

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO/FISCO POR DAÑOS PRODUCIDOS EN LA ACTIVIDAD DE GENDARMERÍA DE CHILE

*Eduardo Soto Kloss**

SUMARIO: Introducción. 1. Cúneo Troncoso c/Fisco (2012). 2. Jiménez Aguayo y otras c/Fisco (2011). 3. Arévalo Bascuñán c/Fisco (2003). 4. Ojeda Uribe c/Fisco (2013), remisión.

INTRODUCCIÓN

No suele ser muy frecuente encontrarse con casos en que se persigue la responsabilidad del Estado/Fisco por daños producidos en la actividad de Gendarmería de Chile (“servicio dependiente” del Ministerio de Justicia), ya que sus funciones se desarrollan al interior de las cárceles y en estos últimos tiempos, también, en el traslado de detenidos con prisión preventiva a los Juzgados de Garantía para llevar a cabo sus declaraciones, lectura de sentencia, y otros trámites dentro del procedimiento penal seguido en su contra.

Los procesos de responsabilidad del Estado que mostramos ahora abarcan, v.gr., muertes de reclusos en esos lugares, muerte de gendarmes en ellos, disparos de gendarmes en contra de recluso que se fuga del penal por la calle, disparos que alcanzan a una joven que transita justo en ese momento y recibe un disparo que la deja parapléjica, inválida de por vida, y un caso de denuncia falsa de un jefe en contra de un suboficial antiguo, de sustracción de combustible en el penal de Punta Arenas, para escabullir de su propia responsabilidad en esa sustracción.

Veamos algunos de ellos.

*Abogado. Doctor en Derecho (Univ. de París/Sorbonne). Doctor h.c. Universidad de los Andes y Universidad Santo Tomás, exdecano de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, Profesor titular de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile, Fundador y Director de *Ius Publicum* (1994-2024), exabogado integrante del Tribunal Constitucional (1985-2003).

El texto que se publica es parte de Derecho Administrativo, tomo 3, *La responsabilidad del Estado* (en publicación, Thomson Reuters 2024).

1. Cúneo Troncoso c/Fisco - Gendarmería de Chile (Corte Suprema, 9.8.2012, rol 574-2010, ministros S. Muñoz G./redactor, H. Carreño S., S. Araneda B., J. Escobar Z. y abog. integr. G. Piedrabuena R., en *Gaceta Jurídica* 386/2012, 35-36 extracto), incide en la muerte de un recluso a raíz de las quemaduras sufridas en un incendio en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso, en el cual se encontraba privado de libertad, en una celda de aislamiento, que él mismo había pedido, esperando su traslado a otro penal. El padre de la víctima por la responsabilidad que le cabe a Gendarmería. El fallo de primera instancia (2º Juzgado Civil de Valparaíso, 20.6.2009, jueza Carolina Figueroa Ch.) rechaza la demanda por no haberse acreditado “una acción u omisión dolosa o culposa del agente, en este caso el personal de Gendarmería” (consid. 21). La Corte de Apelaciones de Valparaíso (14.12.2009, rol 1.270-09, ministros J. Arancibia P./redactor, M. A. Repetto G. y fiscal judicial J. Latham F.), acoge la apelación del actor porque de los hechos acreditados “se desprende la culpa de Gendarmería de Chile, pues no pudo evitar el resultado de muerte del interno” (consid. 6º), tanto más que en el Penal “se introdujeron elementos incendiarios, siendo su deber ineludible evitar que ello ocurra” (ídem). Agrega su consid. 7º que “el daño de la víctima se comprueba sobradamente con el certificado de defunción del occiso y el consecuente dolor de sus padres”, todo lo cual prueba fehacientemente la relación de causalidad (consid. 8º). Curiosamente, la Corte en su consid. 9º dice: “Que, en consecuencia, siendo aplicable los artículos 2314 y 2329 del Código Civil”, acoge la demanda ordena pagar al Fisco por daño moral a los actores por un monto de cuarenta millones de pesos más reajustes e intereses” (hay voto en contra de ministra Repetto, en virtud de sus propios fundamentos).

La Corte Suprema al conocer la casación en la forma y en el fondo del demandado, desecha el de forma que planteaba *ultra petita* y ausencia de requisitos legales de la sentencia de alzada, en considerando 6º al 20º; en cuanto al fondo, igualmente lo desecha porque plantea la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, de las normas sobre presunciones, de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, alegando que estas no son aplicables en este tema, pues que se trata de “una culpa de la organización”, o sea, una falta de servicio, en cambio el fallo recurrido se basa en el hecho dañoso que sería suficiente para acoger la demanda. Si bien se advierte, el fallo de alzada, sobre el fundamento de las normas del Código Civil, habría aplicado un “criterio objetivo”, contrario al régimen de la falta de servicio (que según la defensa fiscal tendría un carácter subjetivo, es decir, habría habido una “omisión subjetiva”, ¡sic!): además, alega infracción del artículo 42 de la ley 18.575. El tribunal desecha las alegaciones deducidas (consids. 26 al 34) y en un fallo de 66 fojas casi con una preciosidad, tal vez, excesiva para demostrar los errores de la alegación fiscal, ya sobre la *ultra petita*, ya sobre lo que son las leyes

reguladoras de la prueba, las presunciones y el papel del juez al fundamentar su fallo, siendo los consids. 35 a 44 destinados a precisar con detalle los hechos (36), la petición indemnizatoria del actor (37), y lo que los jueces recurridos asientan sobre tales hechos (38-39) aplicando el Código Civil. Contrariamente a lo fallado por el tribunal recurrido, la Corte Suprema establece que las normas aplicables son las de la ley 18.575, y las propias de la ley orgánica de Gendarmería (40-42), circunstancia que, sin embargo, no constituye un error por cuanto sobre la base de esas mismas normas civiles el tribunal recurrido, en virtud de una responsabilidad subjetiva, establece que el Servicio no funcionó en los términos exigidos por la ley (43-54), (es decir, agregó, ha incurrido en una "falta de servicio"). Todo ello lleva a la Corte Suprema a concluir que tampoco cabe acoger la casación de fondo deducida, quedando firme la sentencia recurrida que condena al Fisco a pagar al actor la suma de cuarenta millones de pesos por la muerte de su hijo en el Penal de Valparaíso.

2. Jiménez Aguayo y otras c/Fisco - Gendarmería (Corte Suprema, 21.6.2011, rol 1881-2009, ministros H. Carreño S., P. Pierry Arrau/redactor, S. Araneda B. y abog. integr. L.Bates H. y J. Lagos) nos muestra a la actora y sus tres hijas que demandan al Fisco por la responsabilidad que le cabe por la muerte de su cónyuge y padre, el gendarme D. Palma Jiménez, el cual encontrándose de guardia en un puesto del muro de circunvalación del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción, recibió un impacto de bala en la cabeza, falleciendo al efecto; el disparo provenía de un compañero de guardia. Ambos se encontraban "en el ejercicio de sus funciones" y "con armamento e implementos fiscales" (consid. 3º). El tribunal de primera instancia concluyó con las pruebas rendidas que el gendarme que hizo el disparo a su compañero estaba en el ejercicio de sus funciones e incurrió en una "falta personal", pero "el Estado ha proporcionado un servicio deficiente que se ha traducido en el fallecimiento del gendarme Palma Jiménez" (consid. 13). El fallo de alzada establece que se encuentra debidamente probada la falta de servicio tanto más que se ha acreditado que esos gendarmes abandonaron las garitas en que se encontraban para conversar y ver televisión, lo que permitió que uno de ellos "maniobrara un arma de fuego y se escapara un tiro que causó la muerte del otro que laboraba con él" (consid. 5º del fallo supremo). De interés nos parecen los consids. 6º y 7º de la sentencia de la Corte Suprema, en los que se establece que la "falta personal" en que incurrió claramente el gendarme cuyo disparo causó la muerte del cónyuge de la actora, "no se encuentra desvinculada del servicio sino que se ha cometido precisamente con ocasión de aquel", por lo que "el Estado no puede apartarse de la falta personal" referida (consid. 6º); y se agrega "la falta personal compromete la responsabilidad del Estado cuando no se encuentra desprovista de vínculo con la función, lo que ocurre cuando ella se ha cometido en el ejercicio del cargo o con ocasión

del mismo" (consid. 7º), lo que se encuentra ya previsto en el art.42 de la ley 18.575. De interés es señalar en este aspecto que la pretensión de la defensa fiscal –en la casación de fondo planteada– de no existir una falta de servicio propiamente tal, es errónea por cuanto la falta de servicio "ha concurrido con" la falta personal desde que el Servicio no ha cumplido con la debida vigilancia que ha de tener sobre sus funcionarios cuando estos ejercen las labores de vigilancia interna; y es que ha existido una "conurrencia de faltas", de servicio y personal, lo que lleva al tribunal a desechar el recurso fiscal, quedando firme la condena del Fisco al pago de veinticinco millones de pesos a la actora cinco millones a cada una de sus hijas por el "daño moral"¹.

3. Arévalo Bascuñán c/Fisco (Corte Suprema, 20.8.2003, rol 3876-2001, ministros R. Gálvez B./redactor, H. Espejo y M. A. Morales y abog. integr. J. Fernández y R. Abeliuk, en RDJ t.100/2003, 2.1, 132-139), presenta un caso trágico y me atrevo a calificar de espeluznante por la solución jurídica que da la Corte Suprema (sin ni siquiera un voto disidente), desconociendo de manera más que sorprendente lo que es la responsabilidad del Estado por los daños que produce la actividad de su Administración en los particulares y llegando a decir que no hay falta de servicio porque Gendarmería de Chile no presta servicios a los usuarios o al público...

El 24 de mayo de 1999 un gendarme de guardia en la Cárcel de Tocopilla realizando labores de vigilancia en una garita de custodia de la muralla exterior advierte que un recluso escala la muralla y salta a la calle; el gendarme con una subametralladora Uzi calibre 9 mm hace disparos de advertencia y como el recluso no se detiene dispara a la calle en tres oportunidades, hiriéndolo mortalmente pero uno de esos disparos impactó a una joven transeúnte, madre de una guagua de meses, dejándola parapléjica, inválida de por vida, la actora de estos autos.

El fallo de primera instancia, invocando la Constitución (arts. 6º, 7º y 38 inc. 2º) y la ley 18.575 (arts. 4º y 44) concluye –si bien no aparece expresamente– siguiendo lo que aparece de la historia fidedigna del establecimiento de esta ley 18.575² (2).

Que se trata de una responsabilidad diferente de la responsabilidad civil (configurada esta sobre la base de la culpabilidad del autor del daño) porque está fundamentada en el "hecho dañoso", o sea la "lesión" sufrida por la víctima, como expresa la Constitución, art. 38 inc. 2º. por lo cual

¹Caso semejante es Chamorro Rojas y otros c/Fisco (Corte de Apelaciones de Talca, 7.2.2011, rol 1320-09, Corte Suprema, 25.5.2011, ministros Carreño, Araneda, Pierry y Brito y abog. integr. R. Peralta), sobre la muerte de una gendarme en el Centro Penitenciario Femenino de Talca, en circunstancias que otro gendarme le enseñaba técnicas de defensa disparó un tiro de revólver impactándola de muerte. El Fisco es condenado al pago de 50 millones de pesos a cada uno de los padres de la víctima y 25 millones de pesos a cada uno de sus tres hermanos.

²Véase en este mismo tomo 3, parágrafo "Sobre la idea... de falta de servicio en Chile", punto 2.

se prescinde de toda consideración subjetiva referida a la conducta del funcionario público; y agrega que igualmente se llega a la misma solución si se aplica el régimen del Código Civil por cuanto el agente público “actuó de manera culpable”, siendo también el Estado obligado a indemnizar en virtud del “hecho ajeno” (art. 2320), sin perjuicio de señalar que el Penal de Tocopilla presentaba las deficiencias que señala al efecto (lo que importaría una “falta de servicio”) (consid. 11º del fallo supremo). Es decir (consid. 12º), sea por un régimen jurídico o por el otro de los señalados, de todos modos, el Estado debe responder por el funcionario que actuó (de manera imprudente y desproporcionada, agregaría yo).

La Corte de Apelaciones de Antofagasta (24.4.2001) confirma el fallo del *a quo*. Deducida casación de fondo por la defensa fiscal, la Corte Suprema la acoge, anula el fallo de alzada y desecha la demanda en todas sus partes, sin costas. ¿Qué argumenta la Corte para llegar a tan brutal decisión? Sostiene que este es un claro caso de “responsabilidad subjetiva” que se origina por el “dolo o culpa en el agente” normado por el Código Civil, arts. 2314 y siguientes; porque Gendarmería “no está obligada a prestar servicio concreto alguno a la comunidad, como no sea en una forma totalmente indirecta, por lo que no se hallaba en situación de incurrir en este tipo de responsabilidad” (sic!). Habiendo la actora invocada como única causa de pedir de su demanda la responsabilidad civil derivada de la falta de servicio, que se ha demostrado ser improcedente, porque lo que ha habido es un cuasidelito de lesiones graves (a la actora) y de homicidio (recluso que huía) –como demuestra el proceso penal seguido en contra del gendarme autor de ellos, de donde se concluye, por tanto, que es improcedente la invocación del art. 4º de la ley 18.575 (sic!)-.

Este fallo supremo merece un comentario que debería ir desde la improcedencia del lenguaje que se maneja, que revela desconocimiento de lo que es la responsabilidad del Estado Administración hasta desconocer que el que demanda expone hechos y es el tribunal el que establece el Derecho, aun en contra de lo expresado por la parte, como suele hacerlo normalmente la Corte Suprema en este tema, aplicando brocado bien antiguo como es *iura novit curia*. Pero desisto de hacerlo por el respeto que me merece la Corte Suprema, porque el desconocimiento que revela de lo que es la responsabilidad del Estado por su actividad administrativa no condice con lo que ocurría por esos años en el tema y con la jurisprudencia; tanto más que en ningún momento se considera, ni mínimamente, la situación de la actora, enteramente ajena a la actuación de Gendarmería pero que recibió un impacto de bala, quedando parapléjica de por vida, por la actuación imprudente y desproporcionada –ello de evidencia indiscutible– de un funcionario de la Administración que dispara una subametralladora calibre 9 mm hacia la calle, sin medir consecuencia alguna de semejante actuación. Para el tribunal supremo el caso es un mero asunto de normas, y de posición jurídica que no resiste la más mínima racionalidad y sobre

todo justicia. Honestamente, este fallo clama al cielo, y queda como un baldón imperecedero, digno de la antología del horror jurídico, que algún día habré de publicar.

4. Por último, un fallo para reconciliarse con la Justicia y con el derecho, como es Ojeda Uribe c/Fisco - Gendarmería de Chile (Corte Suprema, 9.12.2013, rol 314-2010, ministros S. Muñoz G., H. Carreño S., M. E. Sandoval G. y abog. integr. A. Gorziglia B. y J. Baraona G., publicado en *Ius Publicum* 33/2014, 239-247 con comentario nuestro en 247-251, al que remitimos.