la actora con un grillete en su pie durante los traslado, las atenciones médica prestadas, y sobre todo durante la operación de cesárea a que tuvo que ser sometida.

Ya asentado en los considerandos anteriores la ocurrencia de tal hecho,



procede ahora entrar a establecer si él configura o no la falta de servicio que se atribuye, debiendo para ello referirse a la función de Gendarmería de Chile y a la forma en que ella se realizó en el caso de autos, debiendo confrontarse con el marco regulatorio pertinente.

De acuerdo a lo prevenido en el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, contenida en el Decreto Ley N° 2.859 de 1979, *“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”*. Igual redacción contiene el artículo 1° del Reglamento Orgánico de Gendarmería de Chile, Decreto 557 de 2011.-

El artículo 3°, letra e, dispone *“Corresponde a Gendarmería de Chile: e) Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias: 1.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales. 2.- Durante las salidas autorizadas con vigilancia por orden emanada de los tribunales o autoridad administrativa competente. 3.- A los egresados de los recintos carcelarios en los casos que la ley determine”*. Agregando el inciso final del mismo artículo que *“El régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y sólo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y condenado y de la sociedad”*.

El artículo 5 agrega que *“El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes”*.

De dichas disposiciones legales se puede desde ya extraer que siendo una de las funciones de Gendarmería de Chile la vigilancia (o custodia) de personas detenidas o privadas de libertad por resolución de autoridades competentes, incluyendo sus salidas autorizadas con vigilancia por orden emanada de los tribunales o autoridad administrativa competente, ella debe ser ejercida sin otorgar privilegios ni efectuando discriminación arbitraria, y sólo considerando las diferencias exigidas por políticas de segmentación, pero aún en este caso, encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y



condenado y de la sociedad, y bajo toda circunstancia, otorgando a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana, quedando prohibido cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad.

A la regulación particular de Gendarmería de Chile a que se ha aludido, procede agregar las normas constitucionales que establecen que el Estado debe salvaguardar el pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales (artículo 1º, inciso cuarto), siendo deber de sus órganos el respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que garantiza la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 5º inciso 2º), encontrándose dentro de dichos derechos la integridad física y psíquica de la persona (artículo 19 N° 1), la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2), y el respeto a la honra de la persona (artículo 19 N° 4). Y como Gendarmería de Chile es un órgano del Estado, tiene la obligación de ejercer sus funciones con pleno respeto a la integridad psíquica y a la honra de las personas bajo su custodia.

10º) Que en la sentencia dictada en procedimiento simplificado con fecha 23 de septiembre de 2019 por el Juzgado de Garantía de Concepción, causa RUC 1610039013-6, RIT 10.046-2016, agregada por la demandante en su demanda y folio 45, dicho tribunal estableciendo los mismos hechos no discutidos por las partes que se consignaron en el considerado séptimo de esta sentencia, y agregando detalladamente las circunstancias expuestas en la demanda en cuanto a la forma en que la actora fue trasladada esposada y engrillada al Hospital de Arauco, engrillada desde Arauco al Hospital Regional de Concepción, mantenida engrillada durante la noche que pasó en este hospital, nuevamente trasladada engrillada desde el Hospital Regional de Concepción a la Clínica de la Mujer del Sanatorio Alemán, y los momentos en que el grillete le fue retirado a requerimiento de personal médico o que pese a no estar sujeto a algún elemento, uno de sus extremos permaneció en el pie de la interna, encontrándose dentro de estos últimos aquel en que dio a luz, y agregando que un funcionario varón estuvo presente durante la realización de la cesárea, que este mismo informó a los oficiales que se constituyeron en la clínica y ordenaron retirar todas las medidas de seguridad, que las otras funcionarias a cargo de la custodia se estaban preparando para ingresar al parto, lo que no era efectivo pues no se encontraban en la clínica ya que habían salido a un supermercado, omitiendo dicha información a sus superiores y además que las llaves del sistema de grilletes se



encontraban en poder de una de las funcionarias ausentes, se pusieron en la imposibilidad de dar cumplimiento tanto de la orden impartida como del requerimientos del personal médico que solicitó previo a la cesárea retirar el grillete que [REDACTED] tenía puesta en su tobillo izquierdo, procedió a condenar a las funcionarias como autoras en grado de consumado del delito de vejaciones injustas, aplicándoles una multa.

A partir de dicha sentencia, y acorde a lo sentenciado por el Juzgado de Garantía de Concepción, ya es posible concluir que la forma en que doña [REDACTED] tuvo que ser atendida, principalmente durante la intervención quirúrgica a que fue sometida, fue absolutamente atentatoria contra su dignidad como persona.

La citada sentencia, constituye también prueba suficiente acerca de que las causantes de dicho trato eran funcionarias de Gendarmería de Chile, sin que se pueda en esta sede civil desconocer la responsabilidad que se les adjudicara en la penal.

11º) Que el Fisco de Chile alegó que la conducta desplegada por las funcionarias corresponde a una falta personal y una conducta criminal exclusivamente atribuible a ellas, y no a una falta funcionaria, sosteniendo además que no tiene relación con la organización pública, la actividad o función asignada, ya que al cometerlo abandonaron y se apartaron de su calidad de funcionarias públicas, de modo que no configura una falta de servicio, aun cuando aconteció durante la función y aparentemente ligada al servicio.

Tal alegación se haya en contradicción con los propios argumentos del Fisco de Chile, pues también sostuvo que el comportamiento de las funcionarias es configuradora de graves faltas administrativas, añadiendo que fueron objeto de sanciones de carácter administrativo por haber actuado fuera de las normas regulatorias de su conducta, con lo cual expresamente reconoce que incurrieron en una falta en cuanto funcionarias de un órgano del Estado, pues sólo a partir de ello se entiende que hayan sido objeto de sanción administrativa.

12º) Que a lo anterior cabe añadir que en la sentencia definitiva de segunda instancia dictada por la segunda sala de la Excma. Corte Suprema el 1 de septiembre de 2016 en recurso de amparo interpuesto en favor de la demandante contra Gendarmería de Chile, causa rol 92.795-16, que la actora acompañara en folio 47, nuestro máximo tribunal estableció en su considerando 7º “*Que tal obrar por parte*



de los agentes estatales, como se demostrará, contraviene la normativa nacional e internacional a la que Chile se ha obligado en el tratamiento de personas privadas de libertad y, en particular de mujeres en estado de gravidez”. Enseguida citó los artículos de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile infringidos, indicando en el considerando siguiente que dicha normativa era concordante con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el considerando 11° expuso que “...no resultaba admisible en el caso de marras el uso de grilletes en contra de la amparada, atendido que su traslado de urgencia desde la unidad penal a los distintos recintos de salud a que fue conducida, obedeció a su estado de gravidez y a la inminencia de un parto complejo desde el punto de vista médico, constituyendo el uso de grilletes una forma de represión y sujeción y, por ende, de coerción, que resultaba improcedente...”, añadiendo que “...el empleo de grilletes en las circunstancias ya referidas adquirieron un carácter “degradante”, contraviniendo la Regla 47 N° 1, desde que ante la absoluta innecesariedad de esa medida, su único objeto fue el de resaltar la situación procesal de condenada de la amparada frente al personal médico que la atendía, lo que en el contexto ya conocido, resultaba del todo inútil”, que “...las circunstancias ya comentadas hacían innecesario el uso de grilletes como medida de precaución de la evasión de la amparada durante los traslados de que fue objeto”, concluyendo que “...Por consiguiente, Gendarmería no empleó la forma de menor control y menos invasiva que resultaba suficiente para manejar la supuesta movilidad de la amparada en la situación particular que padecía”.

En el considerando 12°, añadió que las Instrucciones de buen servicio sobre Servicios Hospitalarios y Salidas al Exterior, que Gendarmería de Chile acompañara en esos autos “...al cual se habrían ceñido los funcionarios que actuaron como custodios de la amparada, tampoco se adecúa a la normativa internacional precitada”, agregando que “Dicho instructivo, amén de imponer formalidades que no parecen razonables en circunstancias médicas de urgencia, como una solicitud escrita fundada del facultativo, en el caso de la mujer embarazada privada de libertad, deja a la discreción de los funcionarios de Gendarmería actuantes el uso de medidas de coerción en los momentos anteriores y posteriores a la intervención médica directa, como ocurrió en este caso -durante los traslados y con posterioridad a la evaluación e intervención-...”.

En el considerando 13° expresamente concluyó “13°) Que, por otra parte,



las actuaciones de Gendarmería antes descritas constituyen un atentado contra el derecho de la amparada a vivir una vida libre de violencia, el que se encuentra garantizado por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –conocida como Convención de Belem Do Pará- suscrita por nuestro país...” y que “En este caso, el Estado ha transgredido su obligación de proteger a la amparada de la violencia ejercida por funcionarios de Gendarmería, al permitir que aquella, que se encontraba en una especial condición de vulnerabilidad, dado su estado de embarazo y su privación de libertad, fuera sometida a tratos vejatorios e indignos, que debieron evitarse”.

En el considerando 14º agregó “Que, asimismo, no puede dejar de observarse que la vulneración de derechos en que Gendarmería de Chile ha incurrido en contra de la amparada, como ha sido demostrado, constituye también un acto de discriminación en su condición de mujer, pues el trato recibido por ésta de parte de los agentes estatales desconoció dicho estado de vulnerabilidad y, por ende, de necesidad de protección, en circunstancias que, desde una perspectiva de igualdad de género, se debió haber tomado en consideración la situación particular que experimentaba al acercarse el proceso del parto -más aún en las difíciles circunstancias de salud y de privación de libertad en que éste se desarrolló-, como, por otro lado, la especial significación vital para ella del mismo, sobre todo dentro de la comunidad mapuche a la que pertenece, y el impacto negativo que una aplicación no diferenciada de las normas y reglamentos penitenciarios podía ocasionar en aquella mujer.

Los funcionarios de Gendarmería, como revelan los hechos ya comentados, asimilaron este complejo y único proceso que vive la mujer, al de cualquier intervención quirúrgica al que podría ser sometido un interno privado de libertad, descuidando las especiales características del mismo, así como el atento cuidado que la mujer requiere en esas condiciones, haciendo primar por sobre cualquier otra consideración y, por ende, careciendo de toda proporción, el deber de evitar una eventual evasión o fuga por parte de la amparada, la que, conviene reiterar, en el contexto antedicho resultaba inviable.

De ese modo, lo referido contraviene los compromisos pactados en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer –conocida como CEDAW- suscrita por nuestro país, primer instrumento internacional que recoge el principio mundial para erradicar la discriminación



contra la mujer y que confiere derechos a las mujeres frente al Estado, implicando obligaciones de éstos frente a las ciudadanas”.

El 15° señaló “Que, es posible constatar indicios que permiten tener por acreditado que el maltrato recibido por la amparada también encuentra explicación en su pertenencia a una comunidad mapuche, lo que refuerza el origen discriminatorio de las actuaciones de Gendarmería”.

Y finalmente el considerando 16° estableció “Que, así las cosas, se estima que en el caso sub iudice hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud y vida, así como la de su hijo, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes...”.

13°) Que todo el razonamiento que la Excma. Corte Suprema hiciera en dicho fallo, y que este tribunal comparte plenamente, el cual se ha optado por transcribir dado lo claro y categórico de su fundamentación, permite establecer que el obrar de las funcionarias a cargo de la custodia de la actora durante su permanencia en la Clínica de la Mujer, no obedeció a un mero actuar personal, sino que lo hicieron en el rol de funcionarias públicas, siendo toda la actuación desplegada absolutamente imputable a Gendarmería de Chile, quien además conforme a dicho fallo también incurrió en falta, pues sus instrucciones para el traslado de la actora no eran acordes a su situación particular, y ello se dio no sólo durante el parto sino desde su primer traslado hacia el Hospital de Arauco, constituyendo todo el accionar desplegado un trato vejatorio e indigno, y además discriminatorio desde diversos puntos de vista, tendiente a degradar a la demandante en su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche.



14°) Que cabe agregar que dicha falta de servicio se configura no sólo por haber mantenido engrillada a la actora, dado que los hechos anexos y concomitantes a tal circunstancia también denotan un funcionamiento indebido del servicio.

Así hay que indicar que:

- habiéndose impartido una orden expresa de retirar todas las medidas de seguridad, ésta no pudo ser cumplida.

- el único funcionario que se encontraba ejerciendo la custodia en el momento que concurrieron oficiales a la clínica, les entregó información ocultando que las otras funcionarias no estaban en el lugar, y afirmando que se estaban preparando para ingresar al parto.

- las funcionarias hicieron abandono de sus funciones de custodia.

- teniendo el funcionario que permaneció en la clínica un rango superior, no hizo ejercicio de éste impidiendo que sus subalternas abandonaran el lugar o bien consintió en ello, también cabe la alternativa que las funcionarias lo hicieron sin conocimiento de éste, pero en cualquiera de estas hipótesis, las encubrió ante sus superiores.

- la funcionaria que portaba la llave del grillete, en vez de dejarla con el funcionario que permaneció en el lugar, se la llevó consigo.

15°) Que de este modo, no queda más que concluir que en la situación de autos efectivamente el ente fiscal incurrió en falta de servicio puesto que estando por medio de funcionarios suyos a cargo de la custodia de la demandante, dicha función se cumplió indebidamente, al efectuarse en forma discriminatoria y arbitraria, sin salvaguardar la seguridad de la interna, y otorgando un trato indigno, vejatorio, y con abuso de autoridad hacia su condición humana, violentando no sólo su propia normativa interna, sino también normas constitucionales y de derecho internacional.

16°) Que el demandado pretende exonerarse de su responsabilidad, invocando la eximente establecida en el inciso 2° del artículo 2.322 del Código Civil, norma que refiriéndose a los amos dispone que *“Pero no responderán de lo que hayan hecho sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente. En este caso toda la responsabilidad recaerá sobre dichos criados o sirvientes”*.

Tal disposición de partida se estima es inaplicable al caso de autos, puesto



que está referida a los “amos” y respecto de los “criados o sirvientes”, y si bien tal terminología es propia de los tiempos en que nuestro Código Civil se redactó, deja en claro que se refiere a casos en que existe un vínculo de dependencia derivado de un vínculo contractual, o sea, una relación entre particulares, de modo que no puede extenderse a los empleados o funcionarios públicos, pues siendo una norma de excepción (a la regla del inciso primero del mismo artículo), debe interpretarse restrictivamente.

Y en todo caso, aún en el supuesto que por analogía fuese aplicable a la relación existente entre el órgano estatal y sus funcionarios, la misma norma establece “*si se probare que las han ejercido de un modo impropio*”, y que “*los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente*”, con lo cual exige por parte de quien le invoca que acredite en la causa que el dependiente ejerció sus funciones en dicha forma, y además que tal conducta le fue imposible de predecir o evitar, cuestión que no aconteció en autos, pues el demandado ninguna prueba rindió con dicha finalidad.

De este modo, dicha eximente de responsabilidad no será admitida en autos, y por ende, habiendo el Fisco de Chile incurrido en una falta de servicio es responsable de ella.

17º) Que como se indicó, el segundo elemento o requisito para dar por concurrente la responsabilidad por falta de servicio, es la existencia de un daño, el cual la demandante hace consistir en daño moral, configurado por la alteración que se produjo en su equilibrio emocional, psíquico y social, generándole un impacto significativo a nivel personal, familiar y social, al mantenerle engrillada mientras daba a luz, haber permanecido constantemente un funcionario de sexo masculino en la sala de pre parto y luego en el pabellón, observando incluso los exámenes ginecológicos que se le practicaron, y no haber informado a su familia de la grave situación que estaba viviendo, menoscabando con ello su personalidad y dignidad, incrementada por su condición de mujer, embarazada y perteneciente al pueblo mapuche.

En cuanto a la procedencia de la indemnización de perjuicios por daño moral habrá de decirse que en reiterada jurisprudencia, la Excma. Corte Suprema ha definido el daño moral como la lesión efectuada culpable o dolosamente, que significa molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter



inmaterial e inherente a las personas e imputable a otra.

18°) Que el profesor Benjamín Musso Arratia, en el artículo titulado “Sobre la prueba de los daños extrapatrimoniales” que publicara en la Revista de Actualidad Jurídica N° 42, de julio de 2020, de la Universidad del Desarrollo, expuso que *“mientras la doctrina esta conteste en que el daño moral debe probarse, la jurisprudencia ha excluido sistemáticamente al daño moral del deber de ser acreditado”*, cita como ejemplo que la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel ha sostenido *“el daño moral por el carácter espiritual que reviste no debe ser probado ni fundamentado, correspondiéndole al juez apreciarlos prudencialmente de acuerdo al mérito del proceso y a las reglas de la equidad”* (RDJ, tomo LXXXIX sec. 4°, p. 58; y tomo LXXXVI, sec. 4°, p, 73).

Agrega que *“Reconocidas las dificultades que la prueba del daño moral plantea, la doctrina reconoce que las exigencias probatorias en torno al daño moral deben ser más flexible”* y que *“En ciertas ocasiones la jurisprudencia, de conformidad al principio de normalidad, ha invertido el onus probandi, bastando la acreditación del hecho dañoso para que la existencia del daño moral se presuma”*, y cita *“Un caso mediático (tragedia del volcán Antuco) reconoce abiertamente la inversión de la carga de la prueba al apuntar: “a partir de la ocurrencia de los hechos acreditados, y que fueran referidos en el fundamento segundo de la presente sentencia, lo normal es que se genere daño a la persona, siendo en consecuencia una anormalidad que ello no ocurra. Así, quien pretenda asilarse en la anormalidad debe probar la misma, por lo cual si el demandado planteaba la inexistencia del mismo debía probarlo”*.

Teniendo ello presente, es que se puede afirmar que no se trata de que el daño moral no deba ser probado, o de acceder al mismo con la sola invocación que de él se haga, sino que por su particular fisonomía las exigencias probatorias deben ser más laxas, cobrando especial relevancia la prueba pericial y las presunciones, y que pasar por una circunstancia como la vivida por la actora, lo normal es que impacte en el fuero interno, de modo que habiendo el Fisco negado la existencia del daño moral que ello conlleva, alteró la carga de la prueba debiendo ser él quien acreditase su inexistencia, lo que no hizo.

19°) Que sin perjuicio de la ausencia probatoria por parte del Fisco recién indicada, de partida hay que considerar que la misma sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, en la causa RUC 1610039013-6, RIT 10.046-



2016, dejó constancia que “Como consecuencia de estos hechos [REDACTED] [REDACTED] sufrió un trastorno adaptativo posterior a la experiencia traumática experimentada, presentando elementos mixtos ansioso/depresivos, significándole una alteración en su equilibrio emocional, psíquico y social, generándosele un impacto significativo a nivel personal, familiar y social, constituyéndose en un daño psicológico, social y moral de relevancia para ella”, antecedente que de por sí ya lleva a concluir la existencia del daño moral alegado.

Además la demandante en folio 45 agregó, informe psicológico elaborado por la psicóloga Romina Paz Millahual Antinao, que si bien no fue reconocido por ésta en juicio por su autora, aporta un antecedente sobre la existencia de consecuencia psicológicas y emocionales en la actora por los hechos vividos durante gestación, parto y post parto, al concluir que en doña [REDACTED]

[REDACTED] existe una afectación de dicho tipo hasta la actualidad, siendo parte de su experiencia de vida, pues no sólo se ha visto afectada a nivel individual, sino también familiar y comunitario. Indicando que la experiencia del nacimiento tiene implicancias biológicas, psicológicas y sociales por lo que la manera en cómo se da tiene impacto en el presente y futuro de la relación entre madre-bebé. Aunque a dicho informe, al no haber sido reconocido o ratificado en juicio por parte de quien emana, no puede asignarse mérito probatorio directo, configura una base para, mediante un proceso lógico deductivo, arribar a una presunción judicial que a juicio del tribunal tiene los caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar convencimiento acerca de que efectivamente la demandada sufrió la afectación de orden psicológico que invoca, y dicha presunción judicial, según lo establece el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, constituye plena prueba, al tener caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar convencimiento, al estar acorde con lo expuesto por el Juzgado de Garantía de Concepción en su sentencia.

20°) Que según lo indicado, el principio de normalidad es también un elemento a considerar para dar por acreditada la existencia del daño moral, y en este caso se estima de suma relevancia.

Por más desenvolvimiento social, y/o seguridad y confianza en sí mismo que se pueda tener, toda persona sufre algún grado de afección cuando siente vulnerada su intimidad, no pudiendo desconocerse que ello es más traumante cuando la afectada es una mujer, y aún más si se pertenece a grupos étnicos fuertemente marcados por tradiciones, condiciones que concurren en la actora.



Todo examen o procedimiento médico, es un acto en que se debe exponer parte de la intimidad, sea en forma física o mediante la relación de hechos personales, que de por sí, y por más que sea necesario, ya el tener que exhibir el cuerpo no resulta cómodo para muchas personas, con mayor razón si en el caso de autos –por más que se haya estado a cargo de la custodia- ello aconteció estando funcionarios de Gendarmería de Chile presentes en dichos actos (según fluye de la sentencia del Juzgado de Garantía de Concepción), con mayor razón si en estos por decir relación con procedimiento obstétricos es dable presumir que implicaba desnudarse.

El parto por su naturaleza, evidentemente se quiere vivir con la mayor intimidad posible y en las condiciones más óptimas, por lo que tener que enfrentarlo con un grillete adosado a una pierna y con la presencia de personas que no digan relación con el personal médico o la familia, no sólo es un elemento de incomodidad, sino que también configura un factor que menoscaba la dignidad y respeto que se espera recibir en el proceso de alumbramiento, aun cuando éste sea por cesárea; por lo demás es una experiencia de orden familiar, por lo que la presencia de extraños no tiene justificación alguna, y altera y quita valor y significación a ese momento que se espera vivir sólo con quienes se tiene un vínculo afectivo.

A partir de la forma en que ocurrieron los hechos acreditados, como la actora fue atendida en las diversas instancias médicas, y sobre todo en su parto, al atentar contra su dignidad e intimidad, lo normal es que se genere daño a una persona, más en su calidad de mujer y mapuche, siendo en consecuencia una anomalía el que ello no ocurriese. Así, es lógico que a la demandante se le causó una afectación en su fuero interno, y que le afecta psicológicamente, que reafirma la existencia del daño moral indicado en el considerando anterior.

21º) Que establecida la existencia de una falta de servicio de la que debe responder el demandado, y la concurrencia de un daño moral en la demandante, corresponde entrar al análisis de la existencia de la relación causal entre ambos, vale decir, entre la falta de servicio propiamente tal y el perjuicio sufrido.

Debe tenerse presente sobre el punto, que habrá relación de causalidad si el hecho del que debe responder el demandado es la causa directa y necesaria del daño sufrido por la actora, de modo que, si de haber faltado aquel no se habrían producido los perjuicios, y consecuentemente no se configurará dicho nexo causal.



En efecto, de no haber incurrido el Estado de Chile, por medio de sus agentes en las vejaciones padecidas por la actora, afectando derechos esenciales de ella, ésta no habría experimentado el daño moral cuya indemnización persigue.

Así, es claro que la conducta de sus agentes de la cual debe responder el Estado de Chile, fue la causa necesaria del evento dañoso, o más bien el daño moral sufrido por el actor fue la consecuencia lógica de tal conducta.

22°) Que determinada la concurrencia de todos los elementos que hacen procedente la responsabilidad por falta de servicio, cabe ahora referirse al tipo de daño que corresponde indemnizar.

Se dará lugar a la pretensión reparatoria del daño experimentado, desde que de acuerdo a lo razonado en los considerandos previos, la actora sufrió el daño moral que invoca con ocasión de la falta de servicio atribuible al FISCO DE CHILE, y el artículo 2.329 del Código Civil hace indemnizable todo daño, es decir, todo detrimento, perjuicio, menoscabo, molestia o aflicción.

Ante la ausencia de parámetros objetivos en nuestra legislación para determinar la cuantía de la indemnización del daño moral, ella queda entregada en último término a los principios de equidad y a la prudencia del sentenciador, por lo que en la situación sub judice se regulará prudencialmente y conforme al mérito de los antecedentes aportados al proceso, y la naturaleza y magnitud del daño ocasionado a la víctima.

23°) Que como el daño causado debe ser reparado de manera integral, la suma determinada deberá pagarse con más reajustes e intereses de la forma que se dirá en lo resolutivo, y sólo desde que esta sentencia reconoce el derecho a la indemnización impetrada; siendo estos procedentes en la especie y en referencia a lo dispuesto en el artículo 1.559 del Código Civil, estimado como de aplicación general.

24°) Que por último sólo resta señalar que lo que se ha venido reflexionando y la conclusión a que se ha arribado, no se ve alterada por las publicaciones acompañadas por la actora en folio 46, y por la ficha clínica que en virtud de lo pedido por el demandado en folio 44 se recepcionase en forma material en folio 74, ordenándose en folio 76 su custodia bajo el N° 3435-2023, dado que nada nuevo aportan a la litis, razón por la cual, únicamente se les menciona para los efectos procesales pertinentes.

Por estas consideraciones y visto lo prevenido en el artículo 38 de la



Constitución Política de la República; Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, contenida en el Decreto Ley N° 2.859 de 1979; artículos 1.437, 1.547, 1.559, 1.698, 1.699, 1.700, 1.702, 1.706, 1.712, y 2.314 y siguientes del Código Civil; y artículos 144, 158, 160, 161, 162, 169, 170, 341, 342, 346, 426, y 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; se declara:

I.- Que SE ACOGE, con costas, la demanda deducida por doña [REDACTED] en folio 1 con fecha 15 de septiembre de 2020, y en consecuencia se condena al demandado FISCO DE CHILE a pagar a la demandante, por concepto de daño moral causado por haber incurrido en falta de servicio, de la forma dicha en la parte expositiva de esta sentencia, la suma de \$100.000.000.- (cien millones de pesos).

Dicha cantidad, se pagará reajustadas de conformidad a la variación que experimente el índice de precios al consumidor entre la fecha de esta sentencia y su pago efectivo; y devengarán intereses corrientes para operaciones reajustables desde que la presente sentencia quede ejecutoriada hasta su total y efectivo pago. Dicho interés corriente para operaciones reajustables será el fijado mensualmente por la Comisión para el Mercado Financiero, para operaciones de un año o más, en el evento que entre ambas fechas haya transcurrido más de un año, o el de menos de un año, en caso que sea inferior a dicho lapso de tiempo.

II.- Que SE DESESTIMAN las excepciones y defensas deducidas por el FISCO DE CHILE en su contestación de folio 18, y en particular la eximente de responsabilidad del inciso 2° del artículo 2.322 del Código Civil que alegara.

Notifíquese por cédula a ambas partes.

Regístrese, notifíquese y CONSÚLTESE si no se apelare.

Rol 5.389-2020.-

Dictada por doña **PAULINA ASTETE LUNA**, Juez Suplente del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción.

Con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Concepción, veintiocho de junio de dos mil



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HRBQXXNNXCM

veinticuatro.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HRBQXXNNXCM