

NOMENCLATURA : 1. (40) Sentencia
JUZGADO : 14º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-341-2021
CARATULADO : VENEGAS/FISCO DE CHILE/ CENTRAL
OONTOLOGICA DEL EJÉRCITO

En Santiago, a veintisiete días del mes de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece don Jaime Gatica Illanes, abogado, con domicilio en Huérfanos n° 1400, oficina 1206-A, Santiago, en representación convencional de los siguientes actores, todos domiciliados para estos efectos en Huérfanos N° 1400, oficina 1206-A, Santiago:

1.- Doña CELESTE FABIOLA VENEGAS CRUZ, soltera, empleada, quien comparece por sí y en representación de sus hijas menores de edad MARÍA JOSÉ TORRES VENEGAS, estudiante, y de JOSEFA FERNANDA TORRES VENEGAS, estudiante.

2.- Doña NICOL YAZMÍN VERGARA PARDO, soltera, empleada, quien comparece por sí y en representación de sus hijos menores de edad ADELA MICHELLE MORA VERGARA, estudiante, KRISHNA ALEXANDRA MORA VERGARA, estudiante, y de ABRAHAM ISAAC ANDRÉS MORA VERGARA, estudiante.

3.- Doña MARÍA ELENA ARAVENA LINCOFIL, soltera, empleada, quien comparece por sí y en representación de la menor de edad Catalina Fresia Aravena Herrera, estudiante.

4.- Doña GLORIA OYARZUN GALAZ, soltera, jubilada, quien comparece por sí y en representación del menor de edad Francisco Jhoan Oyarzun Gamin, estudiante.

5.- Don CARLOS ENRIQUE VALDEBENITO CHÁVEZ, soltero, empleado, en representación de Dania De Jesus Valdebenito Martinez, estudiante.

6.- Doña ANGÉLICA DEL CARMEN NÚÑEZ BEROIZA, casada, quien comparece en representación de su hijo menor de edad Matías Ignacio Díaz Núñez, estudiante.

Señala que en la representación que inviste, deduce demanda en juicio ordinario en contra del FISCO DE CHILE, persona jurídica de derecho público, representada por la abogado procurador fiscal Sra. Ruth Israel López, ambos domiciliados en Agustinas N° 1687, Santiago; a objeto que por su responsabilidad de acuerdo a derecho y al mérito de hechos que resulten probados, indemnicen los perjuicios a sus representados, según pasa a exponer:



I. En cuanto a los hechos:

1. En dependencias del Centro de Detención Preventiva San Miguel, ubicado en la calle San Francisco N° 4756, Comuna de San Miguel, durante la madrugada del día 08 de diciembre de 2010 y durante el encierro de la población penal de este recinto penitenciario, un grupo de internos habitantes de la cruceta 5, piso cuarto, ala sur (71 personas) comenzaron a ingerir alcohol de fabricación artesanal, lo que más tarde propició una riña entre dos o tres reclusos no determinados. Algunos de éstos habitaban una dependencia de menos dimensión, denominada “pieza chica”, mientras que otros eran habitantes de la “pieza principal”. En esta riña se usaron elementos corto punzantes de distintas dimensiones y un cilindro de gas, el que había sido adquirido con anterioridad al interior del propio recinto penal, el cual fue acondicionado para que lanzara fuego.

Refiere que aproximadamente a las 04:30 horas, uno de los internos de la “pieza principal” (no fueron varios sino uno sólo), empleando este cilindro de gas acondicionado procedió a lanzar fuego en contra de los internos de la denominada “pieza chica”, lo que derivó en un incendio cuya causa fue la combustión de telas que eran utilizadas por los internos como biombos para separar espacio en el dormitorio, debido a la conducción de calor desde las llamaradas provenientes del balón de gas.

Producto de lo anterior, se inició un incendio fuera de control entre las 05:00 y las 05:10 de la madrugada, manteniéndose activo por un periodo de 40 minutos antes del aviso telefónico a la Central de Bomberos, quienes fueron avisados del siniestro a las 05:47, por la central de alarmas de bomberos, quien recibe el aviso mediante el llamado que efectuó un interno mediante el uso de teléfono móvil, de dicho establecimiento penal.

Durante la riña y desarrollo del incendio, en dependencias del recinto y a escasa distancia de los dormitorios de la cruceta 5, cumplían turnos de vigilancias en los puestos de guardia perimetral, en las garitas N° 2 el gendarme José Poblete Valverde; en la garita N° 3 Fernando Orrego Galarce; y en la garita N° 4 el gendarme Francisco Riquelme Lagos, quienes infringiendo el deber de garantes, que consistía en velar por la seguridad al interior del recinto, atender, vigilar y velar por la integridad física de las personas privadas de libertad, internos habitantes del establecimiento penal, desestimaron totalmente las señales que los alertaban que se desarrollaba una riña y posterior incendio de proporciones, consistentes en ruidos propios de una pelea, gritos, humo y desesperados llamados de auxilios de los internos que habitaban la mencionada cruceta, dando aviso de manera extemporánea al turno de la Guardia nocturna del



recinto, dejando pasar más de 40 minutos antes de realizar el llamado, omisión que determinó el fallecimiento de 66 personas habitantes del cuarto piso, cruceta 5 ala sur, que son:

- 1.- Iván Marcelo Andrade Delgado
- 2.- José Ruperto Arancibia Cortes
- 3.- José Vicente Aravena Lincofil
- 4.- José Antonio Araya Cea
- 5.- Alexander Antonio Arce Contreras
- 6.- Oscar Patricio Arteaga Quicham
- 7.- Cristian Rodrigo Badilla Jara
- 8.- Williams Andrés Bastías Herrera
- 9.- Francisco Javier Beltrán Molina
- 10.- Marco Antonio Bozo Veliz
- 11.- Eduardo Mesa Brito Martínez
- 12.- Germán Edizon Cabrera Tapia
- 13.- Andrés Javier Cabrera Videla
- 14.- Javier Andrés Cáceres Núñez
- 15.- Víctor Manuel Cereceda Friz
- 16.- Paulo Antonio Cid Leiva
- 17.- Patricio Antonio ContrerasCuevas
- 18.- Jonathan Williams Delgado Núñez
- 19.- Israel Orlando Díaz Martínez
- 20.- Juan Pablo Escanilla Leiva
- 21.- Abraham Abel Espinoza González



- 22.- Jonathan Alexis Farías Quiñones
- 23.- Leonel Andrés Flores Ossandón
- 24.- Eugenio Antonio González Araya
- 25.- Fernando Andrés González González
- 26.- Felipe Eduardo González Rosas
- 27.- Marco Antonio González Valenzuela
- 28.- Ariel Henríquez Sepúlveda
- 29.- Sandro Hernández Pérez
- 30.- Vicente Ibáñez Gajardo
- 31.- Ricardo Nicolás López Ramírez
- 32.- Manuel Loyola González
- 33.- Andrés Antonio Mallea Bretis
- 34.- Jorge Antonio Manríquez Pizarro
- 35.- Bryan Antonio Martín Olivares
- 36.- Francisco Javier Martínez Pedreros
- 37.- Felipe Maturana Meneses
- 38.- Jonathan Alejandro Mena Espinoza
- 39.- Leonardo Alexis MuñozCortes
- 40.- Héctor Antonio Muñoz Ibáñez
- 41.- Osvaldo Alejandro Núñez Riquelme
- 42.- Alan Andrés Ñanco Soto
- 43.- Francisco Ignacio Oyarzún Oyarzún
- 44.- José Luis PardoValenzuela



- 45.- Roberto Manuel Pino Yáñez
- 46.- Luis Andrés Plaza Huaiquilaf
- 47.- Sergio Alexis Plaza Lucero
- 48.- Diego Armando Portuquez Miranda
- 49.- Antonio Andrés Quezada Venegas
- 50.- Cristian Alejandro Reitter Romero
- 51.- Fernando Sebastián Reyes Alarcón
- 52.- Luis Bernardo Rojas Herrera
- 53.- Carlos Alberto Sancy Toro
- 54.- Mario René Silva Núñez
- 55.- Mario Alfredo Toro Venegas
- 56.- Joan Manuel Torrejón Rivas
- 57.- Alfredo Torres Araya
- 58.- Germain Troncoso Bascuñán
- 59.- Juan Alexandre Trujillo Navarrete
- 60.- Julián Andrés Valdebenito Martínez
- 61.- Francisco Felipe Valdebenito Torres
- 62.- Alejandro Fabián Vásquez Vásquez
- 63.- Christopher Wilson Veas Ailio
- 64.- Christopher Gonzalo Yáñez Gajardo
- 65.- Arturo Alexis Zamorano Parra
- 66.- Juan Francisco Zapata Sagredo.



Refiere que todos fallecieron por asfixia ocasionada por la inhalación de gases de incendio y monóxido de carbono, producto de la combustión y la acción directa del fuego que calcinó también sus cuerpos.

Hecho 2:

Durante el transcurso de los hechos relatados anteriormente, se encontraba al mando de la guardia interna nocturna el Sub Teniente José Hormazabal Sánchez, quién hizo abandono de la guardia interna, infringió la Providencia N° 0594/10, de fecha 03 de diciembre de 2010 que instruía realizar durante las guardias rondas periódicas y constantes, las que no efectuó, lo que hubiese permitido anular el conflicto existente endicha cruceta, interrumpido la ingesta de alcohol de los internos, la riña que se desarrolló con anterioridad y el incendio en las primeras horas de la madrugada del día 08 de diciembre de 2010, y además omitió el plan de contingencia de evacuación, que ocasionó la muerte de las 66 personas ya referidas y la de 15 internos del ala Norte de dicho piso, que son:

- 1.- Bastian Camilo Arriagada Arriagada
- 2.- Boris Patricio Bahamondes Saud
- 3.- José Antonio Barrientos Mansilla
- 4.- Marcelo Andrés CasanovaPérez
- 5.- Rodrigo Alberto Donoso Díaz
- 6.- Alejandro Evert Gálvez Burgos
- 7.- José Francisco González Bustamante
- 8.- Emanuel Labra González
- 9.- Erick Michael Mora Quintana
- 10.- Miguel Jesús Opazo Suarez
- 11.- Luis Alberto Parraguez Paillao
- 12.- Luciano Giavanni Valdés Araneda
- 13.- Héctor Marcelo Vega Vega



14.- José Raúl Díaz López

15.- Carlos Marcelo Vilchez Abarca

Todos los que se encontraban en un ala vecina a la del incendio, el ala norte, lugar hasta donde llegó el humo toxico de la combustión del ala sur y que no fueron auxiliados ni desencerrados, si no pasadas horas del inicio del incendio, omitiéndose las más básicas recomendaciones de desalojo y cuyas causas de muerte fueron asfixia por inhalación de gases de incendio y monóxido de carbono.

Sostiene que se encontraba cumpliendo funciones en calidad de Jefe de Régimen Interno del CDP de San Miguel, el Mayor Patricio Alex Campos Tapia, quien infringiendo la Resolución Exenta 6526, de fecha 28 de diciembre de 2009, no veló, por controlar que él o los sectores de seguridad permanezcan despejados y libres de material combustible y no controló la tenencia y uso de material combustible por parte de los internos; no dispuso ni controló que se mantuvieran operativos los elementos contra incendios ni arbitro las medidas necesarias tendientes a reparar, subsanar o reemplazar estos elementos, no realizó simulacros de incendios, con el fin de evaluar la capacitación en materia de seguridad del personal bajo su dependencia tendiente a controlar y mejorar los tiempos de evacuación, la forma de llevar a cabo la evacuación de personal e internos, a fin de que respondieran de manera eficaz en caso de algún siniestro para impedir o minimizar el riesgo a que se encontraban expuestos los internos del establecimiento penitenciario. Sus infracciones incidieron directamente en la muerte de 81 personas habitantes de la cruceta N° 5, piso 4to. del CDP de San Miguel, la madrugada del día 08 de diciembre de 2010. Asimismo, debiendo fiscalizar periódicamente al cumplimiento de la Providencia N° 0594/10 de fecha 03 de diciembre de 2010, que instruía la realización de rondas nocturnas continuas en un número no inferior a 3 por parte de sus subalternos que resultaran suficientes para la unidad penal, a través de la revisión de los libros de la guardia, con el fin de evitar cualquier riesgo referido a motines, riñas e incendios, no lo realizó. Situación que permitió que los guardias no realizaran rondas, ocurrió con el Sub Teniente José Hormazábal Sánchez la madrugada del día 08 de diciembre (sic).

Del mismo modo, al mando del C.D.P. de San Miguel, se encontraba el Coronel Segundo Sanzana Barria, en su calidad de “Alcaide”, quien pese a advertir que en la unidad penal que tiene a su mando, no se realizaban rondas nocturnas permanentes, que resultaran suficientes para la unidad penal, no enmendó esta



situación que debió haber evitado el desarrollo de una riña al interior de dormitorio en que ocurrieron los hechos y que de la misma forma, en abierta infracción a la resolución exenta N° 6526, de fecha 28 de diciembre de 2009, no implementó el plan de contingencia que le permitiera al personal a su cargo responder de manera adecuada para impedir o minimizar las pérdidas de vidas humanas de las 81 personas que fallecieron. Sino que, impuso al personal a su mando que se utilizara como plan de contingencia un reglamento, inadecuado para emergencia, indicando para estos casos la utilización de instrumentos, relevantes para el combate de incendio, como la red húmeda y red seca que estaban en malas condiciones.

Hecho 3:

Manifiesta que, por otra parte, se desempeñaba como Director Regional Metropolitano de Gendarmería Carlos Bustos Hofmann, quién infringiendo el deber objetivo determinado por la resolución 6536, de fecha 28 de diciembre de 2009, de velar por la confección e implementación del plan maestro contra eventos críticos y de contingencia contra incendios en el CDP de San Miguel, provocó con su omisión la creación de riesgos de motines, riñas y especialmente el incendio de la madrugada del día 08 de diciembre de 2010, en la cruceta N° 5 del CDP de San Miguel, resultado la muerte de 15 internos habitantes del ala norte, cuya causa fue por asfixia por aspiración de gases de incendio. De la misma manera no dispuso medidas paliativas para disminuir la existencia de las redes húmedas y secas del CDP de San Miguel, para disminuir los perjuicios que pudiera haber ocasionado un siniestro al interior del penal.

Por otro lado Jaime Ernesto San Martín Vergara, quien en su calidad de Jefe Operativo Regional quebrantó su deber determinado por la resolución 6526 de inspeccionar en terreno la aplicación del plan de contingencia para disminuir las pérdidas humanas y a su vez no dispuso medidas paliativas para disminuir la existencia de las redes húmedas y secas del CDP de San Miguel, para disminuir los perjuicios que pudiera haber ocasionado un siniestro al interior del penal.

Todo lo expuesto anteriormente, sumado a las condiciones de hacinamiento que existían dentro del recinto penal, que según documento evacuado por la Ministra Ana María Arratia Valdebenito, con fecha 14 de octubre del año 2010, advierte que en la Torre 5, lugar donde se originó el siniestro, habitaba un total de 484 reos primerizos condenados, rematados o detenidos, de todos los niveles de compromiso delictual, lo



que además del hacinamiento revela la falta de segregación en la población penal, lo que desencadena conflictos y peleas por el espacio vital, surgen rivalidades y problemas serios de convivencia que determinan episodios de riñas y enfrentamientos entre los internos, y que el escaso personal de gendarmería no puede controlar. Tan escaso e insuficiente es el personal a cargo de la población penal que según un informe elaborado por la Corte de Apelaciones de San Miguel, se revela que sólo 100 gendarmes, divididos en tres turnos, cuidaban a 1.924 reos al interior del penal que sufrió el voraz incendio.

Dentro de las víctimas fatales se encontraban los familiares de sus mandantes. Indica a continuación, la relación que tenían los demandantes con algunas de las víctimas fatales:

VICTIMA 8 Nombre fallecido: José Vicente Aravena Lincofil C.I. 15584738 Edad 27 años	DEMANDANTE HIJA: Catalina Fresia Aravena Herrera Representada por Maria Elena Aravena Lincofil.
VICTIMA 30 Nombre Victima Francisco Ignacio Oyarzun Oyarzun RUN 17411876 Edad: 20 AÑOS.	DEMANDANTE HIJO: Francisco Jhoan Oyarzun Gamin Representado por Gloria Oyarzun Galaz
VICTIMA 34 Nombre fallecido Julián Andrés Valdebenito Martínez C.I. 15.792.019 Edad 26 años	DEMANDANTE Padre Carlos Enrique valdebenito Chávez Hermana: Dania de Jesus Valdebenito Martinez
VICTIMA 38 Nombre Victima Jonathan Williams Delgado Nuñez CI: 16.713.059 Edad: 23 años.	DEMANDANTE Hermano: Matias Ignacio Diaz Nuñez. Representado por Angélica del Carmen Nuñez Beroiza
VICTIMA Nombre Victima Erick Michael Mora Quintana CI: 14.195.701-5	DEMANDANTE Pareja - Madre de sus 3 hijos. Nicol Yazmin Vergara Pardo



Edad: 29 AÑOS	Hijos: Adela Michelle Mora Vergara, Krishna Alexandra Mora Vergara y Abraham Isaac Andrés Mora Vergara.
VICTIMA Nombre Víctima Alfredo Álvaro Torres Araya C.I. 14.189. 869 Edad: 37 años.	DEMANDANTE Pareja y madre de sus 2 hijos: Celeste Fabiola Venegas Cruz. Hijos: Maria José Torres Venegas y Josefa Torres Venegas.

Expone que los certificados de defunción de las víctimas, acompañados en Otrosí de su presentación, señalan como causa de muerte Asfixia Por Inhalación De Monóxido De Carbono, la cual es consecuencia del incendio y la combustión de gases que éste produjo.

II. Fundamentos de Hecho de la Responsabilidad Perseguida:

1. Señala que se demanda la responsabilidad del Estado por su actuación, y por “falta de servicio”. En este juicio se deduce una acción innominada de derecho público, como lo ha venido consagrando reiteradamente la jurisprudencia y la doctrina; acción que en cuanto a procedimiento, se sujeta a los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía. La acción tiene por objeto el resarcimiento de los perjuicios sufridos por los actores, resarcimiento que debe efectuar el Estado.

Subsidiariamente, se demanda por responsabilidad subjetiva, conforme a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

2. Con fecha ocho de diciembre del año dos mil diez, fallecieron ochenta y un personas que se encontraban en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Miguel, al cuidado de Gendarmería de Chile, a raíz de un incendio cuyo origen aún no está claro, circulando diversas teorías que conmocionan a la opinión pública.

3. El 08 de diciembre de 2010, pasadas las 5.00 horas habría comenzado un fuego en el cuarto piso cruceta 5. Las causas de la inactividad de Gendarmería todavía permanecen confusas para la opinión pública y se ha dado diferentes versiones, pero lo cierto es que, al parecer, sólo después de 40 minutos de iniciado el siniestro, Bomberos habría recibido el llamado del personal de Gendarmería, en el intertanto no habría actuado siquiera para tratar de salvar a las personas confinadas que se



quemaba y en donde se encontraban 81 reclusos, todos los cuales perecieron ahogados y asfixiados, permaneciendo por más de 40 minutos sin ser auxiliados.

Al respecto el Cuerpo de Bomberos ha señalado, que fueron avisados del siniestro a las 05:47, por la central de alarmas de bomberos, quien recibe el aviso mediante el llamado que efectuó un interno mediante el uso de teléfono móvil, de dicho establecimiento penal.

4.- Falta de medidas eficientes de auxilio. La muerte de las personas nombradas, no obedeció a la existencia o causación de un incendio, como causa basal; sino que es atribuible a la falta de toda medida de socorro y auxilio, la omisión de acciones tendientes a amagar el incendio, a salvaguardar la vida e integridad de estas personas. No se actuó en forma eficiente y oportuna, no se dio oportunamente la alarma ni el aviso de la existencia del incendio.

Las 81 personas estaban encerradas y no fueron auxiliadas oportunamente, no podían normalmente protegerse ni evadir las consecuencias frente a un incendio. Habiendo existido tiempo para ello, se omitieron las medidas de prevención y seguridad que debían tomarse para precaver este tipo de situaciones, dada la especial condición de tratarse de personas detenidas o privadas de libertad, y que por tal situación de hecho.

Ochenta y un seres humanos perecieron quemados vivos, en la más tremenda impotencia e impiedad. Los demás reclusos, entre los que se encontraban parientes de las víctimas fatales, no pudieron hacer nada, sin poder auxiliar a sus compañeros de prisión mientras veían como eran consumidos por las llamas.

5. Falta de medidas y dispositivos de prevención y protección. También fue causa de este lamentable holocausto, la inexistencia de toda medida y dispositivo de prevención y protección de la población penal frente a este tipo de siniestros. Estas medidas y dispositivos eran exigibles no solamente por tratarse de un lugar que albergaba a una gran número de personas, como lo es exigible en un cine, un establecimiento educacional u otro centro que sirva para guarnecer a un gran número de personas. Especialmente eran exigibles estas medidas y dispositivos de prevención y protección, procedimientos de evacuación, etcétera, porque las personas se encontraban privadas de libertad y confinadas a celdas cuya superficie no era la adecuada para el número de personas asignadas a permanecer en su interior. Se trataba de personas encerradas en sus celdas y en una situación de hacinamiento, por lo que las



autoridades competentes, debían haberse representado y dispuesto con mayor razón todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la integridad de las personas.

Estas medidas eran exigibles, además por disposición reglamentaria y legal, por lo que si se determina que alguien no adoptó los sistemas de protección y prevención necesarios para prevenir y enfrentar eficazmente este tipo de eventos, resultando por tal omisión ochenta y una muertes, parece claro que se habrían configurado los elementos necesarios para hacer responsable al Estado, o al menos una falta de servicio y/o una acción u omisión de algún dependiente del Estado, lo que comunica a éste responsabilidad.

Es por esta circunstancia que su parte solicita que no sólo se investiguen los hechos relativos al origen del incendio, o referentes a la conducta de Gendarmería frente al siniestro, sino también, por existir un interés general y social comprometido, la existencia de medidas y dispositivos de prevención, exigibles por la existencia de estudios sobre las condiciones de seguridad de las cárceles, y la previsibilidad de estos trágicos resultados, circunstancias todas que hacían obligatorias para las autoridades responsables, la implementación de políticas de prevención y protección. A lo que se quiere apuntar es que, en el contexto del conocimiento previo del estado y situación carcelaria, las deplorables condiciones de higiene y seguridad de las mismas, era exigible a las autoridades la adopción de medidas, las que, al no haberse adoptado produciéndose un resultado que era previsible, bastan para hacer responsable al Estado.

Asevera que, sin ir más lejos tenemos el fresco precedente del incendio del centro de detención de Iquique, en que por similares condiciones deficientes de seguridad, falta de dispositivos de protección, falta de procedimientos y la desidia de funcionarios de turno, murieron 26 personas, hecho ocurrido en el año 2001.-

6. Hacinamiento. Según documento evacuado por la Ministra Ana María Arratia Valdebenito, con fecha 14 de octubre del año 2010, advierte que en la Torre 5, lugar donde se originó el siniestro, habitaba un total de 484 reos primerizos condenados, rematados o detenidos, de todos los niveles de compromiso delictual, lo que además del hacinamiento revela la falta de segregación en la población penal, lo que desencadena conflictos y peleas por el espacio vital, surgen rivalidades y problemas serios de convivencia que determinan episodios de riñas y enfrentamientos entre los internos, y que el escaso personal de gendarmería no puede controlar. Tan escaso e insuficiente



es el personal a cargo de la población penal que según un informe elaborado por la Corte de Apelaciones de San Miguel, se revela que sólo 100 gendarmes, divididos en tres turnos, cuidaban a 1.924 reos al interior del penal que sufrió el voraz incendio.

Agrega que, si a lo anterior sumamos que sólo habrían existido 3 gendarmes para la vigilancia de la población penal, tendríamos que cada uno de ellos debía encargarse de más de 500 reclusos, lo que resulta evidentemente precario y riesgoso para la seguridad e integridad de los propios reclusos, frente a un evento como el acontecido. En este sentido es interesante destacar el comentario del Ex Fiscal de la Excm. Corte Suprema Sr. Enrique Paillás “sería importante reparar en la importancia que pudo tener en lo ocurrido en Iquique la falta de personal de Gendarmería y estudiar una solución al respecto”.

7.- Falta de inexistencia de redes húmedas y secas para enfrentar este tipo de siniestros, falta de mantención. No existían las redes de suministro de agua para extinguir incendios, sea húmedas o secas, y las pocas que existían no estaban operativas. El agua se encontraba cortada al interior del penal, imposibilitando se ocupara este elemento en la extinción. Solo el resto de los reclusos, que habían acopiado agua debido a los cortes de la misma todas las noches, pudieron llevar agua al incendio, que fue lo más eficiente que se usó para extinguirlo.

8. Acción ineficiente de funcionarios de Gendarmería frente a la situación. Las muertes de los reclusos habría obedecido a la incorrecta e ineficiente forma de proceder de funcionarios de Gendarmería, de Autoridades de Gendarmería y responsables de políticas carcelarias, quienes permitieron la existencia de elementos de riesgo, no tomaron todas las medidas de prevención y seguridad exigibles para prevenir este tipo de sucesos o para enfrentar eficazmente una situación de incendio. No obstante, las experiencias ya vividas en otros recintos penales como el de Iquique en el año 2001, y la misma experiencia vivida en este mismo recinto penal en el año 2000, no adoptaron las medidas de auxilio y socorro para evitar la muerte de 81 personas.

Señala que no bastaron los estudios existentes ni la muerte de 7 reclusos en San Miguel en el año 2000; tuvieron que morir 26 personas en Iquique, para que el Ministerio de Justicia recién anunciara la erradicación de la costumbre de los encarcelados de preparar sus propios alimentos en sus celdas, destinándose a tal efecto 3.050 millones para ejecutar tal medida en 24 recintos que concentran más del 85% de la población penal, de aproximadamente 35.000 reclusos (El Mercurio, Viernes 1 de junio del



2001), sino que ahora además es necesario que mueran 81 reclusos, para seguir anunciando medidas.

Estas medidas grafican cuales fueron las condiciones que ocasionaron tan lamentable resultado. Todas estas medidas pudieron ser adoptadas antes, y dada la previsibilidad del resultado, se hacían exigibles antes de la ocurrencia de los hechos que motivan la causa.

También estos lamentables hechos, han motivado la adopción por parte de las Autoridades, sobre la construcción de cárceles adecuadas, a efecto de evitar riesgos y el hacinamiento.

9.- Falta de dispositivos o implementos o equipos para incendios o si estos existieron, no estaban en condiciones de ser usados o lisa y llanamente, no fueron usados, todo ello con infracción de los reglamentos de seguridad de prisiones. Aparte de las deficiencias en las redes húmedas y secas y del corte de agua que se efectuaba en el centro de detención, no existían los equipos o implementos adecuados para combatir el incendio o estos eran inadecuados, como sucedió con la falta de mascarillas de oxígeno, de ausencia de ventilador para despejar el humo y focalizar la extinción, equipos de extinción inadecuados para sofocar el tipo de material presuntamente en ignición, material que era conocido y suministrado por gendarmería, altamente peligroso e inflamable. Falta de guantes, lo que impidió la apertura inmediata de las rejas de acceso de las crucetas.

10.- Falta o deficiencias de procedimientos para hacer frente a este tipo de eventos, previsibles en un recinto penal. Falta de implementación del mismo. Gendarmería tampoco adoptó procedimiento eficiente o eficaz para apagar oportunamente el fuego y evitar su propagación y la muerte de los reclusos, lo que permitió que 81 de los internos muriesen asfixiados y carbonizados.

11.- Falta de control de sustancias peligrosas o inflamables. Gendarmería no sólo no fiscalizó o controló la existencia de elementos combustibles o inflamables al interior de la celda incendiada, sino que se autorizaba expresamente con el consiguiente riesgo.

12.- Falta de equipamiento de vigilancia y detección de incendio. Los sistemas de videos eran deficientes y no estaban operativos totalmente. No existía una capacitación ni adiestramiento en la utilización de las cámaras de video. No existía ningún sistema de detección de amagos de incendio, como ser detectores de humo u otros técnicamente disponibles. Los sistemas de comunicación eran deficientes.



13.- Condiciones de inseguridad. La cárcel de San Miguel adolecía de serias deficiencias de seguridad, como ser su inadecuado sistema de apertura de puertas, para el caso de incidentes que afectaran masivamente al penal, como ser incendio. La existencia de materiales tóxicos en las colchonetas suministradas por Gendarmería, a sabiendas de otros siniestros con fatales consecuencia, previamente acaecidos. Falta de implementación de medidas de segregación. No existía ningún procedimiento de rescate y auxilio a los reclusos, para los casos de incendio, sobre todo en conocimiento de que el sistema de apertura de celdas no era centralizado, sino mediante candados individuales por puerta, al exterior de estas.

14.- Falta de servicio. En resumen, por las circunstancias anotadas a vía ejemplar, el servicio público de Gendarmería, en cuanto al deber de seguridad y protección personal de los reclusos, no funcionó de forma eficiente, moderna, eficaz para la consecución de su objeto.

¿Cuánto habría costado un sistema más mecanizado o remoto de apertura de celdas? ¿Cuál era el costo de un sistema de alarma de incendio? ¿Cuál era el costo de sistema de control de incendio y entrenamiento de Gendarmería para enfrentar incendios?

Además, ¿por qué no se detectó antes el incendio, si es que había cámaras filmadoras para vigilancia?

15.- El centro de detención no contaba con las condiciones ni los dispositivos y procedimientos de seguridad y control adecuados, para responder eficientemente ante una emergencia de incendio.

El parámetro a utilizar para determinar la responsabilidad del Estado, es si el hecho o riesgos eran previsibles, si las medidas a tomar eran previsibles y si los medios técnicos y económicos, estaban disponibles para el Estado, de acuerdo a los estándares de un servicio público moderno.

Así un servicio público deficiente y que causa daño, evidentemente no tendrá reglamentación o la que exista será deficiente.

El principio que informa la responsabilidad estatal por falta de servicio, es el principio constitucional de la “igualdad ante las cargas públicas”, según el cual, no resulta justo para las víctimas de un servicio público estatal que no funcionó en forma adecuada o razonable, que tengan que soportar por sí solas el daño. En un Estado de Derecho



moderno y democrático, las deficiencias estatales deben ser distribuidas y asumidas por toda la colectividad, porque ha sido esa colectividad nacional la que ha elegido sus representantes y administradores estatales, encargados de disponer de los medios y acciones. Luego si existen deficiencias que causan daños a determinadas personas, sea por inactividad del personal del servicio o deficiencia en la administración de los recursos del Estado, esos daños deben ser asumidos colectivamente, estableciéndose la responsabilidad pecuniaria del mismo Estado, responsabilidad que será financiada por todos los contribuyentes.

De consiguiente, el parámetro a utilizar es la “eficiencia y modernidad del servicio”, de acuerdo obviamente al tipo de Estado con que nos encontremos. Pero a este respecto no podemos dejar de hacer alusión a los enorme cantidad de recursos que utilizó el Estado en la construcción y mantención de la cárcel de “Punta Peuco”; un presidio cárcel de lujo. ¿Para cuantas personas?. ¿Qué pasó con el principio de igualdad ante la ley?.

El criterio para medir y pautear la actuación del Estado, está dado sin duda alguna por la noción de que el Estado está al servicio de la persona humana (de todos sin distinción), debiendo contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad su mayor realización posible. En esta función el Estado está obligado a resguardar a la población, la que obviamente incluye a las personas que custodia al interior de los recintos carcelarios. También el Estado debe protegerlos, con mayor razón si el Estado el que los reúne, los confina y los somete a su vigilancia, restringiendo no solo su libertad, sino los medios para autoprotegerse. (Artículo 1 inc. 4 Constitución Política).

Conforme al artículo 5 de la Constitución, es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

Sostiene que si contrastamos estas obligaciones del Estado, con el principio de legalidad, -según el cual, las actuaciones de los órganos del Estado son válidas y lícitas, siempre que la ley las autorice -, tenemos que concluir que el daño que las omisiones (de actuaciones o implementaciones) causantes del daño, serán ilícitas si la Ley no las autorizaba, y por el contrario, si la Ley establecía como principio la custodia, la vigilancia, la protección el respeto y resguardo a los derechos individuales de esas



personas. Los órganos estatales no actuaron de la forma que prescribe la constitución y las leyes, en orden a resguardar, respetar y promover los derechos fundamentales de esas personas, entre ellos sus vidas y su integridad personal.

Cita: “Todo daño inferido a un tercero por un órgano del Estado y que no esté amparado por las normas constitucionales, genera responsabilidad de éste conforme lo preceptúa la Constitución expresamente”. De esta manera, debe tenerse presente que “La responsabilidad extracontractual del Estado por los daños que produzca su actividad no emana de las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, sobre delitos y cuasidelitos, sino de la propia Constitución Política de la República”(artículos 6, 7 Ley de Bases de Administración de Estado -Corte Suprema, 28 julio 1987, R. t.84, sec 5, p.217).

Señala que así se ha declarado “Las acciones y omisiones de las autoridades públicas, efectuadas en calidad de tales, son imputables directamente a la Administración y, por lo tanto, habiendo relación directa entre el daño y la acción u omisión imputadas, debe responder el Estado por los perjuicios ocasionados.”(Corte Suprema, 28 julio 1987, R. t.84, sec 5, p.217).

La Ley Orgánica de Municipalidades D.L. 1289 de 1976, artículo 62, por la que se consagró la responsabilidad por falta de servicio, la señala de la siguiente forma: “La responsabilidad extracontractual procederá principalmente, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más de los usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionan debiendo hacerlo o lo hagan en forma deficiente”.

Bajo este concepto de eficiencia, es también deber del Estado en su rol de promover el bien común y asegurar el respeto a las garantías individuales, ir creciendo conforme a la ciencia y los estándares internacionales, y así la amplitud del precepto constitucional permite que el Estado no sólo sea responsable por lo que hace, sino también por lo que deje de hacer.

En relación a la necesidad del Estado de actualizarse, de modernizar su administración y legislación, don Bernardo O Higgins Riquelme escribía: “Es necesario reformar nuestros códigos acomodándolos a los progresos de la ciencia social y estado de civilización del país; circunscribir la autoridad dentro de ciertos y seguros límites, que sean otras tantas garantías de los derechos civiles, y den al poder público todas las facilidades de hacer el bien, sin poder dañar jamás”.



Mientras el país ingresó hace décadas a la era de la computación, de la transferencia electrónica de datos, de la internet, los servicios se modernizan a través de las actuaciones de la “red”, empresas estatales como Codelco resultan ser las con tecnología mas avanzada en el mundo, otro sector quedó postergado, marginado, fundamentalmente por una visión discriminante.

16. El servicio público de Gendarmería no funcionó en forma normal y eficiente a propósito de los hechos que desencadenaron la muerte de las 81 personas reclusas en cruceta 5 y “pieza chica” del Centro Penitenciario de San Miguel.

Para determinar si el servicio público de Gendarmería de Chile funcionó correctamente o incurrió en falta de servicio, es necesario atender al objetivo de este servicio público y al resultado acontecido.

Conforme al artículo 3 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, corresponde a este organismo dirigir los establecimientos penales y velar por la seguridad interior de ellos. En el cumplimiento de este objetivo, conforme al artículo 6 de la misma Ley, corresponde al Director General administrar los bienes y recursos de la institución, velando por su buen uso y conservación, de acuerdo a las normas legales que rigen la materia.

En el cumplimiento de estos objetivos, debe tenerse presente que de acuerdo al Estatuto del Personal de Gendarmería (DFL 1791), el personal de Gendarmería de Chile es esencialmente profesional, jerarquizado disciplinado, uniformado y obediente.

También, conforme al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (DS. 518), se señala que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.

La Administración Penitenciaria de conformidad al artículo 6 del Reglamento citado deber velar por la vida, integridad y salud de los internos y de acuerdo al artículo 10, los establecimientos penitenciarios deben organizarse conforme a 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 una facultad legal o reglamentaria ingrese a ellos.



El alcance del objetivo de este servicio público conforme a las normas recién señaladas, y relacionadas con el artículo 1 de la Constitución Política, llevan a determinar que en esta finalidad básica de otorgamiento de seguridad a los internos, en presencia de una relación de derecho público, en que el Estado principalmente debe preocuparse de proteger la vida y promover el bien común, de modo de permitir la mayor realización espiritual y material posible a estos internos, determina que, en el cumplimiento de su misión, este órgano del Estado o las autoridades de las cuales depende, debieron actuar con la debida prudencia, equidad y mesura que las circunstancias aconsejen. (T.Constitucional 27.10.1983, R., t.80, sec.6, p.79. Rol N119 considerando 9).

17. Los encargados del Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Miguel, no actuaron en forma adecuada y eficiente, y dando pleno cumplimiento a la normativa legal y reglamentaria establecida para la ocasión.

Reitera que ya se ha referido a este hecho, el que resulta evidente por el grave resultado -81 personas muertas-. No habiendo sido un suicidio colectivo, algo falló en quienes tenían a su cargo el cuidado personal es estas personas.

El criterio que debe usarse como parámetro, es el de eficiencia de acuerdo a criterios de un servicio público moderno.

Don Pedro Pierry, profesor de Derecho Administrativo y ex Consejero del Consejo de Defensa del Estado, actualmente Ministro de la Excma. Corte Suprema, ha señalado: "La falta de servicio la constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y a lo que debe ser su comportamiento normal. Si por esta falta de servicio se ocasiona un daño a un particular la Administración deberá indemnizarlo (...) En la falta de servicio (...) la persona del funcionario no interesa, ya que éste no es responsable civilmente ante la víctima ni ante la Administración y para el caso que sea perfectamente individualizable, su acción u omisión debe o no ser constitutiva de una falta administrativa, siendo este hecho, en todo caso, independiente de la existencia de la falta de servicio (...) Si el mal funcionamiento de la Administración causa un daño, ella verá comprometida su responsabilidad, y no así el agente o funcionario cuya actividad directa o indirecta lo ha ocasionado".



18. No haber estado dotado el Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Miguel, al momento del incendio materia de autos, con la implementación necesaria para prevenir o afrontar una eventualidad de esa naturaleza en forma eficiente.

Señala que se ha referido al tema. También se ha referido al criterio que debe utilizarse para determinar la falta de servicio.

19. En las muertes materia de autos fue una causa necesaria o determinante la actuación o falta de ella, de los encargados del Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Miguel y de otros funcionarios estatales.

La falta de servicio, causa de la muerte de los 81 jóvenes, se ha originado no sólo por la conducta de los funcionarios de Gendarmería encargados y de guardia al momento del incendio, sino también por la conducta o inacción, también de otros funcionarios, tanto de Gendarmería de niveles superiores como de otros funcionarios estatales superiores, que no implementaron ni procedimientos adecuados, ni los dispositivos, ni materiales que hubieran evitado las fatales consecuencias, ni dispusieron inspecciones o mantenciones, ni instrucciones al respecto, ni instrucciones a fin de evitar el hacinamiento.

20. Condiciones de seguridad y dispositivos del centro de reclusión en relación con el incendio ocurrido. Estado y suficiencia de los mismos.

Se ha alegado en autos por su parte, que una de las deficiencias que ocasionaron la muerte de los reclusos, imposibilitando su auxilio, fue la falta y deficiencia de condiciones de seguridad y dispositivos del centro de reclusión, cuyos detalles ha relatado ya precedentemente.

21. Hacinamiento en cruceta N° 5 y pieza chica. Dimensión de la celda y número de reclusos que había. Influencia de este factor en la muerte de los reclusos.

La circunstancia de que en un dormitorio excediera su capacidad máxima (existían al momento de los hechos 71), habla del nivel extremo de hacinamiento, circunstancia que obviamente influyó en acelerar la muerte de los reclusos, al determinar una menor cantidad de oxígeno disponible por persona, y disminuyendo las posibilidades de reacción y tolerancia de los mismos.

También al existir una sobrepoblación en el dormitorio, de más del 50 % sobre el límite máximo, aumentó correlativamente la cantidad de colchonetas con



componentes de poliuretano, aumentando el riesgo y la saturación tóxica del aire al entrar estos en combustión.

22. Inexistencia al momento de los hechos sistema de red seca y red húmeda para combatir el incendio. Estado operativo de las mismas.

Reitera que la inexistencia e insuficiencia de estas redes, además de no haber estado operativas al momento de los hechos, determinaron las graves consecuencias producidas.

23. No haber existido al momento de los hechos un procedimiento para combatir incendio. Insuficiencia y falta de idoneidad del mismo y no haber estado implementado.

Todas estas circunstancias existían al momento de los hechos, lo que era particularmente grave, dado que una eventualidad de incendio era perfectamente previsible en el penal.

24. Inexistencia de un sistema adecuado de comunicación interno al momento de los hechos.

Esta insuficiencia contribuyó a retardar la repuesta de gendarmería para auxiliar a los reclusos y enfrentar al incendio.

25. Inexistencia de un sistema adecuado de circuito de filmación centralizado al momento de los hechos.

Esta insuficiencia hizo retardar la detección del incendio, impidiendo que oportunamente se adoptaran las medidas de auxilio y repuesta al incendio.

26. Inexistencia de un sistema de alarma y detección de incendio al momento de los hechos.

No existía ningún sistema de alarma o detección de incendio, o bien, si lo hubo, este fue insuficiente o no estaba operativo.

Frente a la contingencia previsible de un incendio, en un recinto de reclusión, dado el encierro de los reclusos y la nulificación de su capacidad de respuesta a un evento como ese, debió haberse tenido un sistema de detección de incendio y mantenerse operativo.



27. Inexistencia de un sistema de apertura y cierre de puertas. Estado y suficiencia del mismo.

No existía un sistema adecuado de apertura y cierre de puertas. Si se observa que en cárceles tan antiguas como Alcatraz, cerrada y abandonada como recinto carcelario hace décadas, existía ya un sistema de apertura centralizada y a distancia, no es posible comprender como el servicio de Gendarmería podía mantener un sistema tan precario al respecto en la cárcel siniestrada, máxime cuando ya habían ocurrido otros incendios con tan graves resultados en los penales de San Miguel (2000) e Iquique (2001), donde el Estado fue condenado. Resulta obvio que el estado no focalizó bien sus recursos, en algo que no demandaba un gran costo, y que hubiera otorgado eficiencia y seguridad.

28. Existencia de sustancias inflamables o combustibles en el dormitorio Módulo 5. Falta o ineficiencia de sistemas de control de ingreso de estas sustancias.

Es indudable que deben haber existido sustancias inflamables al interior del dormitorio incendiado, sustancias que no debieron haberse permitido en los dormitorios, por el riesgo que implicaba su manipulación, especialmente en el encierro en que se encontraban los huéspedes de la celda. Estas sustancias, entiende, ingresaban o se permitía su ingreso por Gendarmería con fines de que los reclusos calentaran agua y cocinaran, cuando debían haberse habilitado lugares especiales para estos efectos y sin riesgo para la población del penal, o bien suministrarse la alimentación por el propio Estado.

29. Inexistencia de abastecimiento y suministro de agua a las redes secas y húmedas de incendio, al momento de los hechos. Estado operativo.

El agua se cortaba por Gendarmería hacia el interior del penal, todas las noches, con lo que las redes húmedas y secas, quedaban sin la posibilidad de ser accionadas rápidamente.

Agrega que fue constatado que las redes de agua para combatir incendios, húmedas y secas, no estaban operativas.

30. Síntesis de la falta de servicio.

En resumen, por lo señalado precedentemente, en este caso la muerte de los 81 reclusos se produjo por falta de servicio de Gendarmería, servicio que no funcionó en forma eficiente y adecuada, entre otras razones por:



- Falta de política interna, instructivos de eficiencia y seguridad para enfrentar incendios, evento totalmente previsible y predecible en el penal.
- Falta de un procedimiento expedito para combatir incendios.
- Falta de adiestramiento o capacitación de los funcionarios en el combate de incendio y auxilio o evacuación de los reclusos.
- Falta de información a los propios reclusos y víctimas, sobre medidas a adoptar para esta clase de siniestros.
- Falta de equipos, dispositivos e infraestructura para combatir incendios y evacuar eficientemente a los reclusos; falta de mantenimiento de los mismos. (Ej. Ventiladores para eliminación de humo, sistemas de detección, rociadores automáticos o accionados manualmente).
- Falta de una política y estudio en prevención de riesgos.
- Falta de equipos, dispositivos e infraestructura dirigida a detectar prontamente incendios y vigilar la seguridad personal de los reclusos; falta de mantenimiento de los mismos y de adiestramiento de los funcionarios en su uso.
- Falta o inadecuado control en el uso y existencia de combustibles al interior del penal.
- Deficiencias en las redes húmedas y secas existentes, y en el suministro de agua a tales redes contra incendios.
- Sistema de apertura de celdas deficiente en relación con este tipo de eventos.
- Deficientes condiciones de seguridad y protección personal de los reclusos.
- Deficiente actuación de funcionarios tanto en la prevención, detección, combate del incendio, y evacuación o auxilio de los reclusos.

III.- El Derecho.

1. La responsabilidad del Estado, emana de los perjuicios que provocan y causan los órganos de la Administración, lo que está reconocido en la Constitución Política del Estado de 1980, y en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.



2. El artículo 6 de la Constitución Política, del año 1980 (C.P.E.) establece que "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo".

3. El artículo 7 de la Carta Fundamental de nuestro país, prescribe que: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la Ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las Leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

4. El artículo 38 de la Constitución Política, establece que: "Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que debe fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes. 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".

5.- La Ley Orgánica Constitucional, que se ha dictado a raíz del precepto Constitucional antes señalado, es la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial N° 32.640, de 5 de Diciembre de 1986.

6. El artículo 11 de la Ley N° 18.575, establece en su inciso segundo, que: "La Administración del Estado estará constituida (entre otros) por (...) los Ministerios (...) y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa (...) Gendarmería de Chile, es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, de conformidad con el artículo 11 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Los Ministerios, en nuestro país, y entre ellos el Ministerio de Justicia, son órganos superiores en las funciones de gobierno y administración, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19, inc. primero, de la Ley N° 18.575. Los Servicios Públicos



son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Así lo señala el artículo 25 de Ley N°18.575.

7. El artículo 21 de la Ley N°18.575, prescribe que: "Los órganos de la Administración del Estado 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 darán lugar a las acciones y recursos correspondientes".

Señala que nada, absolutamente nada, justifica que al interior de un establecimiento penitenciario, alguien recluso en una celda, muera producto de un incendio, permaneciendo por más de 20 minutos, sin auxilio, lo cual habla muy mal de la capacidad de respuesta de Gendarmería.

8. El artículo 3 de la Ley N°18.575, establece que: "La Administración del Estado estará al servicio de la comunidad, atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente. La Administración deberá desarrollar su acción garantizando la adecuada autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos y representando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes".

9. El artículo 4 de la Ley N°18.575, establece imperativamente 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 los hubiere ocasionado".

Esta disposición consagra en nuestro país, lo que en España se conoce como Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial de la Administración, del artículo 106.2 de la Carta Fundamental, que ratificó los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. (García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo, T. II, p. 367, Ult. Edición 1999).

Esta norma establece en nuestro país una responsabilidad directa del Estado, por el daño que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, y sea que el daño se produzca en un funcionamiento normal o anormal, regular o no, jurídico o de hecho, de la Administración, pues el legislador no distingue. Los funcionarios públicos que se encontraban a cargo del centro de



detención y a los que se encontraban confiadas la víctimas, en situación de privación de libertad, cumplían una labor pública y estaban desarrollando una función pública para un servicio público, regular y normal al interior de un recinto penal público. La norma del artículo 4 de esta ley, consagra la responsabilidad del Estado, cuando se provoca un daño, dentro de una actividad regular, normal del Estado.

Precisando los alcances de esta norma, García de Enterría, sostiene que "Está claro también y no es objeto de discusión alguna que la responsabilidad patrimonial de la Administración puede surgir de una actividad jurídica, ya se plasme en un acto administrativo o en un reglamento, como de una actividad puramente material o técnica o, incluso, de una simple omisión." (Ob. Cit., p.368).

10. El artículo 44 de la Ley N°18.575, establece 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".

Esta norma consagra la responsabilidad del Estado por falta de servicio. Se sostiene en doctrina que hay falta de servicio cuando el servicio funciona mal –funcionamiento erróneo, defectuoso o insuficiente-, cuando no funciona –la prestación del servicio es un deber, y cuando lo hace tardíamente –prestar el servicio con oportunidad también es un deber, por lo que la lentitud o retardo constituye una falta reparable. El Estado priva excepcionalmente a algunos hombres de su libertad, por algunos hechos.

Sin embargo, se le exige como contrapartida, que el cuidado de estas personas debe ser un total y máximo cuidado, tanto para que no salgan de los centros de detención, como para velar por su vida, seguridad personal e integridad, toda vez que por su especial situación de hechos, no pueden valerse de todos los medios que normalmente cualquier persona no privada de libertad podría usar para protegerse.

Nada debe fallar, pues cualquier falla, puede hacer que se lamente una tragedia. El hecho que los funcionarios y Autoridades a cargo no hubiesen tomado todas las medidas necesarias para evitar un incendio y para proteger eficazmente la vida de los reclusos, constituye desde luego una falta de servicio. Existe obviamente una infracción a la obligación de seguridad, que pesa respecto de todos aquellos a quienes el Estado confía el cuidado de otras personas en situación de subordinación o sumisión. Al privar de



libertad el Estado a una persona de su libertad (sic), no le está imponiendo, ni puede hacerlo, ninguna otra sanción que la afecte. Se somete al individuo a las condiciones que el Estado fija con el objeto de privarlo de libertad, quedando el sujeto a merced del Estado y de los funcionarios que se cometen para su custodia. De esta manera, el Estado y sus funcionarios, pasan a ser garantes de la seguridad e integridad de la persona confinada, que, por su propia situación, ve bastante restringidos sus medios para velar por su autoprotección.

En todo caso, si se alegara de contrario caso fortuito, esto debe ser rechazado, primero por ser una eximente propia del derecho privado inatingente a esta controversia de derecho público, y segundo por cuanto jamás podría ser un hecho imprevisto e irresistible, para quienes tienen a su cargo y en un recinto no adecuado una sobrepoblación penal, siendo la contingencia de incendio un siniestro bastante previsible. Este riesgo real y cierto siempre está latente y presente, y por esta razón los funcionarios que tiene la custodia de los reclusos deben tomar todas las medidas que le indica la reglamentación y actuar en todo momento con la máxima y total diligencia, para evitar casos de incendio y para proteger eficazmente la vida e integridad de los reclusos en estos casos.

11. Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

De acuerdo al artículo 3º de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, corresponde a esta: 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. En este caso, como se ha señalado, Gendarmería no cumplió con su obligación de velar por la seguridad en el interior del Centro de Detención.

El artículo 6 de esta Ley, señala que son obligaciones y atribuciones del Director General, (...) 12.- Administrar los bienes y recursos de la institución, velando por su buen uso y su conservación, de acuerdo a las normas legales que rigen la materia. Se ha señalado ya que, no existió la menor inversión o gasto en la prevención de incendios, en su detección, ni en la disposición de implementos y medidas destinadas a enfrentar este tipo de siniestros.

12. Estatuto del Personal.

El Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile, (D.F.L. N° 1.791, publicado en el D.O. el 4 de septiembre de 1980), establece en su artículo 1º, que “El personal de



Gendarmería de Chile es esencialmente profesional, jerarquizado, disciplinado, uniformado y obediente”.

13. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, DS 518, D Of. 21.08.98.

En el proceder de Gendarmería, ha existido infracción a la siguiente normativa penitenciaria del reglamento señalado:

13.1. Artículo 2. Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.

13.2. Artículo 4. La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución, las leyes, los reglamentos, las sentencias judiciales y los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. Los funcionarios que quebranten estos límites incurrirán en responsabilidad, de acuerdo con la legislación vigente.

13.3. Artículo 5. Las normas establecidas en el presente Reglamento deben ser aplicadas imparcialmente, no pudiendo existir diferencias de trato fundadas en el nacimiento, raza, opinión política, creencia religiosa, condición social o cualesquiera otras circunstancias. La Administración Penitenciaria procurará la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno.

13.4. Artículo 6. Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento. Se garantiza la libertad ideológica y religiosa de los internos, su derecho al honor, a ser designados por su propio nombre, a la intimidad personal, a la información, a la educación y el acceso a la cultura, procurando el desarrollo integral de su personalidad, y a elevar peticiones a las autoridades, en las condiciones legalmente establecidas. La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal.

13.5. Artículo 10. Los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a los siguientes principios: d) 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 una facultad legal o reglamentaria ingrese a ellos.

La Doctrina Chilena y la Responsabilidad Objetiva del Estado.

Hace presente a continuación, lo que sostiene la doctrina chilena de Derecho Público, acerca de la Responsabilidad Objetiva del Estado, que consagra nuestro ordenamiento jurídico.

- Profesor Gustavo Fiamma.

a) El Profesor Gustavo Fiamma Olivares, ha expresado que: “El modelo recogido y establecido en la Carta de 1980 se aparta totalmente de los esquemas decimonónicos de nuestro Código Civil (donde sí encontramos un sistema de responsabilidad subjetiva, en cuanto la reparación gira en torno a la existencia del elemento subjetivo dolo o culpa). El artículo tantas veces citado (artículo 38, inc. 2º) ingresó al ordenamiento jurídico nacional un sistema de responsabilidad que no se basa en el dolo o culpa del causante del daño, es decir, en la ilicitud del actuar del autor de la lesión, sino que, por el contrario, se sustenta en la existencia de una víctima que ha sufrido un daño a sus derechos, con absoluta independencia de la ilicitud o licitud del comportamiento del que lo hubiere ocasionado”. (Fiamma Olivares, Gustavo; “La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 16, 1989, p. 429 a 431.)

- Profesor Eduardo Soto Kloss.

b) El Profesor Eduardo Soto Kloss, ha expresado que: La existencia de un daño ocasionado por la Administración basta para determinar su responsabilidad, “siendo innecesario preguntarse si se actuó o no conforme a derecho”. (“La Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrativo” II, Central de Apuntes, Depto. de Derecho Público, U. De Chile, 1987, p. 4 y 5.). Esto es, sin perjuicio de lo que se indica más adelante, por este mismo profesor.

- El Profesor Rolando Pantoja.

c) El Profesor Rolando Pantoja, ha expresado que: “El sistema de responsabilidad “se basa en una teoría pública objetiva, que se configura por el daño causado por los órganos administrativos con su actuar lícito o ilícito, jurídico o de hecho”.



(En: “Bases Generales de la Administración del Estado” Ed. Jurídica Ediar-Conosur, 1987, p. 45.)

Posición Académica que entiende que el artículo 44 de la Ley de Bases sería Inconstitucional.

Incluso el profesor Gustavo Fiamma, en el comentario antes citado, ha llegado a plantear la inconstitucionalidad del artículo 44 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, en cuanto establece requisitos que la Constitución no ha previsto para la procedencia de la reparación. Además, se produce el absurdo que el "onus probandi" es más gravoso para la víctima de un actuar deficiente del servicio (ya que debe acreditar la falta de servicio) que para el particular lesionado por una actuación lícita de la Administración.

Acción Constitucional de reparación amplia.

La Constitución chilena ha consagrado en el artículo 38, inc 2º (reiterado en el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado) una acción constitucional de reparación amplia, toda vez que el constituyente no distingue el origen de la lesión, pudiendo ésta derivarse de actos, omisiones o simples hechos materiales. Este mecanismo jurisdiccional abarca tanto los efectos de actuaciones ilegales de la Administración como aquellas plenamente ajustadas a derecho.

En relación a este último aspecto, de la simple lectura del precepto en comento, se deduce que el carácter ilícito de la actuación que causa daño en la esfera particular, no es un elemento determinante en el nacimiento de la obligación de indemnizar. En efecto, el artículo 38, inc. 2º, de nuestra carta fundamental señala: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, sus organismos o de la Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la Ley (...)”.

La opinión del Profesor Osvaldo Oelckers Camus. El criterio de la lesión.

Afirma que, quien mejor ha desarrollado este punto es el profesor Oelckers, que ha expresado: “Desde la perspectiva señalada podemos afirmar que la responsabilidad de la Administración Pública por la lesión a los derechos de los administrados en razón de actos administrativos, es a nuestro entender una hipótesis que el artículo 38, inc. 2º de la Constitución Política, considera plenamente efectiva, al señalar en su texto sólo el resultado de una actuación, “la lesión a los derechos”, sin distinguir si ella



proviene de actos, hechos y omisiones, con lo cual se entiende la vigencia constitucional de este tipo de responsabilidad (...) Así pues, la responsabilidad de la Administración Pública surge en razón de los daños que ella causa en las actividades que desarrolla y que recaen en los administrados, daños que no tienen por qué ser soportados por el patrimonio de éstos (...) O sea, es posible que la responsabilidad surja por actuaciones lícitas, como por actuaciones ilícitas de la Administración Pública y ello se debe a que la Constitución en su artículo 38 inc. 2º, no ha considerado a los elementos de ilicitud y culpa para constituir la institución de la responsabilidad pública y se apoya en su nuevo criterio, que “es el de la lesión (...) La lesión, la entendemos como un perjuicio antijurídico en sí mismo, perjuicio que el administrador, titular de un patrimonio no tiene el deber jurídico de soportar, aunque la organización o el agente que lo ocasione obre con toda licitud. La característica antijuricidad se traslada de la acción u omisión del órgano o de la conducta del agente, al patrimonio del administrador, sujeto-persona que ha sido dañado (...) En razón de lo anterior, a nuestro entender la responsabilidad de la Administración Pública establecida en el artículo 38, inc. 2º, de la Constitución Política, deriva de toda lesión producida a los particulares, entendida como perjuicio antijurídico, que éstos no tienen el deber de soportar por no existir causas de justificación del daño, sea que ellas provengan de hechos o actos administrativos lícitos o ilícitos”. (“Fundamentos indemnizatorios en razón de acto administrativo lícito que cause daño al patrimonio del administrado”. Revista de Derecho Público N°37-38, enero-diciembre, 1985, p. 367 y 368.)

La Responsabilidad del Estado: Características. Opinión del Profesor Eduardo Soto Kloss.

El Profesor Soto Kloss nos expresa: “La responsabilidad del Estado, que es el efecto jurídico que la Constitución da a los actos, hechos, conductas y omisiones contrarios a Derecho producidos por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, cualesquiera sean éstas, y que ocasionan daño a una víctima que no está jurídicamente obligada a soportar, presenta unas características muy específicas que merecen ser señaladas, ya que también la jurisprudencia las ha reconocido ampliamente (...) Si quisiéramos hacer un apretado resumen de ellas, diríamos lo siguiente.

1.- “La responsabilidad del Estado -en cualquiera de las funciones o actividades que asume, incluida ciertamente la administrativa -es una responsabilidad constitucional; no se trata de la responsabilidad “civil”, como la que se origina entre sujetos privados en sus relaciones entre sí, contractuales o extracontractuales, y regidas por el ordenamiento civil (básicamente Código Civil), ni se trata



tampoco de una responsabilidad “penal” que surge respecto de las personas por la comisión de delitos, cuasidelitos o contravenciones, regulada por el ordenamiento penal (básicamente Código Penal), responsabilidad ambas en que se mira o atiende al dolo o culpa del sujeto que ha provocado el daño en un tercero/víctima, ni aun tampoco de la llamada responsabilidad “disciplinaria” en que se castiga el incumplimiento de un trabajador en su actividad laboral (ejercicio de la función) cuando éste ha violado o infringido con culpabilidad (dolo o culpa) los deberes propios de la actividad o función, previamente establecidos (...) Se trata de una responsabilidad “constitucional”, en que corolario de la supremacía constitucional (artículos 6º inc. 3º y 7º inc. 3º), no tiende al castigo de un culpable (como en las tres referidas hace un instante), sino a que el ejercicio de la función estatal -que tiende al bien común-respete la Constitución en su integridad y en plenitud y, por tanto, se resarza, compense o restituya al tercero/víctima de un daño cometido por el Estado en su actividad, tercero que no se encuentra obligado jurídicamente a soportarlo, y que ha visto “lo suyo” menoscabado o lesionado de una manera que la Constitución ni lo ha previsto ni lo consiente o admite (...) Responsabilidad constitucional, porque es consecuencia de la primacía normativa de la Constitución -ésta se impone a gobernantes y gobernados, por igual, y a todo órgano del Estado, titular o meramente funcionario (artículo 6º) -y efecto primario de la servicialidad del Estado y su omisión de bien común, que debe promover “con pleno respeto a los derechos” y garantías que la Constitución reconoce y establece (artículo 1º inc. 4º); tanto más que “es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución” (artículo 5º inc. 2º) (...) Y no sólo ello, sino porque la responsabilidad del Estado, consagrada constitucionalmente, es el medio o mecanismo jurídico por el cual se asegura el debido respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cual, entre otros, el derecho de propiedad, ya que “nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio” sino de la manera, forma, requisitos y circunstancias que la propia Constitución determina (artículo 19 N° 24). Toda otra forma de privación de lo suyo a que se ve afectada una persona resulta inconstitucional y, por ende, antijurídica y, en consecuencia, debe ser reparada, es decir indemnizada. Y además, porque el daño producido en un tercero/víctima de la actividad antijurídica del Estado implica evidentemente una desigualdad ante las cargas públicas, que carece de causa normativa y que aquél no está obligado jurídicamente a soportar; hay aquí una violación a un derecho fundamental (artículo 19 N° 20) que implica



ostensiblemente una desigualdad ante el Derecho y una discriminación arbitraria que está prohibida a la autoridad estatal hacer(artículo 19 N°2)".

2.- "Se caracteriza esta responsabilidad del Estado, constitucionalmente prevista y consagrada de modo genérico para todos los órganos del Estado (artículo 6° y 7°) y de modo específico también para todos sus órganos administrativos, por varias notas que la hacen diferenciarse de los otros tipos de responsabilidad indicados precedentemente".

a) "En efecto, se trata de una responsabilidad de una persona jurídica y persona jurídica estatal, no de una persona natural; de allí que no sea aplicable a ella toda la estructura subjetiva con que se ha organizado tanto la responsabilidad civil, penal o disciplinaria, sobre la base de culpa o dolo, y, por lo tanto, no pueda serle aplicada la regulación normativa civilista o penal o disciplinaria; éstas resultan enteramente incompatibles con la esencia misma de la responsabilidad del Estado".

b) "Al ser una responsabilidad de una persona jurídica y, por ende de imposible estructuración técnica sobre la base de culpa o dolo, resulta ser una responsabilidad objetiva, fundada sobre la base de la causalidad material; vale decir atendida la relación causal entre un daño antijurídico (que la víctima no estaba jurídicamente obligada a soportar) producido por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, nace la obligación para éste de indemnizar a aquélla".

c) "En razón de ser una responsabilidad de una persona jurídica se trata de una responsabilidad directa, por el hecho de la persona jurídica, y no por la actividad de un tercero (responsabilidad llamada indirecta o por el hecho de otro) como sería de sus empleados o dependientes. Y ello trae su fundamento de la propia preceptiva constitucional (artículo 38 inc. 2° fase final) ya que la Constitución distingue muy bien entre la responsabilidad del Estado (su Administración, orgánicamente comprendida) por el daño que produzca la actividad o inactividad (omisión) de sus órganos, y la del "funcionario que hubiere causado el daño", que ésta es personal (y subjetiva) del empleado que material o fácticamente lo ha producido por su acto, hecho u omisión. Lo repetirá en igual sentido la Ley N° 18.575/86 en su artículo 4° fase final, y dará acción (en su artículo 44) para que el propio Estado repita en contra de ese funcionario si hubiere éste actuado con "falta personal".

d) "Como se trata de un órgano del Estado, esta responsabilidad se encuentra regida por el derecho público, que es el que regula, precisamente, la actividad del



Estado en su actividad de bien común. No se olvide que la actividad del Estado en su misión de promover el bien común es una actividad no de conmutación, como ocurre en las relaciones entre particulares que se encuentran equiordenados, sino de distribución, atribución o reparte, ya que al Estado le han sido conferidos por la Constitución poderes de supra ordenación para que se pueda hacer primar el bien común en el orden temporal de la sociedad política. Es el derecho público quien regula, por tal razón, esta materia y que exige -como lo debido-esa reparación o indemnización a la víctima de la actividad del Estado”.

e) “Puesto que tal responsabilidad viene exigida por la justicia, es una responsabilidad integral en cuanto debe repararse todo el daño producido injustamente en la víctima. esto significa que la indemnización deberá comprender no solo el daño patrimonialmente producido por el estado, sino también el daño extrapatrimonial que ha originado, llámese daño moral, precio del dolor, detrimento en la efectividad, menoscabo de la honra o dignidad, o simplemente alteración en las condiciones normales de vida (...) Y es que la responsabilidad persigue -al modo de la nulidad de los actos antijurídicos-el restituir a la víctima del daño, en lo posible, al mismo estado en que se encontraba al momento anterior a la comisión de ese daño, como si éste -hipócritamente-no hubiera existido. Digo “en lo posible” porque casos hay, como ocurre en los daños que implican, v. gr., la muerte de una persona, o la mutilación de un miembro (pierna, brazo, mano, etc.), o la invalidez consecucional, en que tal restitución no será posible y, por lo tanto, la indemnización no asumirá una naturaleza restitutoria, sino que ella revestirá caracteres reparatorios, como sucede normalmente con el llamado daño moral”. (“Derecho Administrativo”, Bases Fundamentales, Tomo II, Eduardo Soto Kloss, Editorial Jurídica de Chile 1996, págs. 307 y siguientes.)

Comentarios de la Doctrina Chilena sobre la Falta de Servicio

En el caso que nos ocupa ha existido, también y además de lo señalado precedentemente, un típico caso de responsabilidad por falta de servicio.

Precisando este concepto, el profesor Hugo Caldera Delgado, expresa que “hay falta de servicio cada vez que el servicio público ha funcionado mal, ha funcionado prematura o tardíamente o no ha funcionado en absoluto”(“Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980”, p. 398).



La falta de servicio, fundante de la responsabilidad del ente público, no precisa del elemento dolo o culpa. Su procedencia encuentra su origen concretamente en el mal funcionamiento del ente.

En este tipo de casos, no se trata de un mal funcionamiento fundado en la culpa y no es pertinente, ni atingente, examinar si era o no exigible al órgano de la administración prever el resultado y llevar a cabo la actuación omitida. El ente público u órgano de la administración actuó mal y aunque la actuación defectuosa de sus personeros hubiese sido sin culpa, es decir que no le pueda ser reprochada, el ente público responde igual, pues la responsabilidad por "falta de servicio" no precisa de este elemento. Sólo se requiere, en otros términos, constatar el mal funcionamiento del servicio y la relación causal entre este mal funcionamiento y el resultado.

Don Pedro Pierry, profesor de Derecho Administrativo y Consejero del Consejo de Defensa del Estado, ha señalado: "La falta de servicio la constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y a lo que debe ser su comportamiento normal. Si por esta falta de servicio se ocasiona un daño a un particular la Administración deberá indemnizarlo (...) En la falta de servicio, (...) la persona del funcionario no interesa, ya que éste no es responsable civilmente ante la víctima ni ante la Administración y para el caso que sea perfectamente individualizable, su acción u omisión debe o no ser constitutiva de una falta administrativa, siendo este hecho, en todo caso, independiente de la existencia de la falta de servicio (...) si el mal funcionamiento de la Administración causa un daño, ella verá comprometida su responsabilidad, y no así el agente o funcionario cuya actividad directa o indirecta lo ha ocasionado".

Daños y Perjuicios cuya indemnización se demanda.

El daño que sufre la víctima en un hecho ilícito es un requisito indispensable de la responsabilidad en el derecho, que no persigue castigar, sino reparar el perjuicio sufrido y los que se sufrirán a futuro.

Daño o perjuicio es todo detrimento o menoscabo que sufre una persona, en su patrimonio o en su persona física o moral.

Para que el daño sea indemnizable, debe ser cierto, no haber sido ya indemnizado, y lesionar un derecho o interés legítimos.



Explica que el daño sea cierto, quiere decir que debe ser real, efectivo, tener existencia. Pero que el daño sea cierto, no elimina la indemnización del daño futuro, con tal que efectivamente sea cierto, esto es, que no quepa duda de que va a ocurrir o seguirá ocurriendo.

Respecto del daño futuro, se señala: "El daño futuro es cierto y, por lo mismo, indemnizable cuando necesariamente ha de realizarse, sea porque, consiste en la prolongación de un estado de cosas existentes o porque se han realizado determinadas circunstancias que lo hacen inevitable".

1.- Daño Material o Patrimonial.

a) Daño Emergente: El daño emergente está constituido por el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio de una persona. Este daño puede repercutir en una persona, como la lesión que lo imposibilita para el trabajo; y también puede repercutir para otras personas, como los familiares de la víctima. Ambos tipos daños deben ser indemnizados. En este caso, los demandantes han sufrido daños reales, han visto disminuir su patrimonio con bastantes gastos, viajes, etcétera. Sin embargo, ellos han preferido no demandar por este concepto.

b) Lucro Cesante El lucro cesante es la pérdida de la legítima utilidad o ganancia que la víctima deja de percibir, a causa de un hecho dañoso. El objeto de esta indemnización es efectivamente compensatorio, es decir, que tenga la virtualidad de reparar, en justa medida, la pérdida de los ingresos esperados. En el caso de autos los demandantes han sufrido un daño respecto de su capacidad de ingresos futura, que no es actual, sino que eventual y cierto. No obstante, para efectos de una debida cuantificación, los demandantes se reservan el derecho para demandar este ítem, sea mediante ampliación de la demanda o en juicio diverso.

2.- Daños Extrapatrimoniales o Morales.

Por daño moral ha de entenderse la lesión inmaterial o agravio inferido por un sujeto al derecho subjetivo inherente a la persona de otro sujeto.

Importan daño moral, indemnizable, los dolores, aflicciones, sufrimientos, preocupaciones y molestias inferidos a la víctima. Este daño consiste en los dolores físicos y angustia experimentados por la víctima, y el tribunal debe regularlo atendiendo a la cantidad del mal que ha debido soportar la víctima.



En el caso de autos, desde luego se ha afectado la integridad moral de los actores. La reparación del daño moral puede ser demandada por la víctima inmediata o directa. La indemnización por daño moral sólo debe acordarse en favor de aquellos que acrediten haber sufrido real y efectivamente un dolor profundo y verdadero. El vínculo de parentesco hace suponer la depresión, dolor o angustia en que se traduce el daño moral invocado (Corte Suprema, 15 de diciembre de 1938, R., t. 80, sec.10, p.128).

Aunque no haya prueba directa sobre el daño moral sufrido por el hermano de una persona asesinada, dedúcese de ese parentesco (Corte Suprema, 17 de enero de 1985, R., t., 82, sec. 40, p. 11).

Aún más, el Tribunal Supremo ha señalado que, establecido el parentesco de hermanos naturales existente entre el actor civil y la víctima, surge el derecho o titularidad de la acción de aquella persona para demandar indemnización del daño moral que le fuera ocasionado (Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de diciembre de 1883 R., t.80, sec. 40, p.151).

3. Daño moral de la cónyuge, conviviente, pareja y madre de los hijos de los occisos.

Nuestra Excma. Corte Suprema con fecha 14.06.99 en la causa rol 55.732-4, del 19° Juzgado del Crimen de Santiago, por la muerte de un trabajador y la amputación de piernas de otro trabajador, Cuasidelito de homicidio de don Gerardo Avendaño y cuasidelito de lesiones gravísimas de Luis Marín; ha fijado como daño moral de la cónyuge sobreviviente la suma de \$200.000.000.-

La situación de la cónyuge sobreviviente es en el hecho, totalmente asimilable a la situación de una conviviente que ha llevado largos años de convivencia con la persona de uno de los fallecidos. También lo es a la situación de la pareja y madre de los hijos de los occisos.

4. Daño moral de los hijos.

Asimismo, los hijos de las víctimas fatales han padecido un terrible daño moral al experimentar que su padre haya dejado de existir.

El futuro y permanente dolor de los hijos es irremediable y este daño no puede sino evaluarse, en una suma de \$200.000.000.-, para cada uno de los hijos.



Se ha señalado al respecto, que el daño psicológico causado por la muerte del padre “puede engendrar procesos de duelo patológico no solo en casos en que el afectado y difunto convivían.” Para Freud se “trata del hecho más importante que puede acaecer en la vida de un hombre”.

Cita: “El duelo por la desaparición del padre suele ser mucho más dolorosos, prolongado en el tiempo y en el sufrimiento, que la muerte de la madre. La pérdida de un padre por muerte, durante la niñez influye en la sintomatología de cualquier trastorno psiquiátrico que padezca ulteriormente la persona”.

5. Daño Moral de hermanos.

Afirma que no sólo los ascendientes de primer grado y descendientes de primer grado experimentan un dolor moral a causa de la pérdida de un ser querido. También los parientes colaterales de primer grado, sea de conjunción simple o doble, experimentan un profundo dolor moral y sufrimiento por la partida de un hermano, compañero de vida, con quien compartieron numerosas vivencias y juegos, creciendo juntos, superado al mismo tiempo obstáculos y disfrutando victorias.

6. Quantum del daño moral.

Indica que demandan por este concepto, según corresponde a tabla que sigue, lo siguiente:

VICTIMA/FALLECIDO	DEMANDANTE	DEMANDA POR DAÑO MORAL
José Vicente Aravena Lincofil C.I. 15584738 Edad 27 años	HIJA: Catalina Fresia Aravena Herrera	\$200.000.000.-
Francisco Ignacio Oyarzun Oyarzun RUN 17411876 Edad: 20 AÑOS.	HIJO: Francisco Jhoan Oyarzun Gamin	\$200.000.000.-
Julián Andrés Valdebenito Martínez C.I. 15.792.019 Edad 26 años	Hermana: Dania Valdebenito Martinez	\$50.000.000.-



Jonathan Williams Delgado Nuñez CI: 16.713.059 Edad: 23 años.	Hermano: Matias Ignacio Diaz Nuñez.	\$50.000.000.-
Erick Michael Mora Quintana CI: 14.195.701-5 Edad: 29 AÑOS	Conviviente: Nicol Yazmin Vergara Pardo Hija: Adela Michelle Mora Vergara Hija: Krishna Alexandra Mora Vergara Hijo: Abraham Isaac Andrés Mora Vergara.	\$100.000.000.- \$200.000.000.- \$200.000.000.- \$200.000.000.-
Alfredo Álvaro Torres Araya C.I. 14.189. 869 Edad: 37 años.	Conviviente: Celeste Fabiola Venegas Cruz. Hija: Maria José Torres Venegas Hija: Josefa Fernanda Torres Venegas.	\$100.000.000.- \$200.000.000.- \$200.000.000.-

Total demandado por los daños señalados respecto del demandante: \$1.700.000.000.- (mil setecientos millones de pesos)

7. Parámetros y pautas.

Sostiene que sin duda en la determinación del daño moral existen doctrinariamente varios factores que se manejan, para avanzar a criterios más objetivos y uniformes de ponderación. Señala que no es el caso efectuar aquí una enumeración de los mismos, pero destaca que con el avance en la valoración de la vida humana, como consecuencia del respeto de su dignidad y de los derechos que le son inherentes, surge un criterio de prudencia y razonabilidad, acorde con la altura del concepto “valor de la vida humana”.

En este sentido, cita las conclusiones del II Congreso Internacional de Derecho de Daños, Buenos Aires Junio de 1991, en que se concluye: I. La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su supremacía jurídica como valor absoluto. VI. Corresponde ampliar el contenido del daño moral y patrimonial a fin de salvaguardar eficazmente la intangibilidad de la persona. X. Es indispensable y urgente hacer efectiva la prevención de los daños a la persona. XI. La responsabilidad del daño a la



persona debe ser plenamente adecuada a la magnitud de lo que ésta representa, descartando las indemnizaciones simbólicas. XII. El enfoque meramente patrimonialista del daño se encuentra en trance de quedar divorciado de las pautas axiológicas que informan el Derecho en nuestros días.

Refiere que se tendrá la oportunidad de apreciar durante este juicio, la falta de higiene y salubridad del lugar de trabajo donde debía laborar la víctima, expuestas permanentemente a un ambiente de contacto eléctrico. Lo anterior en alguna medida evidencia un trato y falta de valor por la integridad y vida de las personas (sic).

Cree que la integridad, la salud, y la vida de las personas deben ser tratadas con más respeto. Situaciones como las de este caso no concuerdan con el respeto a la dignidad de la persona y al valor de la misma, ya ha iniciado el segundo milenio.

La cultura occidental ha evolucionado bastante en este sentido, con todo un desarrollo del tema de las responsabilidades, la “teoría del riesgo creado”, la responsabilidad objetiva, la indemnización de los daños morales, del sufrimiento físico propiamente tal; todo lo cual apunta hacia un creciente respeto de la persona y sus derechos.

Menciona que la evolución jurisprudencial no ha escapado a esta tendencia que es lógica y natural. En economías subdesarrolladas y en situaciones de pobreza, no es justificable, pero si se puede entender de alguna manera, el proceso de poco respeto y valoración de la vida; pero ciertamente que en la actualidad no nos encontramos en esa situación.

Es así como en Estados Unidos, escuchamos por los medios de prensa, se valora la vida y la integridad de las personas en mayor medida, regulándose indemnizaciones por muertes y lesiones, que generalmente supera el millón de dólares. Nuestro país no es ajeno a esa tendencia, y así tenemos que habiéndose regulado en el pasado indemnizaciones por muerte entre los 5 a 10 millones de pesos, actualmente se habla casi en forma generalizada de sumas superiores a los 120 millones en accidentes fatales.

Se ha escuchado hablar en la prensa de como en un juzgado de Santiago, la Sra, Magistrado ha regulado los perjuicio en un caso que no fue de muerte (Carmen Gloria Quintana) en \$240.000.000. En el caso acontecido al Excmo. Nuestro Tribunal Supremo – Ministro Beraud - se reguló una indemnización de 60 millones por un hecho que no fue muerte sino lesiones debido a una equivocación médica, y así los casos actuales de indemnización en este sentido abundan.



Piensa que son criterios razonables acordes a la dignidad de la persona humana, y nuestros Tribunales ya han recogido esta sensibilización por el respeto de la vida y la salud de la persona, las soluciones van alcanzando un grado de mayor uniformidad.

Agrega que ya nadie piensa que se puede reparar una pérdida como la de un padre o la de un cónyuge con cantidades tan exiguas. Ciertamente que la pérdida de la vida y el daño que provoca no es reparable; pero si pueden ser paleados y atenuados sus efectos regulándose un indemnización digna. Lo contrario solo agravaría el dolor de quien ha visto de un día para otro, que le fue arrebatado su futuro, su familia, su proyecto de vida.

Asevera que la importancia de este tema no sólo estriba en las soluciones jurisdiccionales; sino en algo que va más allá. En el campo económico siempre tendremos que la seguridad y las condiciones de salubridad y prevención influyen significativamente en los costos de producción. Así resulta evidente que siempre quienes tienen la responsabilidad, reducirán a cuestión de números los costos de inversión en seguridad y prevención versus riesgo de indemnización a que se encontrarían expuestos. Es obvio que, si los riesgos de indemnización no son altos o poco significativos, nunca las personas garantes de la seguridad de otros, o la Autoridad responsable de un riesgo, tendrá interés en invertir en seguridad o prevención. Lo anterior, resulta particularmente grave tratándose del Estado, cuyo objeto es la promoción del bien común, y entre este objetivo se cuenta el pleno respeto por la vida humana y la integridad, costado con el patrimonio de todos los ciudadanos.

La tendencia moderna y la concepción actual va justamente en sentido contrario, de resaltar el valor de la persona y su integridad de manera de lograr un pleno respeto a la misma y ello conlleva a una justa apreciación monetaria de los perjuicios en caso de siniestro con muerte y/o lesiones.

En este sentido surge la pregunta ¿Deben limitarse nuestros tribunales a ser simples técnicos en solucionar controversias? O deben también propiciar soluciones justas, trasluciendo parámetros y principios ejemplarizadores que orienten la conducta social. Definitivamente se inclina a esto último.

Esgrime que también es del caso mencionar la opinión manifestada por la doctora Vladimírky en el Quinto Encuentro de Abogados Civilistas, Comisión No.2 sobre Daño Moral. Criterios para su cuantificación. Santa Fe 1991. “Que a efectos de la fijación del quantum, el juez tenga en cuenta la conducta del demandado, antes y durante el proceso (deberes de lealtad, buena fe, colaboración, etc.)” Mencionamos lo anterior, porque no obstante saber la



demandada que se trata de hogares de bajos ingresos, de exclusiva dependencia de sus trabajadores fallecidos, y existiendo seguros, se ha omitido y negado ayuda a su familia, agravando los padecimientos de éstas”.

En subsidio,

1. Para el evento de considerarse que no existe responsabilidad por falta de servicio, conforme a las normas constitucionales y de derecho público reseñadas precedentemente, se demanda responsabilidad del Estado conforme al régimen de responsabilidad subjetiva y las normas de responsabilidad extracontractual del Código Civil, esto es los artículos 2314 y siguientes del citado cuerpo legal, al haber existido acciones y omisiones de dependientes del Estado, y que fueron determinantes para el resultado producido, esto es la muerte de los 81 jóvenes, por asfixia, tras estar encerrados en medio del incendio por más de 40 minutos, en espera de auxilio, siendo que, a modo ejemplar, había un gendarme a menos de 5 metros, para haber dado la alarma de incendio y haberse actuado oportunamente.

2. También en subsidio, se demanda el pago de las cantidades que se estime de justicia determinar.

Concluye que, en virtud de lo expuesto y lo dispuesto en las normas jurídicas de derecho público señaladas precedentemente, solicita tener por interpuesta demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios, en contra del Fisco de Chile, persona jurídica de derecho público, representada por la abogado procurador fiscal Sra. Ruth Israel López, acogerla a tramitación y en definitiva, hacer lugar a ella, en todas sus partes, condenando al demandado a pagar al demandante la sumas respectivamente indicadas, que resultan en la cantidad de \$1.700.000.000 (mil setecientos millones de pesos) o las sumas y cantidades de dinero que se estime de justicia y equidad, de acuerdo al mérito de autos, debidamente reajustadas y con intereses que se estime procedentes, con costas.

En el tercer otrosí del libelo, solicita se nombre curadores ad-litem a los menores Catalina Fresia Aravena Herrera, y Francisco Jhoan Oyarzun Gamin. A folio 17, el tribunal Ordena pasar los autos al Defensor Público a fin que informe sobre designación de curador ad litem. A folio 95 consta evacuado informe del Defensor Público Juan Jaime Ferrer (señala que respecto a Catalina Aravena no procede la designación ya que a la fecha es adulta). A folio 99 y 106, el tribunal cita a audiencia al menor Francisco Jhoan Oyarzún Gamín, a su abuela paterna Gloria Oyarzun Galaz y a la madre. Consta audiencia a folio 112, compareciendo el menos y su abuela. Madre no comparece, aun cuando fue notificada



por avisos. A folio 115 consta nuevo informe del Defensor Público. A folio 119, resolución de 09 de septiembre de 2022, el tribunal designa a Gloria Oyarzun Galaz como curadora especial de su nieto Francisco Oyarzún Gamin. A folio 120, consta notificada personalmente por la Secretaria Subrogante del Tribunal, con fecha 06 de octubre de 2022, jurando desempeñar fielmente el cargo. A folio 121 comparece Gloria Oyarzun Galaz, ratificando todo lo obrado en autos por don Jaime Gatica Illanes, y otorgando poder.

A folio 5, resolución de 02 de febrero de 2021, el tribunal da curso a la demanda en procedimiento ordinario de mayor cuantía y confirió traslado a la demandada para la contestación.

A folio 14, acta de 23 de marzo de 2021, consta certificación de Ministro de Fe de haber notificado la demanda a don Juan Peribonio Poduje, en representación Fisco de Chile, de conformidad a lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A folio 15, presentación de 12 de abril de 2021, comparece doña Ruth Israel Lopez, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, quien en la representación que inviste contesta la demanda interpuesta por el abogado Jaime Gatica Illanes, quien actúa en representación convencional de quienes se individualizan en el libelo, solicitando su rechazo con expresa condena en costas, por las consideraciones de hecho y de derecho que expone:

I.- Antecedentes de la demanda.

Señala que los demandantes individualizados en la demanda, invocando las diversas calidades y parentescos que indican de los reclusos José Vicente Aravena Lincofil, Francisco Ignacio Oyarzun Oyarzun, Julián Andrés Valdebenito Martínez, Jonathan Williams Delgado Núñez, Eric Michael Mora Quintana y Alfredo Álvaro Torres Araya, todos fallecidos con motivo del incendio que afectó el día 8 de diciembre de 2010 al Centro de Detención Preventiva de San Miguel (C.D.P.), demandan al Fisco de Chile a fin de que se declare que su representado es responsable de los perjuicios por daño moral que tales hechos le originaron; que se demandan los perjuicios por daño moral en las cantidades que para cada uno de los actores se piden, que en total se demandan perjuicios por la suma de \$1.700.000.000; que la acción resarcitoria por daño moral se funda en la falta de servicio que se imputa a Gendarmería de Chile; que esta se hace consistir, apoyada en el juicio penal seguido por los mismos hechos, en el incumplimiento por parte de Gendarmería de Chile de los deberes y obligaciones que le impone su ley orgánica y el respectivo reglamento --que se detallan en el



libelo--, incumplimientos que habrían sido la causa del fallecimiento de los reclusos ya individualizados y la causa del dolor y aflicción por el cual demandan el daño moral; que como fundamento de derecho de la acción deducida, se invocan, entre otros, los artículos 6, 7, 38 inciso segundo del Código Político, los artículos 4, 5, y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en las disposiciones de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, cual es el Decreto Ley N° 2859 de 1979 y sus posteriores modificaciones y su respectivo reglamento y en lo señalado en el artículo 2329 del Código Civil; que sólo se demanda el pago del daño moral experimentado por los actores y se invoca la sentencia de 13 de junio del año 2014, dictada por el Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en la causa RUC N° 1.001.141.178-4, RIT N° 258-2013, que puso término al juicio oral iniciado con motivo del incendio ocurrido en la cárcel de San Miguel el 8 de diciembre del año 2010; que también cita la sentencia de fecha 14 de noviembre del año 2020, dictada por el 7° Juzgado Civil de Santiago, en causa caratulada “Delgado Lastra José Manuel con Fisco de Chile”, Rol 8082-11, que acogió la demanda de familiares de otros reclusos fallecidos en el mismo siniestro, sentencia que, por cierto, no se encuentra firme ni ejecutoriada.

II.- Controversia de los hechos en los términos manifestados en la demanda

Su parte niega la efectividad de los hechos en los términos manifestados en la demanda, en cuanto no sean expresamente aceptados en la contestación de la misma.

III.- Antecedentes

Reseña que en cuanto a la ocurrencia de los lamentables hechos, y según antecedentes que obran en poder de la defensa, los sucesos correspondientes al siniestro ocurrido el 8 de diciembre de 2010, se iniciaron producto de una riña entre reclusos, ajena a cualquier falla del establecimiento o acción de los gendarmes.

Agrega que al efecto, en la investigación del sumario administrativo como de los informes de autopsias, respecto de las causas en el origen del incendio, se pudo establecer que durante la madrugada del día 08 de diciembre de 2010, internos del colectivo 4to Sur del CDP de San Miguel se encontraban bebiendo chicha artesanal, situación que con posterioridad desencadenó en una riña protagonizada por internos de distintas “casas o carretas” de dicho colectivo, los que se enfrentaron con los internos de la pieza chica del mismo dormitorio, situación que se habría ocasionado principalmente por un tema de liderazgo del dormitorio y diferencias entre internos del colectivo 4to sur y pieza chica,



quienes inician la riña armados de estoques y utilizando posteriormente una especie de lanzallamas artesanal, el cual fue direccionado hacia el interior de la pieza chica, encendiendo un colchón y alcanzando los biombos del dormitorio referido.

Refiere que por este hecho la pieza chica comenzó a arder y las llamas avanzaron hacia el colectivo sur, aumentando con los elementos y separaciones que colocaban a su vez los internos en ese lugar. Se pudo determinar que el “lanzallamas artesanal” fue manipulado por los internos apodados “Alan” (Ñanco Soto) y “Aguja” (Escanilla Leiva). Hecho sumado a que el interno apodado el “Pirihua” (Cereceda Friz), habría lanzado el balón de gas al interior de la pieza chica, con lo que finalmente se propagó el fuego.

Hace presente que queda en claro que la acción que desencadenó el siniestro fue iniciada por parte de los mismos reclusos, producto de una riña e ingesta de alcohol, en forma clandestina pese a las revisiones de Gendarmería, antecedente que no es irrelevante ya que es la causa inmediata y directa de los hechos que conllevan al fallecimiento de los internos.

IV.- Excepciones, alegaciones y defensas:

IV.1.- Excepción de Prescripción.

Indica que los lamentables hechos que causaron la muerte de los reclusos cuyos familiares accionan en estos autos, ocurrieron el 8 de diciembre del año 2010. La demanda se notificó el día 23 de marzo del año 2021. Entre ambas fechas han transcurrido más de 11 años.

Argumenta que el artículo 2332 del Código Civil, señala que se extingue la acción por responsabilidad extracontractual transcurridos 4 años desde que se produce el hecho que causa el daño. Por así disponerlo el artículo 2497 del Código Civil, tal precepto se aplica a favor y en contra del Estado. Por consiguiente, se deberá acoger la excepción de prescripción y declarar que la acción deducida en autos se encuentra extinguida por haber transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años a que se refiere el precepto citado.

IV.2.- Excepción de Litis pendencia y/o de cosa juzgada.

Como fundamento de su demanda, el actor cita la sentencia de fecha 14 de noviembre del año 2020, dictada por el 7° Juzgado civil de Santiago, en causa caratulada “Delgado Lastra José Manuel con Fisco de Chile”, Rol 8082-11, que acogió la demanda de familiares de otros reclusos fallecidos en el mismo siniestro, sentencia que, por cierto, no se encuentra firme ni ejecutoriada.



Ocurre que doña Nicol Yazmin Vergara Pardo, que también demanda por si en estos autos, anteriormente ya había demandado en causa que se acumuló a los autos rol N°8082, del año 2011 y su demanda fue rechazada, según consta en el considerando 19 de la sentencia pronunciada por el 7° Juzgado Civil de Santiago, en la causa ya indicada. Así se lee en considerando “Décimo Noveno: Que, a fojas 3028 (Tomo VII), luego de que a fojas 2966 se decretara por este tribunal la acumulación de los autos rol C-25.131-2014 pertenecientes al 16° Juzgado Civil de Santiago, comparecen don Luis Fernando Chinchón Alonso y don Sergio Ignacio Contreras Paredes, abogados, ambos domiciliados en Avenida del Cóndor N° 600, piso 1, oficina 13, comuna de Huechuraba, en representación convencional de doña Nicol Yasmín Vergara Pardo, factor de comercio, domiciliada en Pasaje Santa Loreto 2029, comuna de La Pintana, quienes interponen demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Juan Ignacio Piña Rochefort, abogado, ambos con domicilio en Agustinas N°1687, de la comuna de Santiago, fundada en los antecedentes de hecho y consideraciones de derecho que exponen. (...) LXV.- En relación a la demanda interpuesta por los familiares y deudos de Erick Michael Mora Quintana (Q.E.P.D), descrita en lo pertinente del décimo noveno y vigésimo primer considerando de esta sentencia, se la rechaza respecto a la demandante Nicol Yasmín Vergara Pardo; y se acoge en relación a los demás demandantes, sólo en cuanto se ordena a pagar al Fisco de Chile por concepto de daño moral la suma total de \$21.000.000.- (veintiún millones de pesos), de acuerdo al detalle efectuado en el motivo ducentésimo tercero del fallo...”

Asegura que queda claro, entonces, que respecto de la actora Nicol Yazmin Vergara Pardo concurren los supuestos facticos que hacen procedente acoger la excepción de Litis pendencia y/o de cosa juzgada, si, finalmente la sentencia en cita quedare firme y ejecutoriada

IV.3.- Orígenes, circunstancias y alcances del fuego.

Alega que en cuanto al incendio, hay que distinguir tres momentos: primero, el origen del fuego; segundo, la propagación del fuego, y tercero, el auxilio a las víctimas y la extinción de las llamas.

a) En cuanto al origen el fuego: Como se señaló, todos los informes y las noticias dadas por la prensa reconocen que éste se originó por una riña entre reclusos.



Señala que así las cosas, es evidente que los agentes del Estado no tuvieron ninguna participación en el inicio del fuego. Tampoco alguna falla en la estructura del Centro penal fue la causa que originó el incendio, como lo pudo haber sido un corte eléctrico por mala mantenimiento de las redes y circuitos eléctricos, nada de lo cual acaeció.

Tanto es así, que la sentencia ejecutoriada a la fecha de 13 de junio del año 2014, dictada por el Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en la causa RUC N° 1.001.141.178-4, RIT N° 258-2013, que puso término al juicio oral iniciado con motivo del incendio ocurrido en la cárcel de San Miguel el 8 de diciembre del año 2010, consignó, entre otros, en los considerandos que se transcriben, lo siguiente: “Octogésimo Primero: Precisado lo anterior, es dable decir que del mérito de la prueba rendida se adquirió la convicción plena de que efectivamente precedió al incendio una riña, difiriendo con los acusadores en cuanto a su extensión, ya que éstos proponen – al menos en sus dichos de clausura - una duración aproximada de 30 a 40 minutos, en circunstancias que el Tribunal tuvo por cierto el transcurso de un brevísimo lapso. No obstante lo dicho, el aspecto trascendental a dilucidarse estriba en determinar con el mayor grado de precisión o cercanía el inicio de la riña, puesto que a partir de ese instante cobra realce la intervención que desplegaron los centinelas acusados y el Jefe de la Guardia Nocturna José Hormazábal Sánchez.”. “Octogésimo Sexto: Causas. En atención a estas circunstancias, a juicio del Tribunal, existía una intención planificada de parte de un grupo de internos en orden a desalojar a los habitantes de la pieza chica, es decir, se puede hablar propiamente de un “atentado”, es decir, un acto premeditado y de imprevisto para efectuar un ataque de un interno (s) a otro (s). Es por esa razón que no resulta dicotómico pensar –al alero de la prueba rendida- que lo ocurrido pudo haber encontrado su causa en un atentado “frustrado” y no en una simple riña fortuita reconducida a la ingesta de alcohol”.

En suma, el fuego fue provocado al interior del penal intencionalmente por los reclusos, con motivo de una riña entre ellos, sin que en ello tuviera participación alguna personal de Gendarmería de Chile, como no sea la posterior para intentar apagar el fuego.

b) En cuanto a la propagación del fuego. Hace presente que aún con la celeridad en que se expandieron las llamas desde el interior del Centro carcelario, éstas no llegaron a afectar todas las dependencias contiguas, siendo controladas por personal de Gendarmería de Chile en conjunto con el Cuerpo de Bomberos, quienes inmediatamente de haber detectado el foco de incendio tomó las medidas pertinentes para ir en socorro de las víctimas e impedir la propagación del fuego.



Afirma que la misma sentencia del sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, consignó lo siguiente en los considerandos que se transcriben: “Nonagésimo Tercero: Origen del incendio. Que a juicio del Tribunal, tal como se indicó precedentemente, el inicio del incendio se debió a la utilización de un lanzallamas artesanal, con el cual se encendió un colchón, el cual es llevado a través de dos lanzas y lanzado sobre una litera de tres camas. Nonagésimo Cuarto: Tiempo que demora el fuego en ser auto sostenido. Que respecto del tiempo que demoró en prenderse el colchón y transformarse en un fuego auto sostenido, sin la necesidad de que se encuentre presente un elemento generador de fuego, el Tribunal estima que fue breve, no más de dos minutos.” “Nonagésimo Noveno: Velocidad de desplazamiento del fuego y duración del incendio. A juicio del Tribunal, el desplazamiento del fuego fue en forma violenta y rápidamente hacia el interior de la pieza chica como hacia el sector central del muro poniente del colectivo, no sólo por los dichos del perito Liberona, sino que también por diversas circunstancias fácticas, como la cantidad de fallecidos en dicha dependencia, quienes una vez iniciado el fuego no tuvieron oportunidad alguna de salir hacia el sector del colectivo, lo que demuestra que el fuego se expandió rápidamente hacia el interior de la pieza chica”.

Anota además, que el personal de Gendarmería de Chile, consciente de la importancia de asumir el control de la situación en caso de incendio, atendida principalmente las características propias de los recintos penitenciarios y las necesarias medidas de seguridad que deben adoptarse al interior de los mismos, mantenían los extintores de incendio debidamente cargados y en perfecto estado operacional, además, de haberse capacitado en las técnicas de control de fuego, como se acreditará en la etapa procesal pertinente.

Más aún, se deberá considerar que la muerte de los ocupantes del centro carcelario incendiado no fue causada por la negligencia de los agentes públicos sino del riesgo directo que asumieron quienes provocaron el incendio, plenamente conscientes de las limitaciones de reacción que les imponía su condición de encierro. Es decir, no existe relación de causalidad alguna entre las supuestas faltas imputadas a esta parte y los hechos que motivan el daño moral cuya indemnización reclama la actora, por cuanto esta se interrumpió con el actuar de los internos.

c) Por último, respecto al auxilio a las víctimas y extinción de las llamas. Como se señaló precedentemente, fueron los funcionarios de Gendarmería de Chile en conjunto con el cuerpo de Bomberos de Chile, quienes se empeñaron en la labor de extinción del fuego,



evitando que se propagara a las demás dependencias penitenciarias o que causara daño a otros reclusos, lo que realizaron con sus propios medios.

Afirma que la misma sentencia dictada por el Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, absolvió a todos los imputados al no haberse logrado acreditar que estos incumplieron sus funciones, protocolos y reglamentos, lo que demuestra que el incendio fue imposible de prever, en las circunstancias en que se produjo, y de sofocarlo aún con más rapidez para rescatar a las personas que habían quedado atrapadas en el lugar. La sentencia en cita, en sus considerandos que rolan de fojas 1156 a fojas 1346, analiza la acusación respecto de cada imputado, describiendo la función que desempeñaba, los deberes que le eran normativamente exigibles, la conducta desplegada, la falta de infracción al deber exigido, concluyendo que no son responsables de los delitos que se les imputan.

Asevera que en suma, ya se declaró por sentencia ejecutoriada que no hay infracción por parte de personal de Gendarmería a normas que regulan sus deberes y obligaciones, por lo que no es posible atribuir el daño a infracciones inexistentes. Aplica, por consiguiente, lo dispuesto en el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, que hace procedente el efecto de cosa juzgada de la sentencia dictada en juicio penal en la causa civil en que se discute sobre los mismos hechos y respecto de personas cuya falta de culpabilidad en los mismos hace imposible configurar la falta de servicio de la Administración, ya que, como se sabe, ésta causal de imputación presupone necesariamente que la culpa como factor de atribución esté presente en algún agente del Estado que haya posibilitado el daño por el que se demanda.

IV.4.- Excepción de no responder el Fisco de Chile por tratarse de daños imputables a la culpa o hechos de terceros – interrupción del nexo causal.

Consecuencialmente opone la excepción o defensa de haberse ocasionado el daño cuya indemnización se reclama en estos autos, por culpa o hecho exclusivo de terceros, puesto que el fuego que afectó al Centro de Detención Preventiva de San Miguel el día 08 de Diciembre de 2010, fue iniciado por dolo o culpa de los internos que ocupaban dichas dependencias, a sabiendas de que se encontraban encerrados al interior de la misma, situación que impediría el socorro expedito de los heridos, como ocurrió en la especie, y además, manipulando elementos cuya combustión causó asfixia a los reclusos, antes incluso, de que fueran alcanzados por las llamas, sumado al hecho de que las redes húmedas y secas del recinto penitenciario no funcionaban o se encontraban inutilizadas a causa de las acciones que los mismos internos realizaron al depositar en ellas basuras y desechos, según se comprobó luego de trabajos de revisión y mantención de las referidas redes húmedas.



Expone que en esas condiciones, el incendio iniciado al interior del Centro Penal que ocupaban los reclusos fallecidos, no se debió a una falla eléctrica, ni tampoco a la acción de los gendarmes o fallas del establecimiento, sino que por el contrario, se inició a instancias de terceros, esto es, internos del C.D.P., situación que no pueden imputarse a su parte, ni menos, generar responsabilidad patrimonial para su representado.

Comenta que así consta en sentencia dictada por el sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago citada en lo que antecede, en particular, en su considerando Centésimo Décimo Octavo, que dice lo siguiente: “Hecho efectivamente acreditado por el Tribunal. Que para efectos de establecer con claridad cada uno de los hechos que el Tribunal tuvo por acreditados más allá de toda duda razonable luego del análisis de todos los medios de prueba rendidos en éste juicio, y que sirven de base para el análisis particular de cada uno de los acusados, se fijará a continuación en orden cronológico la horas aproximadas de todos los sucesos acontecidos:

- Horas de la tarde del 7 de diciembre de 2010: Patricio Bastías Torres, es alertado de que los iban a bajar de la pieza chica.
- 17:00 horas: encierro de la población penal (1956 internos), 71 en el cuarto sur de la cruceta N° 5 y 75 en el cuarto norte.
- 20:35-23:30 horas: los acusados Fernando Orrego Galarce, Francisco Riquelme Lagos y el funcionario Héctor Valenzuela Sandoval, permanecen en el Casino Institucional de Gendarmería de Chile.
- 00:00- 01:00 horas: corte de la energía eléctrica.
- 01:00 horas: los internos del cuarto sur comienzan a consumir alcohol artesanal.
- 01:00 horas: da la libertad a un interno que no quería salir de la Unidad Penal, quién lanza una piedra a un automóvil que pertenecía a un funcionario, y se sorprende a dos funcionarios intentando ingresar una botella de alcohol a la unidad penal.
- 01:02 horas: José Hormazábal Sánchez concurre al sector de la guardia armada con el objeto de auxiliar a la Teniente Ramírez producto de los acontecimientos anteriores.
- 03:09 horas: José Hormazábal Sánchez, regresa al sector de la guardia nocturna.
- 04:05 horas: se produce cambio de turno de los funcionarios que cumplían labores de centinela, ingresando Ever Garrido Sánchez al puesto N° 1, José Poblete Poblete



Valverde al N° 2, Fernando Orrego Galarce al N° 3, Francisco Riquelme Lagos al N° 4, Felipe Rodríguez Mandujano al N° 5 y José Osore Pradenas al N° 6.

- 04:20 horas: el Jefe de Relevos, José Francisco Quilodrán Henríquez, efectúa una ronda, la cual le demoró aproximadamente 10 minutos, encontrando a todos los centinelas en sus puestos de servicio, informando sin novedad.

- 05:32 y 05:33:30 horas: el “Chocolo” le pega al “viejo Mario”, interfiriendo por éste el “María de los perros”, habitante de la pieza chica, iniciándose una serie de discusiones y la subida de estoques desde el tercer al cuarto piso de la cruceta cinco, todo lo cual estaba planificado con el objeto de bajar a los habitantes de la pieza chica, situación respecto de la cual había sido advertido Patricio Bastías Torres en horas de la tarde.

- 05:33:35 horas: que el primer comunicado radial efectuado por el acusado José Poblete Valverde que dice “Torre 11”, es decir, toma contacto con el operador de la sala de cámaras.

- 05:33:35 a 05:34: comienzan a armarse los internos de la pieza chica y colectivo, y Patricio Bastías Torres, habitante de la pieza chica arranca hacia el fondo del colectivo sur, siendo refugiado debajo de unos colchones por el “Alan”.

- 05:34 horas: Patricio Bastías Torres escucha que arrastran un balón de gas y sale del lugar donde estaba refugiado a ver lo que estaba aconteciendo, percatándose que con el balón de gas acondicionado como “lanzallamas artesanal”, el “Aguja Pablo” estaba encendido (sic) un colchón.

- 05:35 horas: el “Colombiano” y el “Cara de Chancho” lanzan el colchón encendido contra una litera de tres camas que estaba en la entrada de la pieza chica, con lo cual se da inicio al incendio.

- 05:36:37 horas: Fernando Orrego Galarce (garita 3) efectúa su primer peteteo y dice “atento personal nocturno”.

- 05:37:22 horas: la guardia nocturna toma conocimiento de la alerta dada por Orrego Galarce, al señalar “copio, personal nocturno”.

- 05:38:20 horas: instante en que se escucha del portátil del funcionario Fernando Orrego Galarce ruidos de fondo perfectamente audibles por estos magistrados, y que no se advertían en los peteteos anteriores.



- 05:38:34 horas: primeros vestigios de salida de humo captados por la cámara 6 (enfoca las ventanas del baño del colectivo sur).
- 05:38:30 horas: el funcionario Fernando Orrego Galarce (garita 3), da cuenta del primer comunicado radial que da cuenta de una riña, al indicar “estarían peleando”.
- 05:38:38 horas: el personal nocturno solicita refuerzo a guardia armada, y efectuar el comunicado “Torre 6, factibilidad de primera reja, con clave 1”.
- 05:39:40 horas: centinela del puesto N° 5 (Felipe Rodríguez Mandujano) efectúa el siguiente comunicado “dicen los “2 6”, que habría fuego en el cuarto sur, para que concurra con Ifex”.
- 05:40:09 horas: el funcionario del puesto 3 (Orrego Galarce) refiere “torre 5, estaría saliendo bastante humo del piso”. El Tribunal, aprecia de la cámara 6 que efectivamente aumenta el volumen del humo.
- 05:41:50 horas: Juan Carlos Bravo Fernández (funcionario de la guardia nocturna) traspasa el sector de la primera reja en dirección a la guardia armada.
- 05:42:28 horas: el mismo funcionario del puesto 3 (Orrego Galarce) efectúa un comunicado señalando “concurra con equipo ifex, estaría saliendo humo y fuego”. Es el primer comunicado en que un centinela refiere ver fuego.
- 05:42:30 y 05:42:50 horas: tres funcionarios de la guardia nocturna (José Hormazábal Sánchez, Gerardo Veroiza Marín y Jonatán Zamorano Carrasco) traspasan el sector de tercera reja en dirección al pasillo sur, es decir, hacia la cruceta N° 5.
- 05:43 horas: arriban a la cruceta N° 5 los tres funcionarios de la guardia interna, y se efectúa el peteteo “se estaría quemando el piso”.
- 05:43:26 horas: los mismos tres funcionarios suben al cuarto piso y descargan extintores que se encontraban en el hall de la cruceta y Veroiza Marín abre el candado inferior, intentando luego abrir el superior sin éxito.
- 05:45 horas: los funcionarios Cesar Gómez Antipe, equipado con una escopeta y Juan Carlos Bravo Fernández, con un Ifex, traspasan el sector de tercera reja en dirección al pasillo sur y la cruceta N° 5.



- 05:46 horas: el funcionario Juan Carlos Bravo Fernández dispara con su Ifex hacia el candado para intentar enfriarlo, momento en que los internos que estaban vivos se fueron hacia el fondo del colectivo.
- 05:46:04 horas: el teniente Hormazábal solicita a la guardia armada que envíe un segundo funcionario equipado con Ifex.
- 05:46:29 horas: el funcionario Gómez Antipe logra introducir las llaves en el candado superior, sin embargo, estas no giran, por lo cual el Teniente Hormazábal Sánchez solicita a la guardia armada que le envíen un napoleón.
- 05:47:00 y 05:48:48 horas: el Teniente Hormazábal se sienta en el suelo para efectuar palanca con el pie, y con sus manos tirar para atrás la reja de acceso del cuarto sur, mientras Gómez Antipe desde arriba de él lo ayuda a forzar la reja, logrando abrir un espacio por donde lograron salir un total de 5 internos.
- 05:48 horas: un interno habitante de la cruceta N° 4, llama a bomberos dando cuenta del incendio, siendo esa la primera llamada que recibe el Cuerpo de Bomberos.
- 05:48:02 horas: 11 funcionarios de gendarmería traspasan el sector de la guardia interna en dirección a tercera reja (ninguno de ellos lleva equipamiento de bomberos).
- 05:49 y 05:50 horas: Cesar Gómez Antipe intenta con el Napoleón cortar el candado superior del cuarto sur sin éxito.
- 05:49 horas: el funcionario Lindor Novoa Levio dispara con su equipo Ifex intentando apagar el incendio en 8 oportunidades.
- 05:50 horas: funcionarios comienzan a desplegar mangueras en el sector existente entre el grifo y primera reja, y arriba al penal el acusado Patricio Campos Tapia.
- 05:51:07 horas: traspasa primera reja en dirección a la cruceta N° 5 un funcionario con equipo de respiración autónoma.
- 05:53:10 y 06:00:37 horas: traspasan en dirección a la cruceta N° 5 aproximadamente 10 funcionarios portando extintores.
- 05:58:11 horas: se posiciona el primer carro de bomberos en llegar en el sector de la puerta falsa.
- 06:00:02 horas: ingresa el carro al sector de patio de carga.



- 06:02:43 y las 06:09:46 horas: un grupo de gendarmes intentan infructuosamente desplegar mangueras desde el sector de primera a tercera reja, siendo auxiliados en definitiva por voluntarios de bomberos.
- 06:05:20 horas: ingresa el primer bombero en el sector de tercera reja, quién colabora con gendarmes en el despliegue de mangueras por dicha zona.
- 06:07:09 horas: comienzan a llegar al patio de la cruceta N° 5 los internos de los pisos inferiores.
- 06:10 horas: llegan los voluntarios de bomberos al cuarto piso de la cruceta N° 5 y comienzan las labores de apertura de los candados del cuarto norte y de búsqueda y rescate.
- 06:23:10 horas: ingresan al sector del patio de la cruceta N° 5 los internos sobrevivientes del cuarto norte.
- 06:30 horas: comienza el proceso de extinción del fuego en el cuarto sur.
- 06:33 horas: el carro escala se posiciona por el sector del terreno ubicado al costado del estacionamiento de los Tribunales.”

Refiere la parte demandada que el hecho de un tercero o la causa ajena son factores de interrupción del nexo causal, es decir, se trata de un hecho que aniquila, altera o disminuye sus efectos. Por ello la causa ajena puede ser definida, “como todo hecho o acontecimiento extraño y no imputable al responsable, que tiene por efecto esencial alterar el nexo causal, exonerando de responsabilidad o al menos atenuándola”.

Comenta que el informe de bomberos señala que: “ (...) Se determina como causa del incendio, la combustión de las telas, debido a la conducción del calor desde las llamaradas provenientes de un balón de gas licuado de petróleo, utilizado como lanza llamas por uno de los internos de la celda principal en contra de los internos de la celda pequeña (...) ” El mismo informe da cuenta que se produjo una utilización controlada del fuego por parte de los internos durante una riña al interior al inicio del incendio.

Expresa que evidentemente, no existe una relación de causalidad necesaria y directa entre el hecho que origina el fallecimiento de los reclusos y la acción o conducta exigida al órgano del Estado; por cuanto, es el incendio el hecho que origina la muerte de los internos y por ende la pretensión de indemnización de perjuicios demandada, pero ese incendio



conforme consta del informe de bomberos y de los hechos acreditados en la sentencia del tribunal oral ya citada es originado o causado por los propios internos durante una riña al interior del recinto.

En consecuencia, cualquier otra conducta imputada a los gendarmes o al órgano del Estado no dice relación con la causa basal del daño. La causa precisa es la conducta en este caso de terceros ajenos al propio Estado o sus agentes, no procediendo en consecuencia imputar ese daño al Fisco de Chile.

Expone que racionalmente la responsabilidad civil supone un nexo de causa a efecto entre el perjuicio y el hecho dañino. Este último debe haber sido la causa generadora del daño.

La Corte Suprema ha señalado, que debe entenderse que entre un acto ilícito y un determinado daño hay relación causal cuando el primero engendra al segundo y éste no puede darse sin aquel, o que en otros términos, existe relación de causalidad cuando el hecho doloso o culposo es la causa directa y necesaria del daño.

Refiere que entonces, resulta evidente que la causa directa y necesaria del daño fue la conducta de otros internos los cuales iniciaron intencionadamente el incendio conforme consta de los antecedentes que existen sobre el particular.

Por lo expuesto, procede que se niegue lugar a la demanda intentada en contra del Fisco de Chile, en todas sus partes, por cuanto el daño que se reclama producto del fallecimiento de los reclusos ya individualizados, se debe exclusivamente a la acción de terceros que iniciaron y propagaron el incendio con las fatales consecuencias por todos sabidas.

IV.5.- No hay falta de servicio en las actuaciones de Gendarmería de Chile por lo que no hay responsabilidad extracontractual del Estado.

Opone además a la demanda de autos, la excepción perentoria de no haber incurrido Gendarmería de Chile en falta de servicio, por lo que la indemnización reclamada en esta causa resulta del todo improcedente, debiéndose negar lugar a la demanda en todas sus partes.

Indica que en efecto, según se indica en el libelo de demanda, se estaría ante un caso de responsabilidad por falta de servicio, la que se traduce en la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios causados por los órganos de la Administración.



Se atribuye este mal funcionamiento de la Administración que causa un daño, al incumplimiento por parte de Gendarmería de Chile de los deberes y obligaciones que le impone su ley orgánica y el respectivo reglamento, incumplimientos que habrían posibilitado el desarrollo y propagación del incendio y el posterior fallecimiento de los reclusos ya individualizados.

Precisa que frente a los hechos que significaron el incendio en el C.D.P. de San Miguel, se hizo uso de todos los recursos existentes: humanos y materiales para enfrentar el siniestro, sin que existiera falta de dotación o esfuerzo de los gendarmes para colaborar tanto en el rescate de los internos como en la extinción del fuego.

Aclara que en cuanto al personal de turno de noche, según pauta de servicios proporcionado por Gendarmería, se encontraban al interior del recinto penal 31 funcionarios, dividido en las siguientes funciones: 15 funcionarios disponibles correspondientes al primer y tercer relevo de servicio, quienes se encontraban en sus dependencia; 01 conductor de servicio; 01 operador de cámara del CCTV; 01 oficial de Guardia; 01 jefe relevos; 01 funcionario puerta principal; 01 funcionario primera reja; 04 funcionarios de servicio nocturno y 06 centinelas, quienes prestaron la debida y pronta colaboración dentro de las competencias de sus funciones. Sin perjuicio de lo anterior existen funcionarios que viven al interior del establecimiento penal, que puede variar entre los 08 y 10 y que prestaron la debida colaboración.

La denominada “falta de servicio” implica considerar la posibilidad de un actuar culposos de la Administración como tal, como persona jurídica, haciendo sinónimas las expresiones “falta de servicio” y “culpa de la Administración”.

Cita al profesor Pedro Pierry Arrau, quien afirma que la responsabilidad por falta de servicio significa la culpa de la Administración como tal, y por tanto implica la exigencia de “probar el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo, descartando la idea de responsabilidad objetiva.” (“Responsabilidad de los Entes Públicos por el mal estado de las vías públicas”. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Valparaíso, año 1984). Como consecuencia de lo anterior, la víctima de un daño que pretenda tener derecho a su reparación por un ente público, deberá probar la existencia de la falta de servicio y, además, probar que existe un vínculo de causa a efecto entre la actividad o decisión administrativa incriminada y el daño alegado, por tratarse de un sistema de responsabilidad subjetiva, sólo que ya no de una persona natural, sino de un ente jurídico cual es la Administración del Estado.



Sostiene que la noción de mal funcionamiento del servicio público es variable, según las características del servicio público de que se trate y de la gravedad de la falta. Por ello la jurisprudencia francesa ha establecido una graduación de faltas, clasificándolas en “faltas simples” y “faltas calificadas o graves”, exigiéndose la concurrencia de una falta de mayor gravedad para hacer surgir la responsabilidad del Estado por la actividad propia de determinados servicios.

Además, se debe tener en cuenta la realidad concreta del servicio de que se trate, los medios con los que cuenta, la posibilidad cierta de su actuación, el nivel de desarrollo e incluso la realidad nacional en que está inmerso. De manera que para establecer si ha habido o no, falta de servicio, no debe juzgarse la actividad de un servicio público ideal, sino la actividad del servicio concreto de que se trata, con todas y cada una de sus circunstancias, de manera que la aplicación indiscriminada de la teoría de la falta de servicio, “podría resultar ilusoria atendidas las condiciones y los medios con que deben funcionar muchos servicios públicos en países donde no se cuenta con los recursos económicos adecuados”. (Pedro Pierry Arrau, *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Valparaíso, 1975).

Expresa que el comportamiento supuestamente defectuoso del Servicio debe calificarse sobre la base de un estándar de comportamiento normal u ordinario acorde con esos parámetros, y en el caso sub judice, se trataba precisamente de circunstancias excepcionales, en la madrugada, cuando se supone que lo normal es que todos duerman, que se provoca por parte de los internos una riña y un incendio en forma clandestina, entonces el estándar de reacción debe ser considerado en ese contexto, haciéndose todo lo posible por sofocar el incendio y salvar las vidas de los internos.

En nuestro país no podría exigirse a la Administración, conductas superiores al rango de normalidad, ni una actuación que exceda parámetros normales de funcionamiento, en atención a los medios con que cuentan para cumplir sus fines.

Manifiesta que no existen Servicios Públicos que dispongan de recursos ilimitados, pues éstos son limitados y su asignación obedece a prioridades que define privativamente el poder legislativo, tarea que escapa de las competencias jurisdiccionales. De momento que el gasto público se determina en su monto por el poder legislativo en la aprobación de la ley de presupuesto, la administración no dispone de la facultad que se le supone para destinar libre e ilimitadamente recursos humanos, materiales y económicos a los diversos fines propios de la administración del Estado y prestación de servicios públicos.



Advierte que de esta forma, bien puede decirse que el estándar de funcionamiento está determinado por una especie de “legalidad dual” compuesta tanto por la legalidad competencial como por la legalidad presupuestaria.

De acuerdo a lo anterior, en la especie se debe juzgar la actividad desplegada por la Administración del Estado al interior del Centro de Detención Preventiva de San Miguel, con los medios reales con que éste contaba durante el incendio acaecido la noche del 08 de diciembre de 2010, que provocó la muerte del recluso cuya madre ha demandado (sic), en las que se hizo uso de los recursos existentes con el fin de resguardar las vidas de los internos y colaborar en la extinción del incendio.

Resalta que así las cosas, resulta evidente que al juzgar el funcionamiento del recinto penitenciario de San Miguel, y el desempeño de los agentes del Estado durante la emergencia acaecida el día 08 de Diciembre de 2010, con ocasión del fuego iniciado al interior del recinto por parte de los mismos reclusos, corresponde concluir que no hubo falta alguna de parte de la Administración del Estado, ni en el origen del fuego, ni en su nivel de propagación, ni mucho menos, respecto de las fatales consecuencias del mismo, por lo que se deberá desechar en todas sus partes la demanda intentada en contra del Fisco de Chile.

Expresa que el personal de Gendarmería de Chile, con los recursos de que dispone, hizo todo lo que estuvo a su alcance y le fue posible para evitar que el incendio originara más daños de los que causó, utilizando incluso los equipos especiales denominados IFEX, para combatir incendios.

Afirma que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, la culpa como factor de imputación importa desprolijidad, descuido o simplemente negligencia en el cumplimiento de un deber que es normativamente exigible, de lo que resulta un daño para la víctima. Sin embargo, de la relación de hechos que se ha realizado en lo que antecede, se desprende inequívocamente que personal de Gendarmería del Centro Penal no incurrió en desprolijidad, negligencia o descuido en el cumplimiento del deber que le era exigible.

De consiguiente, tanto el legislador como el constituyente estructuraron un sistema de responsabilidad extracontractual del Estado que descansa en la existencia de un título de imputación que refleje una conducta u omisión administrativa que contravenga los deberes legales dispuestos para ella y sus posibilidades reales de cumplimiento.

Destaca que en este caso, para que opere la acción indemnizatoria destinada a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado, se requiere de la culpa del servicio. Como



se ha señalado, el personal de Gendarmería el día de los hechos actuó sin culpa ni dolo. En consecuencia, no se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado de Chile.

Entre otros, se han invocado en la demanda los artículos 4 y 42 de la ley 18.575, atribuyendo a Personal de Gendarmería responsabilidad por falta de servicio.

Resulta, sin embargo, que no se cumplen los presupuestos para hacer atribuible esta responsabilidad al Estado, cuando, como ya se ha dicho, no existe culpa del servicio.

Asevera que no hay culpa del servicio si Gendarmería de Chile, en cumplimiento de sus deberes legales y reglamentarios se ha ocupado de dictar y aprobar reglamentos en los que se consultan las conductas y acciones a las que se debe ceñir su personal; se ha ocupado de llevar una hoja de vida de cada funcionario; de definir turnos de permanencia de personal nocturno y de medidas a adoptar para situaciones críticas; de capacitar a los funcionarios; de dotarlos de elementos para combatir incendios, entre otras acciones y conductas, que son una clara expresión de diligencia y cuidado que es precisamente lo contrario a lo que se le reprocha como culpa del servicio.

Añade que más aún, los hechos en que se hace consistir la falta de servicio de Gendarmería, no son la causa inmediata y directa de la muerte de los reclusos, ya que ésta se produjo por el incendio y la condición de encierro en que se encontraban, sin que ellas se pudieren haber evitado aún en el evento de que la conducta desplegada por personal de Gendarmería hubiera sido la exigida por la demandante.

En suma, la conducta desplegada por personal de Gendarmería, atendidos los medios con que contaba y las condiciones en que se encontraba no encuadra en el concepto de falta de servicio por el que se demanda en autos, ya que se hizo lo que correspondía y se tenía a su alcance, por lo que sólo cabe rechazar la demanda deducida en autos.

IV.6.- La responsabilidad del Fisco queda sujeta al estatuto de la responsabilidad por falta de servicio.

En subsidio, el actor fundamentó la demanda en las normas sobre responsabilidad extracontractual, contenidas en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

En relación con ello, hace presente que los principios básicos de la responsabilidad estatal se encuentran contenidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República de 1980, las que en sus respectivos incisos terceros, entregan su regulación y aplicación al legislador, expresando claramente que la responsabilidad que se origina y



sanciona es "la que la ley señala". Por otra parte, de la lectura de dichos preceptos fluye con claridad, que tal responsabilidad surge sólo cuando los órganos no someten su acción a la Constitución y a las leyes o actúan fuera de su competencia, atribuyéndose autoridad o derechos que no le han sido conferidos por el ordenamiento jurídico o contraviniendo las leyes.

Observa que la contraria invoca el artículo 38 inciso 2 del texto constitucional, dándole un sentido y alcance que no le corresponde. En efecto, dicho inciso señalaba, antes de ser modificado, 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 contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño." De ello resulta que el constituyente, a través de dicho precepto, estableció una jurisdicción especial para los asuntos contencioso administrativos, considerando que por su distinta naturaleza y características, tales asuntos no quedaban comprendidos en las causas civiles y criminales de conocimiento de los tribunales ordinarios. Esta norma, entonces, sólo tuvo por objeto la creación de los tribunales especializados en este tipo de asuntos.

Desarrolla a que debido a que nunca se dictó ley alguna destinada a la creación de tal judicatura especial, en el año 1989 se suprimió la referencia que la Constitución Política hacía la existencia de los tribunales contencioso administrativos, no obstante mantener el postulado de la especialidad de tales asuntos, entregando al legislador la facultad de determinar soberanamente en qué tribunales -los ordinarios u otros - debía quedar radicada la competencia para conocer de los mismos. De acuerdo a ello, queda claro que la norma, en su redacción final, contiene sólo una regla de jurisdicción y competencia para los llamados asuntos contencioso administrativos. Por una parte, define el ámbito específico u objeto propio de estos asuntos -versar sobre reclamaciones de las personas que sean lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades - y, por la otra, establecer que tales reclamaciones quedan comprendidas en esa jurisdicción, correspondiendo a la ley determinar el tribunal competente para conocer de ellas.

Según lo expuesto, asevera que resulta absolutamente indiscutible que el artículo 38 inciso 2 de la Constitución Política de 1980, no es una norma substantiva destinada a regular la responsabilidad del Estado, sino que se limita a entregar la competencia para conocer los asuntos contenciosos administrativos, a los tribunales que señale la ley.



No es posible entonces pretender que esta norma eliminaría el elemento subjetivo inherente a la obligación de indemnizar, para reemplazarlo por la mera relación de causalidad material entre el daño y la actividad de la administración. Tal planteamiento resulta absolutamente arbitrario, ya que, la norma citada nada dice sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de la responsabilidad estatal.

En apoyo de lo expuesto, cita el Acta Oficial de la sesión 410 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, celebrada el 30 de agosto de 1978, en la cual se reconoce expresamente que el actual artículo 38 inciso 2 tuvo por finalidad, exclusivamente, establecer un principio de competencia de los tribunales llamados a conocer de las causas contencioso administrativas “por un acto arbitrario o ilegítimo de la administración”, como declara el Presidente de la Comisión, Sr. Ortúzar, y no establecer un régimen de responsabilidad extracontractual del Estado de carácter objetivo e imprescriptible.

Indica que el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en Chile se encuentra, entonces, establecido de manera general en el artículo 42 de la Ley 18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, que incorpora los conceptos de falta de servicio y falta personal. No siendo, la falta de servicio, una responsabilidad objetiva, ya que para que opere se requiere de la “culpa del servicio”, es decir, debe darse el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo. Lo anterior descarta la idea de responsabilidad objetiva, en la que sólo se exige para su procedencia, la acreditación de la relación de causalidad entre el hecho y el daño, siendo indiferente la existencia o inexistencia de culpa o dolo.

Agrega que lo expuesto, no tiene ninguna contradicción con lo previsto en el artículo 4 de la citada ley 18.575, ubicado en el título primero sobre normas generales, que sólo tuvo por objeto establecer, de un modo general, el principio de la existencia de la responsabilidad del Estado, sin pretender objetivar la responsabilidad estatal ni hacerla imprescriptible.

Precisa que como es sabido, el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual se encuentra contenido en el Código Civil, título XXXV, denominado "De los delitos y cuasidelitos", artículos 2314 y siguientes. De acuerdo a esas normas la responsabilidad extracontractual es de carácter subjetiva, lo cual guarda relación con el artículo 42 de la Ley 18.575, que contiene un sistema de responsabilidad subjetiva fundada en la falta de servicio. Así lo ha resuelto nuestra Excma. Corte Suprema al fallar recursos de casación en el fondo en los que se discutía la aplicación de la Ley, específicamente el asunto



de la responsabilidad objetiva por hechos de agentes del Estado, concluyendo que las normas que regulan dicha responsabilidad, son las contenidas en el Código Civil.

Por consiguiente, en mérito de lo expuesto en lo que antecede y dado que los hechos que causalmente se vinculan de modo directo con el supuesto daño experimentado por la demandante no es imputable a su representado ni hay culpa en su actuación, deberá rechazarse la demanda, con costas.

IV.7.- Consideraciones en cuanto al Daño Moral.

Respecto del daño moral pretendido en autos, se demandan perjuicios por la suma total de \$1.700.000.000.

7.1.- Prueba y cuantía del daño moral.

Señala como primera cuestión, que el daño moral debe probarse. No basta con la simple afirmación de que el hecho dañoso causó un dolor y sufrimiento en la víctima del mismo. Es preciso que tal daño sea objeto de prueba.

Así lo ha resuelto uniformemente la jurisprudencia de los tribunales de justicia. En este sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Excma. Corte Suprema dictadas en autos rol N°14.331-2016; Rol N°1574-2016 y Rol N°3582-2012. “El daño moral debe ser probado por quien lo reclama, puesto que se hace necesario demostrar el efectivo detrimento psicológico que un hecho como el que motiva esta acción indemnizatoria pudo producir en las víctimas. Efectivamente, quien pretende atribuir responsabilidad extracontractual debe demostrar sus supuestos y uno de ellos es el daño, con arreglo a lo previsto en la regla del onus probandi prevista en el artículo 1698 del Código Civil, cuyo alcance es extensivo a la materia de que se trata. Sin embargo, en la especie, el presente recurso de casación en el fondo no precisa en qué sentido el fallo se ha apartado del valor que correspondía atribuir a los diferentes medios probatorios que acompañaron los actores para demostrar el menoscabo que habrían experimentado, sin que tampoco ello aparezca de manifiesto”, así se lee en el considerando 12° de la sentencia de la Excma. Corte Suprema en autos Rol N°1574-2016.

En el evento improbable que sean rechazadas las excepciones y alegaciones anteriores, formula una primera observación en cuanto a que la capacidad económica del demandado no autoriza para aumentar la indemnización. Así lo han entendido la doctrina nacional (Alessandri, Arturo. La Responsabilidad Extracontractual, pág. 565) y la Excma. Corte Suprema (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. LXV, sec. 4ª, pág. 323), por lo que un



criterio diverso quebrantaría el principio de igualdad resguardado incluso a nivel constitucional, de modo que las víctimas de hechos ilícitos causados por personas de fortuna obtendrían, por daños semejantes, indemnizaciones superiores a las víctimas de daños iguales, causados por personas de menos fortuna.

Hace presente que sólo debe compensarse con una suma razonable y prudente para lograr la finalidad de la indemnización, que no es la sanción ni el lucro, sino que es puramente satisfactiva, con entera prescindencia de la fortuna del victimario o de quien responde por éste. Es por ello que se debe tener en cuenta al momento de establecerse eventualmente el monto de la indemnización pretendida en autos, los principios, reglas y criterios que rigen la reparación de los perjuicios en Chile, en especial la razonabilidad y prudencia en los mismos.

En términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso. Cuando se trata del daño material o pecuniario, la aplicación de estos principios no ofrece mayor dificultad, ya que la determinación de los perjuicios puede hacerse con relativa precisión.

Afirma que no ocurre lo mismo, en cambio, tratándose del daño puramente moral, puesto que, por afectar a bienes extrapatrimoniales o inmateriales y, por lo mismo, no apreciables en dinero, la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél. El daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece, a pesar de la indemnización.

Por ende, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva.

Revela que la indemnización demandada en autos, dice relación con el *pretium doloris* invocado por la demandante; atendido el especial vínculo de parentesco, cercanía y afecto que supuestamente la unía con la víctima en cuestión, por cuanto aquella sostiene le originó un enorme dolor.



Entonces, la indemnización del daño moral no se determina cuantificando en dinero la pérdida o lesión experimentada, como ocurre tratándose del daño material o pecuniario. Desde que el daño moral afecta a bienes extrapatrimoniales o inmateriales y por lo mismo, no apreciables en dinero, es imposible medirlo en términos económicos. De aquí que la doctrina se incline por estimar que la indemnización del daño moral tiene un carácter meramente satisfactivo. Consiste en dar a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio, que le permita atenuar sus efectos, morigerándolos o haciéndolos más soportables.

Cita a Fueyo, quien refiriéndose a la naturaleza de la reparación del daño extrapatrimonial, expresa: “Descartamos que sea una reparación compensatoria del modo que se entiende en el derecho patrimonial, pues aquí resulta de partida absurdo compensar, esto es, fijar una medida igual o equivalente, siendo que el daño mismo a indemnizar no es susceptible de medición exacta. En contraposición, se trata simplemente de una indemnización satisfactiva, esto es, que intenta satisfacer a la víctima. Tomando este verbo justamente en dos de sus acepciones oficiales, según el Diccionario de la Real Academia Española, resulta lo siguiente: A) “Hacer una obra que merezca perdón de la pena debida” y b) “Aquietar y sosegar las pasiones del ánimo”. (Fernando Fueyo L. “Instituciones de Derecho Civil Moderno”, Ed. Jurídica, 1990, pág. 52).

En consecuencia, tratándose del daño moral, es necesario recordar que: “la calificación de satisfactiva de la reparación por daño moral sólo es válida cuando con ella se pretende expresar que la suma de dinero otorga a la víctima una satisfacción distinta a la que se obtiene cuando se busca resarcir un daño de orden económico. En el primer caso, la indemnización es un medio para que se procure alegrías o goces que le compensen de algún modo tal lesión, y la satisfacción se logra, por tanto, por vía indirecta. Siguiendo la definición casi paradigmática del Tribunal Supremo español, la reparación del daño o sufrimiento va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado.”

Agrega que en el mismo sentido, la Corte Suprema ha expresado que “por definición el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable, sino que procura que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido”. (R.D.S., tomo 70, sec. 4ª, pág.61).

Como consecuencia de lo anterior, mediante la indemnización del daño moral no pueden reclamarse desmesurados incrementos patrimoniales, como se pretende frecuentemente



en las demandas entabladas en contra del Fisco. Con ello las demandas se apartan enteramente de la finalidad meramente satisfactiva que corresponde a dicha indemnización y, lo que es aún más inaceptable, la transforman en una fuente de lucro o ganancia, totalmente incompatible con lo que en esencia constituye la razón de ser de todas las formas de indemnización de perjuicios, que es la de reparar y no la de enriquecer. Tal conducta cae claramente en el ámbito del abuso del derecho.

En otro orden de ideas, el monto de la indemnización no puede determinarse atendiendo a la gravedad del hecho. Como dice Alessadri, “la culpabilidad del agente no tiene influencia alguna en él: cualquiera que sea, trátase de un delito o cuasidelito, sea la culpa grave, leve o levísima, la reparación no puede aumentarse ni disminuirse en atención a ella” (Arturo Alessandri R., “De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno”, Stgo., 1943, n° 455, 1º, pág. 545).

La indemnización no es una pena. Sostener lo contrario importa confundir la responsabilidad civil con la penal. Es, además, contrario a lo dispuesto en el artículo 2314 Código Civil, conforme al cual el que ha cometido un delito o cuasidelito que infiere daño a otro, “es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes”. Si la indemnización se concede sin perjuicio de la pena, es precisamente porque no constituye pena.

Igualmente, según Alessandri, afirmar que la indemnización es una pena importa transformarla en una pena privada. Aquella “no tiene el carácter de pena, ni es tampoco el precio de la venganza”. Por último, se trataría de una pena indeterminada o suerte de ley penal en blanco, que es incompatible con el fundamental principio de que la pena debe estar señalada en la ley. En consecuencia, el monto de la indemnización no puede ser fijado por el tribunal con criterio punitivo o castigador, sino considerando la naturaleza meramente satisfactiva que corresponde a la reparación del daño moral, ya que las elevadas sumas objeto de la demanda la constituyen en una sanción frente a un daño reclamado en calidad de daño extrapatrimonial lo que no se acepta en nuestro sistema jurídico.

Sin perjuicio de lo que se plantea en el acápite siguiente y para el hipotético evento que se considere que el Fisco de Chile debe indemnizar el daño moral invocado, deberá acoger la petición de esta parte en el sentido de establecer un monto acorde al mérito del proceso y a los criterios reiteradamente sustentados por la Jurisprudencia en cuanto a proporcionalidad y razonabilidad, rebajando considerablemente el monto de la demanda a una cantidad equitativa, razonable y justa.



7.2.- Exposición imprudente de la víctima al daño.

Cita el artículo 2.330 del Código Civil : “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Esta norma constituye una expresión del principio de compensación de culpas en materia civil, desde que el resultado nocivo es consecuencia tanto del autor del ilícito como de la víctima y deriva en la reducción del monto de la indemnización en atención a que la víctima se expuso imprudentemente al daño.

Destaca que la culpa de la víctima en el derecho chileno, como regla de atenuación de responsabilidad, tiene el efecto de reducir la obligación indemnizatoria del autor del daño, pues no resulta legítimo que éste repare la totalidad del daño que la víctima contribuyó a crear. En este sentido, si no ha existido exposición imprudente de la víctima al daño, no puede aplicarse reducción alguna de la responsabilidad civil del demandado, correspondiéndole a éste indemnizar todo el perjuicio causado.

Reitera que fue el hecho de las victimas la causa que desencadeno el incendio y la condición de encierro en que se encontraban los reclusos, fue el impedimento con que se enfrentó personal de Gendarmería para socórrelos y auxiliarlos oportunamente.

De no haber existido el incendio provocado por los internos, ninguno de estos hubiera fallecido. Aún más, de no haber existido los supuestos de hecho en que se hace consistir la falta de servicio que se imputa la Fisco, el daño igualmente se habría producido, ya que la condición de encierro en que se encontraban los reclusos sumado a la rapidez con el que fuego se hizo auto sostenido y se propagó, hizo imposible cualquiera acción humana que pudiera haberlos salvado.

Para el evento de que el tribunal estime que a la víctima se le debe indemnizar por el daño sufrido, este deberá ser sustancialmente reducido atendido el hecho de que la víctima se expuso imprudentemente al mismo.

7.3.- La indemnización por daño moral corresponde solo al familiar más próximo de la víctima.

Aduce que el daño moral requiere de un interés directo y personal del afectado, puesto que en caso contrario se llegaría a una cadena sin límites en el cobro de una indemnización. Es por ello que precisamente en materia sucesoria el legislador contempla causales de



preterición, en las cuales se excluye a personas que no tienen un vínculo familiar más cercano con la víctima.

En autos los demandantes, según el caso, invocan la calidad de hijo, hija, padre, hermana, hermano y pareja de alguna de la víctima.

Asevera que si bien hay algunos fallos aislados “que han reconocido indemnización al hermano, no resulta fácil encontrar casos en que a un hermano de la víctima le sea otorgado en concurrencia con los padres, hijos o el cónyuge.” Por ello es que “la jurisprudencia tiende a determinar el o los titulares del derecho a la reparación atendiendo a la relación de familia en su conjunto, sin perjuicio de su distribución entre los miembros del grupo familiar” (Barros Bourie, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 2007, págs. 354-355).

El daño reflejo o por repercusión es el sufrido por víctimas mediatas de un hecho que ha causado muerte a otra persona, como el caso de autos. La discusión respecto de la reparación del daño moral por rebote se centra fundamentalmente en la determinación de la titularidad activa de la acción. En este sentido, corresponde pues a la jurisprudencia establecer un equilibrio razonable en esta materia, evitando que la reparación por el daño moral se multiplique por un número indefinido de víctimas indirectas, como hermanos, amigos u otros. La jurisprudencia nacional tiende a definir los titulares de la acción de acuerdo a la cercanía que dan la relación conyugal y la calidad de hijos o padres de la víctima, de modo que los parientes más cercanos excluyen a los demás. Si la sola circunstancia del dolor o la aflicción fuese suficiente para definir la titularidad de la acción, tendríamos que el conjunto de titulares activos de la pretensión indemnizatoria se extendería sin límites, lo que los sentenciadores han estimado contrario a la lógica, referencia que debe ser entendida como la natural disposición para discurrir con acierto.

En consecuencia, conforme lo ha señalado la jurisprudencia, la eventual indemnización corresponde a los familiares más próximos, y no, como en este caso, a la que invoca otras calidades respecto de alguna de las víctimas.

IV.8.- Respecto del pago de reajustes e intereses.

Respecto al pago de reajustes e intereses que se solicita, se debe tener en cuenta que tal pago sólo podría tener por finalidad resarcir a la parte demandante del retardo o mora en el cumplimiento o pago de una obligación cierta y líquida o liquidable, que, en el caso de autos, no existe; y que sólo existirá en el caso de que la sentencia que se dicte en la causa



acoja la demanda y establezca esa obligación, y, además, desde que se encuentre firme o ejecutoriada.

Mientras no exista dicha sentencia, firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su representado de indemnizar, y por tanto ninguna suma existe que deba reajustarse o pagarse con intereses.

Lo anterior implica que, en casos como el de autos, los reajustes e intereses que procedieren de ninguna manera podrían contabilizarse desde una fecha anterior a aquella en que la sentencia que los concede se encuentre firme o ejecutoriada y su representado incurra en mora de cumplirla.

Por otra parte, expone que el reajuste es un mecanismo económico-financiero que tiene por objeto neutralizar el efecto que los procesos inflacionarios o deflacionarios tienen sobre la moneda en curso legal. Desde esta perspectiva, resulta absurdo pretender aplicar la corrección monetaria a partir de cualquiera fecha que preceda a la determinación del monto por sentencia ejecutoriada.

Respecto de intereses, indica que así lo establece expresamente el artículo 1.551 del Código Civil, conforme al cual el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia así lo ha decidido de manera uniforme. Ha dicho expresamente a este respecto que: “En los juicios sobre indemnización (por responsabilidad extracontractual) no puede considerarse en mora a la parte demandada mientras no se establezca por sentencia ejecutoriada su obligación de indemnizar y el monto de la indemnización. Por tanto, no procede en esta clase de juicios hacer extensiva la demanda al cobro de intereses de la suma demandada o de la que se fije en el fallo que recaiga en el juicio”.

Por consiguiente, en el hipotético caso de que se decida acoger las acciones de autos y condene a su representado al pago de una indemnización de perjuicios, tales reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada y su representado incurra en mora.

Concluye solicitando tener por contestada la demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, rechazarla en todas sus partes, con costas.



A folio 17, resolución de 16 de abril de 2021, el tribunal tuvo por contestada la demanda y confirió traslado para la réplica.

A folio 19, presentación de 19 de abril de 2021, comparece la parte demandante, evacuando el trámite de réplica, reiterando lo expuesto en su demanda y haciendo algunas precisiones en cuanto a la contestación de la parte demandada.

Señala que ratifica en todas sus partes la relación de hechos, expuesta en el libelo, y su ampliación.

Asegura que al contestar la demanda, el Fisco controvierte los hechos, e invoca adicionalmente, como excepciones, las siguientes: 1) Prescripción, 2) Litis pendencia, 3) Que se habría tratado de un hecho causado por personas ajenas al estado y sus agentes, sino por los mismos internos, 4) Señala que Fisco no incurrió en falta de servicio, 5) Que los daños que se causaron, son imputables a las mismas víctimas, 6) Que no existiría nexo causal, 7) Falta de legitimación activa – preclusión conforme ordenes sucesorios, 8) Limitación del daño moral o su atenuación, 9) En subsidio, solicita rebaja de la indemnización, por aplicación de las causas, y de modo proporcional a la culpa de la administración.

1) Respecto de la excepción de prescripción, se indica que habiendo ocurrido los hechos el 8 de diciembre del año 2010 y habiéndose notificado la demanda el día 23 de marzo del año 2021, habrían transcurrido más de 11 años, por lo que habrían transcurrido los 4 años de prescripción que señala el artículo 2332 del Código Civil. Asevera que debe rechazarse la excepción de prescripción indicada, por cuanto respecto de las víctimas demandantes ha operado la suspensión de la prescripción. En efecto, demandan las víctimas, quienes eran menores de edad a la fecha de la muerte de sus respectivos padres/parientes.

- Nombre fallecido: José Vicente Aravena Lincofil. Demandante Hija, Catalina Fresia Aravena Herrera, fecha de nacimiento 26.11.2003, (tenía 7 años a la fecha de muerte del padre);

- Nombre fallecido: Francisco Ignacio Oyarzun Oyarzun. Demandante Hijo, Francisco Jhoan Oyarzun Gamin, fecha de nacimiento 17.08.2016 (tenía 4 años a la fecha de fallecimiento del padre).

- Nombre fallecido: Julián Andrés Valdebenito Martínez. Demandante Hermana, Dania de Jesús Valdebenito Martínez, fecha de nacimiento 30.06.2005 (tenía 5 años a la fecha de fallecimiento de su hermano).



- Nombre fallecido Jonathan Willians Delgado Núñez. Demandante Hermano, Matías Ignacio Díaz Núñez, fecha de nacimiento 30.08.2006 (tenía 4 años a la fecha de fallecimiento de su hermano);

- Nombre fallecido: Erick Michael Mora Quintana. Demandante Hijos, Adela Michelle Mora Vergara, fecha de nacimiento 27.09.2003 (tenía 7 años a la fecha de fallecimiento del padre), Krishna Alexandra Mora Vergara, fecha de nacimiento 27.09.2003 (tenía 7 años a la fecha de fallecimiento del padre), Abraham Isaac Andrés Mora Vergara, fecha de nacimiento 17.12.2006 (tenía 3 años a la fecha del fallecimiento del padre);

- Nombre fallecido: Alfredo Álvaro Torres Araya. Demandante Hijos, María José Torres Venegas, fecha de nacimiento 28.01.2009 (tenía 2 años a la fecha del fallecimiento del padre), Josefa Fernanda Torres Venegas, 17.12.2010 (no había nacido a la fecha de fallecimiento del padre).

Refiere que la fecha de presentación de la demanda, fue con fecha 14.01.2021 que conforme a la jurisprudencia reiterada es el hecho interruptivo de la prescripción y además ratificado por el artículo 8 de la Ley 21.226.

2) Respecto de la litis pendencia, alega excepción de litis pendencia respecto de la acción interpuesta por sí, por doña Nicol Yazmin Vergara Pardo, quien habría ya demandado en causa que se acumuló a los autos rol N°8082-2011, en los autos Delgado y Otros con Fisco ante el 7 Juzgado Civil de Santiago, cuya demanda fue rechazada, según consta en el considerando 19 de la sentencia pronunciada por el 7° Juzgado Civil de Santiago, en la causa ya indicada.

Sostiene que efectivamente dicha actora demandó en el juicio indicado, según se señala en la sentencia indicada, considerandos 19 y 203 (sic), siendo apelada en dicha parte. Por lo anterior, su parte se allana a la litis pendencia respecto de la acción de Nicol Yazmin Vergara Pardo, por sí.

3) Actitud de la defensa. Advierte en la actuación de la defensa del Fisco, tanto en los casos de Iquique, San Miguel (incendio anterior) y en el actual caso, hay una suerte de desidia o indiferencia. También en Gendarmería responsable de los hechos de incendios pasados con decenas de fallecidos. 26 muertos en Iquique, 7 muertos en San Miguel en el año 2001, hoy 81 muertos más, para que todo termine en un cajón olvidado, sin que se haga nada para evitar se repitan estas condiciones



4) Intención del órgano del Estado de eximirse del cuidado y diligencia, que incluso el estado exige a sus administrados. Aprecia que es de público conocimiento todas las exigencias administrativas que imponen los distintos órganos del Estado sea de la administración centralizada y descentralizada, para los establecimientos privados con afluencia de público. Los cines, hoteles, estadios, escuelas, edificios, etc., deben cumplir con estrictas medidas preventivas y de seguridad para las contingencias de incendios. ¿Por qué el Estado no cumple con lo mismo que exige a los privados, en las cárceles públicas?. ¿Las personas privadas de libertad merecen menos protección?.

5) Causa de la muerte. En el escrito de contestación, el Fisco señala que la muerte de los 81 reclusos se debió a la asfixia por inhalación de humo. Para que se produzca la muerte por “asfixia”, es decir por falta de oxígeno, se requiere del transcurso de algún tiempo, en que primero la persona pierde el conocimiento, bajando su ritmo de respiración, disminuyendo su ritmo cardíaco, y por lo tanto, haciendo menor su requerimiento de oxígeno, hasta llegar al cabo de varios minutos, a la paralización de sus funciones vitales. Nadie se muere inmediatamente por asfixia, nadie muere en forma fulminante por falta de oxígeno, el proceso requiere tiempo. Razona que si el Consejo de Defensa del Estado está reconociendo que la muerte fue producto de la asfixia, es decir por falta de oxigenación, está reconociendo que la muerte ocurrió después de varios minutos desde el origen del fuego. Evidentemente, desde que comenzó y se hizo visible el incendio, el que no consume todo el oxígeno, inmediatamente, si no que la disminución de oxígeno y la emanación de monóxido de carbono, es progresiva, debieron transcurrir varios minutos hasta que el ambiente estuvo saturado, y las víctimas comenzaron a intoxicarse. Luego, el proceso bioquímico debió transcurrir en varios minutos más, a causa de la falta de oxígeno y presencia de monóxido de carbono en la sangre, sobre todo considerando que en el proceso de intoxicación, primero la persona a raíz de la falta de oxigenación va perdiendo conciencia, hasta quedar en estado de inconciencia, donde sus procesos biológicos disminuyen y por lo tanto, también lo hace su requerimiento de oxígeno, retardando más aún la muerte. Lo anterior nos da como resultado, que los funcionarios de Gendarmería contaron con bastante tiempo para haber controlado el incendio y haber auxiliado a las víctimas fatales. Afirma que las versiones tanto de los reclusos sobrevivientes como el propio informe de Bomberos, revelan que hubo una lentitud y falta de reacción de más de 40 minutos por parte de Gendarmería, desde que debió haber advertido la riña y el inicio del incendio. Del humo y los gritos de auxilio, no pudieron pasar inadvertidos para los guardias de las garitas o torres de control.



6) Presentación de excepciones - carga de la prueba. En su escrito de contestación, el Fisco de Chile, no ha efectuado ninguna alegación o defensa, se ha limitado a oponer excepciones. En efecto, a pesar que el Fisco titula el párrafo correspondiente como alegaciones, defensas y excepciones, no controvierte realmente los hechos que invoca su parte, sino que lo que desarrolla es la presentación de excepciones. El efecto procesal de lo anterior, radica en que el Fisco de Chile deberá asumir la carga de la prueba de los hechos que alega como excepción. Si el Fisco presenta como excepción no haber incurrido en falta de servicio, deberá probarlo, probar que el servicio funcionó normalmente, que funcionó bien y correctamente; y por lo tanto, el que se mueran 81 reclusos en un incendio es normal, es parte del funcionamiento correcto del servicio público en las cárceles.

7) Origen del incendio. El demandado, señala al contestar la demanda, bajo el título “antecedentes de Hecho de la Demanda”, que los mismos internos provocaron el incendio, al interior del dormitorio o colectivo 4to sur y la pieza chica. Luego señala que la causa del incendio fue un balón de gas que estaba en el dormitorio – autorizado por Gendarmería -, el que uno de los internos manipuló como lanza llamas en una riña que acaeció al interior de tal dependencia. Lo anterior es importante, toda vez que se supone que Gendarmería, en el cumplimiento de su obligación de seguridad, respecto de la persona de los internos y del propio penal, no debió posibilitar o permitir la ocurrencia de estos hechos. Y en todo caso, luego de originado el incendio, debió impedir su propagación, y desde luego impedir la muerte de los 81 internos. En la contestación del Fisco de Chile se pretende que el incendio fue iniciado intencional y deliberado por los mismos internos. Luego reconoce que sólo habrían sido 3 internos los que habrían participado en la causa del fuego, para luego terminar por reconocer que solo un interno habría sido quien manipulo un balón de gas como lanza llamas, causando el incendio. En caso de que el fuego o el incendio pueda haberse iniciado por uno de los reclusos, tal circunstancia Gendarmería debió haber previsto y adoptado las medidas correspondientes para proteger al resto.

8) El hacinamiento de la Cárcel de San Miguel, y los recursos del Estado. Refiere que en varias partes de la contestación de la demanda, el Fisco señala que para que el Estado responda, en casos como el que nos ocupa, debemos encontrarnos en “faltas calificadas o graves” exigiéndose la concurrencia de una falta de mayor gravedad, para hacer surgir la responsabilidad del Estado. Por de pronto, esto no lo señala la ley, ni nuestra Carta Fundamental, sin perjuicio que el propio profesor Pedro Pierry, siempre señaló que la referencia debía ser el funcionamiento de un servicio público “moderno”. Señala también, que debe tenerse en cuenta la realidad concreta del servicio de que se trate, los medios con los que



cuenta, la posibilidad cierta de su actuación, el nivel de desarrollo y de medios que tiene dicho servicio, e incluso la realidad nacional en que está inmerso. En su concepto, la visión del Fisco cuando señala lo anterior, da cuenta de una mala señal, toda vez que pareciera ser una justificación, ante una política evidentemente discriminatoria. El Estado debe responder cuando distribuye mal sus recursos, cuando opta por tal o cual recinto en la inversión, o cuando simplemente discrimina entre internos de primer o segundo nivel, en nuestras cárceles. Cuando ocurrió esta tragedia, hace un año atrás, La Corte de San Miguel emitió un informe de evaluación de las condiciones del Penal de San Miguel, reconociendo sus malas condiciones y su inseguridad, el hacinamiento y la insuficiencia de personal para ejercer debidamente la disciplina y custodia. Habían solo 100 gendarmes en 3 turnos, es decir, 33 gendarmes por turno para custodiar a 1924 reos. El demandado tendrá que aceptar que en materia de administración de recursos, tiene más vigilancia, mayor cuidado, mayor respeto y mejores políticas de prevención en Punta Peuco que en Iquique o San Miguel. Estamos seguros que jamás se habría iniciado un incendio como éste en Punta Peuco, y de haber ocurrido un incendio, habría sido amagado inmediatamente, pues allí existen más cámaras de vigilancia, más gendarmes y extintores, redes secas y húmedas de agua que funcionan, etcétera. Es importante destacar la relevancia del hacinamiento y su incidencia en la muerte de los reclusos, ya que al existir mayor número de reclusos que el límite establecido, se aumenta la carga de material para hacer combustión (mas colchonetas, mas ropa sintética) y se aumenta el uso de oxígeno, lo que disminuye la posibilidad de sobrevivencia en un incendio.

9) Respecto de cómo se extinguió el fuego –las falencias de los funcionarios de Gendarmería según el Ministerio Público. El Fisco señala al contestar la demanda, que el fuego fue controlado por los propios Gendarmes. No es así, el actuar de Gendarmería fue inoportuno, lento, errático. Según consta de la formalización efectuada por el Ministerio Público a funcionarios de Gendarmería por estas 81 muertes: Hecho uno, lentitud en la detección de la riña, del incendio y aviso a Bomberos; Hecho dos, abandono de puesto, falta de control y rondas, falla en la detección oportuna de la riña y consumo de alcohol, falla de control de elementos inflamables y de las guardias, falla de plan de contingencia y mal estado de redes de incendio; Hecho 3, infracción en implementar el plan maestro para enfrentar eventos críticos, falta de mantención y habilitación de redes secas y húmedas de control de incendio, y el hacinamiento del penal lo que motivaba riñas y desordenes y falta de control por insuficiencia de personal.



10) Imputación vaga y general. En reiteradas ocasiones, el Fisco cuando contesta la demanda, afirma que el incendio fue iniciado por “dolo o culpa” de los mismos internos que ocupaban el colectivo. Luego contradictoriamente termina señalando que habrían sido 3 internos, para luego indicar que uno de los internos habría sido el causante, al manipular un balón de gas como lanza llamas en una riña. Indica que se pudo determinar que el lanzallamas artesanal fue manipulado por los internos apodados Alan (Ñanco Soto); y aguja (Escanilla Leiva), hecho que sumado a que el interno apodado el pirihua (Cereceda Friz), habría lanzado el balón de gas al interior de la pieza chica, con lo que finalmente se propago el fuego. Entiende entonces que se habla que en el origen del incendio solo intervinieron 3 internos y no todos los internos. ¿Podría y debía controlar Gendarmería a esos 3 internos, al comenzar la riña? ¿Por qué Gendarmería permitió la presencia de un balón de gas, inflamable y que en otras ocasiones, ya había sido el causante de incendios en los penales del propio San Miguel y de Iquique?

11) Momentos que distingue el Fisco. Omisión de la etapa previa: la prevención. Olvida el Fisco, al efectuar su contestación sobre el distingo de 3 momentos en los hechos, el reconocer la existencia de un cuarto momento, previo a los otros y de mayor importancia, como es el relativo a las medidas de prevención y seguridad anteriores al incendio. ¿Por qué el Consejo de Defensa del Estado no se refiere a eso?, ¿Por qué se guarda silencio y se omiten antecedentes? No había en el momento o no funcionaban ni las redes secas ni húmedas para apagar el incendio, no existían en funcionamiento ni operativas las cámaras para visualizar el sector, los equipos de comunicación no funcionaban correctamente, la persona que tenía las llaves de las diferentes puertas se encontraba ebria, no existía un dispositivo de cierre y apertura centralizada a distancia de las celdas, no existía un control de ingreso de sustancias inflamables, el material de las colchonetas era altamente inflamable y tóxico, entre otras cosas que omite la defensa fiscal. Añade que también omite el Fisco otro momento crucial, cual es la detección del incendio y la voz de alarma del mismo. Estos internos estuvieron respirando sobre 15 minutos en medio del incendio, estaban vivos, ¿cómo el gendarme que se supone debe estar vigilando a estos reclusos, tanto para evitar su escape y también para sofocar riñas incendios y/o motines no iba a detectar el inicio de la riña, luego el inicio del incendio, siendo que disponía de funcionarios en las inmediaciones, cámaras de video, se encontraba de noche por lo que cualquier fuego y ruido es aún más perceptible.

12) Control del incendio y medidas de auxilio. De la lectura del contenido del escrito de contestación, relativo a este tema, le parece que el Fisco no ha leído los antecedentes de la investigación penal desarrollada por la Fiscalía Local, por la muerte de



estos 81 reclusos. Sin entrar a polemizar ni a discutir anticipadamente sobre temas relativos al mérito de la prueba que habrá que rendirse, señala que no es efectivo que el incendio haya sido detectado y controlado en forma pronta, diligente y eficaz por Gendarmería. Tampoco existió una reacción diligente, pronta y eficaz para auxiliar a los reclusos. No existían ni los implementos ni los dispositivos de seguridad para detectar el incendio, para enfrentarlo, ni para auxiliar a las víctimas. Tampoco los funcionarios fueron diligentes, habiendo advertido el incendio y mientras los reclusos les suplicaban, éstos (los funcionarios) fueron displicentes y no actuaron de inmediato. Indica que existieron serias falencias y lentitud en actuar, tanto de los funcionarios de guardia, como de sus superiores, por cuanto también se detectó falta de implementación de plan maestro, de falta de vigilancia y control de las rondas, etcétera.

13) Inexistencia de culpa exclusiva de las víctimas. Lo que expresa la defensa fiscal en esta parte de su contestación, no corresponde a la verdad de lo ocurrido

14) El informe trimestral sobre el estado y condición del penal de San Miguel, emitido por la I. Corte de Apelaciones de San Miguel. El informe trimestral emitido por la I. Corte de Apelaciones sobre el penal de San Miguel, con posterioridad al incendio, constata las precarias condiciones de seguridad.

15) En cuanto a la responsabilidad objetiva del Estado. Se hace cargo del intento del demandado, por el cual pretende que el estatuto jurídico sobre la responsabilidad de la Administración, sería subjetivo, la misma que establece el Código Civil. Sin embargo, la responsabilidad del Estado es objetiva. La única excepción, la constituye el Profesor Pedro Pierry, que dicho sea de paso, es funcionario público y trabaja para el propio Consejo de Defensa del Estado.

16) Respecto de la idea del Fisco, en el sentido que su responsabilidad sería subjetiva, hay opinión en contrario de ilustres autores chilenos.

17) Acción constitucional de reparación amplia. La Constitución chilena ha consagrado en el artículo 38, inciso 2º, (reiterado en el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado) una acción constitucional de reparación amplia, toda vez que el constituyente no distingue el origen de la lesión, pudiendo ésta derivarse de actos, omisiones o simples hechos materiales. Este mecanismo jurisdiccional abarca tanto los efectos de actuaciones ilegales de la Administración como aquellas plenamente ajustadas a derecho. En relación a este último aspecto, de la simple lectura del precepto en comento, deduce que el carácter ilícito de la actuación que causa daño



en la esfera particular, no es un elemento determinante en el nacimiento de la obligación de indemnizar. Reitera cita al Profesor Osvaldo Oelckers Camus, y a profesor Eduardo Soto Kloss, que desvirtúan las afirmaciones del Fisco.

18) La responsabilidad directa del Estado. La Constitución Política de Chile ha establecido en el artículo 38, inciso 2º, un mecanismo de reparación de los daños producidos por la Administración a los particulares. Este sistema de imputación establecido en la disposición señalada, se caracteriza fundamentalmente por ser de carácter directo. Es decir, la acción de reparación del particular afectado se hace efectiva en el patrimonio Fiscal (en el caso de órganos que actúan bajo la personalidad jurídica del Estado) o en el patrimonio propio del organismo causante de la lesión. Por tanto, la acción de la víctima se dirigirá y se hará efectiva siempre en el patrimonio del Estado y no en el propio del funcionario público, quien normalmente será el productor del daño imputable a la Administración. Aduce que esto es así, precisamente para proteger al particular de la obligación de indagar y determinar al funcionario responsable. En todo caso, el sistema de responsabilidad chileno establece un derecho de reintegro para la Administración, luego que ésta haya sido condenada y haya pagado efectivamente al particular lesionado. Derecho que va a ejercer en contra del funcionario que haya producido el daño, de acuerdo a la fórmula normativa, contemplada en el artículo 38, inc. 2º, de la Constitución Política de Chile de 1980 y artículo 4, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

19) Falta de servicio- su determinación. Para determinar si el servicio público de Gendarmería de Chile funcionó correctamente o incurrió en falta de servicio, es necesario atender al objetivo de este servicio público y al resultado acontecido. Argumenta que el Fisco deberá probar entonces, qué hizo para proteger la vida y la integridad de los reclusos, frente a una contingencia totalmente previsible para cualquier edificio público de permanencia masiva de personas, más aún para centros en que las personas son encerradas, y en que este tipo de sucesos y comportamientos son frecuentes.

20) Contenido o parámetro de la falta de servicio. El Fisco señala que no habría existido falta de servicio de parte de gendarmería, pues se hizo uso de todos los recursos disponibles, y se debe tener en cuenta la realidad concreta del servicio de que se trate, y no la actividad de un servicio público ideal, citando al efecto al profesor Pedro Pierry. Refiere que el criterio que debe usarse como parámetro, es el de eficiencia de acuerdo a criterios de un servicio público moderno.



21) Lo ocurrido en autos no constituye un caso fortuito. Señala el demandado en su contestación, que la muerte de los 81 internos, se produjo por un hecho ajeno al servicio de Gendarmería, esto es, un caso fortuito. Lo anterior no es efectivo, y su parte señala entonces que será el Fisco, quien deberá probar el caso fortuito alegado en estos autos. Las situaciones de amago de incendio y riñas eran recurrentes, son de ordinaria ocurrencia en un penal.

22) El caso fortuito. Su improcedencia. La parte demandada invoca en su contestación de demanda, lo que llama “Caso Fortuito”. Expresa que la muerte de los jóvenes, importa para ella un simple caso fortuito. Es decir, señala que la muerte de éstos, fue imprevista e irresistible. Agrega que no resulta admisible que el Fisco se excepcione en el caso fortuito, porque esta causa de eximente de responsabilidad es propia del sistema civil de responsabilidad subjetiva. Aquí nos encontramos con una responsabilidad objetiva y de derecho público en que no es procedente el caso fortuito. El Estado debe responder si el daño es producto de que el servicio público no consiguió su objetivo, en este caso de la mayor trascendencia como es de proteger la vida de los internos.

23) La falta de legitimación activa – preclusión conforme ordenes sucesorios. En materia extracontractual la regla es que toda persona que experimente daño, debe ser indemnizado. El artículo 2329 del Código Civil, consagra el principio de reparación integral y completa. Manifiesta que existen sentencias desde el año 1945 en este sentido, y la unanimidad de los autores nacionales está de acuerdo con la titularidad de que toda persona que experimente un daño, tiene derecho a que su autor le repare mediante la indemnización correspondiente. No se demanda en este juicio como herederos, la indemnización que se pide no es herencia, no formaba parte del patrimonio de los causantes o fallecidos, los actores no han adquirido su derecho por transmisión o sucesión por causa de muerte. Se ha demandado invocando un daño propio de los actores. Por otra parte, si la Constitución en su artículo 19 número 1 reconoce y garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de toda persona, es obvio que cuando esa vida o esa integridad psíquica (en caso de familiares afectados por la muerte de su ser querido), no les puede ser desconocida ni por la ley ni por los órganos del Estado (los Tribunales), ya que se estaría infringiendo preceptos de orden constitucional. ¿de qué serviría que la Constitución reconozca el derecho a la integridad psíquica de toda persona, si no se pueden hacer efectivos cuando son conculcados?. Expone que si se desconociera al derecho de alguien afectado por la muerte de su hijo o de su hermano, se impediría el libre ejercicio del derecho, su ejercicio efectivo, lo cual contraría además el número 26 del artículo 19 de la Constitución.



24) Improcedencia de reducción, conforme al principio de la concausa. El Fisco, señala dentro de sus argumentaciones, que procedería rebajar cualquier indemnización, por cuanto las víctimas se habrían expuesto al daño. El demandado, primero debe probar lo que señala, -que se expusieron todos al daño-pero luego confunde a las víctimas. Los que demandan, no son los 81 jóvenes que murieron, razón por la cual, y como lo sostiene nuestra doctrina, no es posible reducir nada de las indemnizaciones que se deban fijar en autos. El artículo 2330 del Código Civil, se refiere a las víctimas que, en este caso, fallecieron, y que son los 81 jóvenes. Luego, las víctimas que demandan en estos autos, -iure proprio-, son personas que no se expusieron a nada.

25) Quantum indemnizatorio. Aduce que el escrito de contestación contiene una petición de rebaja de la indemnización señalando, que debe ajustarse a los criterios jurisprudenciales. Luego de citar varias sentencias, se pregunta ¿Por qué en algunos casos el Estado trata con dilapidación y despilfarro, cuando se afecta grupos de intereses cercanos a las cúpulas de poder, y en otros casos, cuando se trata de gente humilde, sin voz, gente común y corriente para quienes se debería gobernar, se les trata con mezquindad y miseria.?

Concluye solicitando tener por evacuada la réplica, confirmando traslado al demandado para duplicar.

Al segundo otrosí de folio 19, la parte demandante solicita oficiar a la I. Corte de San Miguel, a objeto que remita los informes trimestrales de la cárcel de San Miguel, correspondientes a los años 2008, 2009, 2010 y primer trimestre del 2011. Tribunal resuelve a la parte, aclarar lo pedido, lo que no consta cumplido.

A folio 20, resolución de 21 de abril de 2021, el Tribunal tiene por evacuada la réplica y concede traslado para la dúplica.

A folio 21, presentación de 27 de abril de 2021, comparece la demandada Consejo de Defensa del Estado, evacuando la dúplica, ratificando lo expuesto en su contestación, y contra-argumentando lo expuesto por el demandante en escrito de réplica. Señala que nada nuevo ha señalado el actor en su escrito de réplica.

I.) Excepción de prescripción. El actor se limita a decir que respecto de las victimas demandantes ha operado la suspensión de la prescripción. Y que la fecha de la presentación de la demanda, no su notificación, fue el 14 de enero del año 2021. Esclarece que los lamentables hechos que causaron la muerte de los reclusos cuyos familiares accionan en estos autos, ocurrieron el 8 de diciembre del año 2010. La demanda se notificó el día 23



de marzo del año 2021. Entre ambas fechas han transcurrido más de 11 años. La suspensión de la prescripción está regulada en el Párrafo 2° del Título XLII del Libro IV del Código Civil, a propósito de la prescripción adquisitiva ordinaria, específicamente en el artículo 2509, que dispone este beneficio en sus numerales 1° y 2° a favor de los menores y de las mujeres casadas en sociedad conyugal. Por su parte, el artículo 2520 del mismo Código señala “La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en los números 1.º y 2.º del artículo 2509. Transcurridos diez años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente.” Destaca que como ya se ha señalado, los hechos descritos en la demanda ocurrieron el 8 de diciembre de 2010. La demanda fue presentada con fecha 14 de enero de 2021 y notificada a su parte el día 23 de marzo de 2021, habiendo transcurrido con creces el plazo de 10 años de suspensión de la prescripción en relación a los menores, sea que se cuente hasta el 14 de enero o al 23 de marzo del año 2021. De consiguiente, se deberá acoger la excepción de prescripción y rechazar la demanda con costas.

II.) Excepción de litis pendencia. El actor se allanó.

III.) En cuanto al fondo. Reitera lo dicho en el escrito de contestación, ya que nada nuevo ha señalado el actor en su escrito de réplica. Se ha limitado a repetir las afirmaciones contenidas en la demanda. No obstante, lo anterior, efectúa las siguientes consideraciones:

III.1.- No hay falta de servicio en las actuaciones de Gendarmería de Chile. En concreto, los actores no reprochan actos determinados o determinables en las actuaciones de personal de Gendarmería que pudieran ser la causa directa del daño producido. Nada dice sobre el punto el actor en su escrito de réplica. Se limita a indicar que Gendarmería tiene una posición de garante respecto de las personas privadas de libertad y que serían hechos públicos y notorios las circunstancias que comprenden faltas al deber de custodia y vigilancia.

III.2.- No se indica concretamente cuales serían las faltas al deber de custodia y vigilancia que serían las causas inmediatas y directas de los daños experimentados por las víctimas.

III.3.- Ni una palabra escribe el actor en relación a la participación directa que los reclusos tuvieron en el hecho causal del daño. El inicio y posterior propagación del fuego.



- III.4.- El deber de custodia y vigilancia que efectivamente tiene el Personal de Gendarmería se cumplió a cabalidad, de momento que este se manifestó en todo el despliegue de ayuda destinada a combatir el fuego de cuyo origen son sólo responsables los propios internos. Así de claro lo dijo la sentencia del tribunal oral en lo penal que absolvió a todos los gendarmes imputados.
- III.5.- La víctima de un daño que pretenda tener derecho a su reparación por un ente público, deberá probar la existencia de la falta de servicio y, además, probar que existe un vínculo de causa a efecto entre la actividad o decisión administrativa incriminada y el daño alegado, por tratarse de un sistema de responsabilidad subjetiva, sólo que ya no de una persona natural, sino de un ente jurídico cual es la Administración del Estado.
- III.6.- Nada dice el actor en su escrito de réplica sobre la falta de causalidad entre el daño reclamando y la actuación de Personal de Gendarmería.
- III.7.- En la especie, no existe causalidad entre el daño de las víctimas y la supuesta falta de servicio atribuida a Gendarmería. La causa inmediata y directa de la muerte de los reclusos fue por inhalación de humo originado por un incendio al interior del centro penitenciario. El origen del incendio es atribuible a la conducta de los mismos reclusos. En el origen del incendio ninguna responsabilidad le cabe a personal de Gendarmería. En el combate del fuego y en el rescate de los reclusos, personal de Gendarmería hizo todo lo que estaba a su alcance para ir en su auxilio.
- III.8.- De momento que personal de Gendarmería tomó conocimiento que se estaba produciendo una riña, se comunicó vía radial al jefe nocturno quien concurrió a verificar lo que ocurría. Lamentablemente mientras se desplazaba, la riña derivó en el incendio el cual se propagó con rapidez al interior del dormitorio cuarto sur torre N° 5. En cuanto a la génesis del incendio, éste es precedido por la riña generalizada entre los internos de dormitorio cuarto sur y el lanzallamas utilizada en estas, hecho sumado a la ingesta de “chicha artesanal”.
- III.9.- Al no existir relación de causalidad entre el daño de las víctimas y la supuesta falta de servicio atribuida a Gendarmería, se deberá rechazar la demanda, con costas.



III.10.- Tampoco se refiere el actor a la falta de responsabilidad de su representada por la exposición imprudente de las víctimas al daño y a la rebaja de la eventual indemnización a que pudieran tener derecho. Es un hecho cierto que ni el Fisco de Chile ni sus agentes, tuvieron participación en los hechos que ocasionaron la muerte de los reclusos, quienes perecieron asfixiados por inhalación de humo luego de haber prendido fuego dentro del recinto penal. Por tal motivo, en el evento improbable que se tuvieren que regular las indemnizaciones que tendría que pagar el Fisco de Chile, deberá considerar la culpa de las víctimas del mencionado siniestro, reduciendo necesariamente el monto de aquellas en conformidad al citado artículo 2.330 del Código Civil.

III.11.- Tampoco se refiere el actor a la alegación de su parte de que la capacidad económica del demandado no autoriza para aumentar la indemnización, por lo que un criterio diverso quebrantaría el principio de igualdad resguardado incluso a nivel constitucional, de modo que las víctimas de hechos ilícitos causados por personas de fortuna obtendrían, por daños semejantes, indemnizaciones superiores a las víctimas de daños iguales, causados por personas de menos fortuna. Se limita a afirmar que habría otros casos en que se ha ordenado el pago de cifras similares.

A folio 22, resolución de 05 de mayo de 2021, el Tribunal tuvo por evacuado el trámite de la dúplica. Deja constancia que, en atención a la naturaleza del juicio y lo dispuesto por el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, no se citará a las partes a comparendo de conciliación.

A folio 26, resolución de 25 de agosto de 2021, se recibe la causa a prueba por el término legal, señalándose los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, sobre los cuales deberá recaer la prueba. Consta notificada a las partes a folios 27 y 28, ambas con fecha 30 de agosto de 2021.

A folio 29, presentación de 01 de septiembre de 2021, la parte demandante repone con apelación subsidiaria respecto a la interlocutoria de prueba, la que previo traslado es resuelta por el tribunal a folio 35, por resolución de 07 de octubre de 2021, rechazando la reposición y concediendo apelación subsidiaria, via interconexión.

A folio 30, presentación de 02 de septiembre de 2021, la parte demandada representada por el Consejo de Defensa del Estado repone con apelación subsidiaria respecto a la interlocutoria



de prueba, la que previo traslado es resuelta por el tribunal a folio 36, por resolución de 07 de octubre de 2021, acogiendo parcialmente la reposición, agregando un nuevo punto de prueba, rechazando en los demás alegatos y concediendo apelación subsidiaria, via interconexión.

A folio 37, la parte demandante presenta lista de testigos. Tribunal a folio 40 tiene por acompañada lista de testigos, ordenando su citación. Cita a la prueba testimonial en dependencias del tribunal, los días 08 y 09 de noviembre de 2021, por receptor judicial.

Al primer otrosí de folio 52, el Consejo de Defensa del Estado solicita oficiar al Ministerio Público, a fin que remita copia íntegra de la carpeta de investigación y de todos los antecedentes, en la causa RUC N° 1.001.141.178-4, RIT N° 258-2013, que concluyó el 13 de junio del año 2014, por sentencia dictada por el Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en juicio oral iniciado con motivo del incendio ocurrido en la cárcel de San Miguel el 8 de diciembre del año 2010. Tribunal accede en resolución de folio 88.

A folio 76, acta de 08 de noviembre de 2021, consta prueba testimonial ofrecida por la parte demandante, con la asistencia de los apoderados de las partes, y los siguientes testigos:

Carmen Gloria Elevancini Moreno, Nora Nuñez Hermosilla, Solange Lucía Lavoza Matamala, Ana Luisa Herrera Soto, respecto a quienes no se oponen tachas.

A folio 82, resolución de 12 de enero de 2022, se cita a las partes a oír sentencia. A folio 83, resolución de 24 de enero de 2022, se deja sin efecto la resolución, atendido que el término probatorio se encuentra suspendido, y no se ha reactivado de conformidad a la Ley 21379. A folio 84, la parte demandante repone con apelación subsidiaria respecto a la resolución, la que previo traslado es resuelta por el tribunal a folio 85, por resolución de 18 de febrero de 2022, acogiendo la reposición y dejando sin efecto la resolución de folio 83. A folio 88, resolución de 28 de marzo de 2022, se deja sin efecto la resolución de 12 de enero, y se corrige de oficio varias omisiones que constaban en el expediente, respecto a presentaciones de las partes.

A folio 124, resolución de 17 de noviembre de 2022, se cita a las partes a oír sentencia.

A folio 125, el tribunal decreta como medida para mejor resolver, oficiar al Ministerio Público para que remita carpeta investigativa, causa RUC N° 1.001.141.178-4, RIT N° 258-2013, otorgando plazo de 20 días. No consta cumplida la medida, por lo que se tiene por no decretada a folio 126.

A folio 127 el tribunal ordena que ponga en conocimiento de Catalina Fresia Aravena Herrera el estado de los autos, atendido su mayoría de edad y que no corresponde designarle



curador ad-litem. A folio 128, la parte demandante cumple lo ordenado, acompañando Mandato Judicial otorgado al abogado compareciente, lo que el tribunal tiene presente a folio 129.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece don Jaime Gatica Illanes, abogado, en representación de doña Celeste Fabiola Venegas Cruz, por sí y en representación de sus hijas menores de edad María José Torres Venegas y Josefa Fernanda Torres Venegas; doña Nicol Yazmín Vergara Pardo, por sí y en representación de sus hijos menores de edad Adela Michelle Mora Vergara, Krishna Alexandra Mora Vergara y Abraham Isaac Andrés Mora Vergara; doña María Elena Aravena Lincofil, por sí y en representación de la menor de edad –a esa época- Catalina Fresia Aravena Herrera; doña Gloria Oyarzun Galaz, por sí y en representación del menor de edad Francisco Jhoan Oyarzun Gamin; don Carlos Enrique Valdebenito Chávez, en representación de Dania de Jesús Valdebenito Martínez; doña Angélica del Carmen Núñez Beroiza, en representación de su hijo menor de edad Matías Ignacio Díaz Núñez; quienes deducen demanda en juicio ordinario en contra del Fisco de Chile, representado por la abogado procurador fiscal, doña Ruth Israel López, fundada en la responsabilidad que a aquél le cabe por falta de servicio, solicitando sea condenada al pago de la suma total de \$1.700.000.000.- o las sumas y cantidades de dinero que se estime de justicia y equidad, de acuerdo al mérito de autos, debidamente reajustadas y con intereses que se estime procedentes, con costas, por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral; en subsidio, se demanda responsabilidad del Estado conforme al régimen de responsabilidad subjetiva y las normas de responsabilidad extracontractual del Código Civil, fundándose para ello en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo de demanda y réplica, ya reseñados en lo expositivo de esta sentencia y que se dan por reproducidos en este considerando.

SEGUNDO: Que legalmente notificado el demandado, Fisco de Chile, debidamente representado por el Consejo de Defensa del Estado, contesta la demanda interpuesta en su contra, solicitando su total rechazo, conforme a las argumentaciones que expresa, oponiendo las excepciones de prescripción extintiva, de Litis pendencia y/o de cosa juzgada respecto a doña Nicol Yazmin Vergara Pardo, exposición imprudente al daño, preterición, y demás alegaciones y defensas expuestas en sus escritos de contestación y dúplica ya transcritos en lo expositivo de esta sentencia y que se dan por reproducidos en este considerando.



TERCERO: Que a fin de acreditar su pretensión, la parte demandante presentó siguiente prueba documental, tenida por no objetada de contrario:

- 1.- Copia digital de escritura pública de Mandato Judicial y Extrajudicial, otorgado por doña Celeste Fabiola Venegas Cruz y otras a Jaime Andrés Gatica Illanes y otro, con fecha 17 de enero de 2019, ante don Álvaro González Salinas, Notario Público Titular de la Cuadragésima Segunda Notaría de Santiago. Repertorio N° 3448.
- 2.- Copia digital de escritura pública de Mandato Judicial y Extrajudicial, otorgado por doña María Elena Aravena Lincofil y otra a Jaime Andrés Gatica Illanes y otro, con fecha 04 de enero de 2021, ante don Francisco Javier Muñoz Flores, Notario Público y Conservados de Minas Titular de la comuna de Villarica. Repertorio N° 4-2021.
- 3.- Copia digital de escritura pública de Mandato Judicial y Extrajudicial, otorgado por doña Gloria Angélica Oyarzún Galaz a Jaime Andrés Gatica Illanes y otro, con fecha 04 de enero de 2021, ante doña Mabel A. Llano Díaz, Notario Público Titular de Puente Alto. Repertorio N° 4-2021.
- 4.- Copia de escritura pública de Mandato Judicial y Extrajudicial, otorgado por doña Manuela del Carmen Martínez Rubio y otros –entre ellos, Carlos Valdebenito Chavez- a Jaime Andrés Gatica Illanes y otro, con fecha 17 de noviembre de 2015, ante doña María Gloria Acharán Toledo, Notario Público Titular de la Cuadragésima Segunda Notaría de Santiago. Repertorio N° 64186.
- 5.- Copia digital de escritura pública de Mandato Judicial y Extrajudicial, otorgado por don José Manuel Delgado Lastra y otros –entre ellos, Angélica del Carmen Núñez Beroiza-, a Jaime Andrés Gatica Illanes y otro, con fecha 29 de diciembre de 2020, ante don Álvaro González Salinas, Notario Público Titular de la Cuadragésima Segunda Notaría de Santiago. Repertorio N° 50823-2020.
- 6.- Copia digital de escritura pública de Mandato Judicial y Extrajudicial, otorgado por doña Nicol Yazmin Vergara Pardo y otros a Jaime Andrés Gatica Illanes y otro, con fecha 30 de diciembre de 2020, ante don Álvaro González Salinas, Notario Público Titular de la Cuadragésima Segunda Notaría de Santiago. Repertorio N° 51173-2020.
- 7.- Copia digital Certificado de Defunción, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta del deceso de don Alfredo Álvaro Torres Araya, R.U.N. 14.189.869-8, con fecha 08 de diciembre de 2010 a las 05:40 horas.



- 8.- Copia digital Certificado de Defunción, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta del deceso de don José Vicente Aravena Lincofil, R.U.N. 15.584.738-7, con fecha 08 de diciembre de 2010 a las 05:40 horas.
- 9.- Copia digital Certificado de Defunción, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta del deceso de don Francisco Ignacio Oyarzún Oyarzún, R.U.N. 17.411.876-0, con fecha 08 de diciembre de 2010 a las 05:40 horas.
- 10.- Copia digital Certificado de Defunción, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta del deceso de don Julián Andrés Valdebenito Martínez, R.U.N. 15.792.019-7, con fecha 08 de diciembre de 2010 a las 05:40 horas.
- 11.- Copia digital Certificado de Defunción, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta del deceso de don Jonathan Williams Delgado Núñez, R.U.N. 16.713.059-3, con fecha 08 de diciembre de 2010 a las 05:40 horas. Causa de muerte: asfixia/intoxicación por gases/incendio.
- 12.- Copia digital Certificado de Defunción, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta del deceso de don Erick Michael Mora Quintana, R.U.N. 14.195.701-5, con fecha 08 de diciembre de 2010 a las 05:40 horas.
- 13.- Copia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Alfredo Álvaro Torres Araya, R.U.N. 14.189.869-8. Nombre del padre: Alfredo Del Carmen Torres Torres. Nombre de la madre: María Dina Araya Araya.
- 14.- Copia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de don José Vicente Aravena Lincofil, R.U.N. 15.584.738-7. Nombre del padre: Guido Del Carmen Aravena Hernández. Nombre de la madre: Clara María Juana Lincofil Pinchulaf.
- 15.- Copia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de don Francisco Ignacio Oyarzún Oyarzún, R.U.N. 17.411.876-0. Nombre de la madre: Gloria Angélica Oyarzún Galaz.
- 16.- Copia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de don Julián Andrés Valdebenito Martínez, R.U.N. 15.792.019-7. Nombre del padre: Carlos Enrique Valdebenito Chávez. Nombre de la madre: Manuela Del Carmen Martínez Rubio.



17.- Cópia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de don Jonathan Williams Delgado Núñez, R.U.N. 16.713.059-3. Nombre del padre: José Manuel Delgado Lastra. Nombre de la madre: Angélica Del Carmen Núñez Beroíza.

18.- Cópia digital de Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de don Erick Michael Mora Quintana, R.U.N. 14.195.701-5. Nombre del padre: Luis Del Carmen Mora Cifuentes. Nombre de la madre: María Angélica Quintana Oñate.

19.- Cópia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Catalina Fresia Aravena Herrera, R.U.N. 21.462.762-0. Nacida el 23 de noviembre de 2003. Nombre del padre: José Vicente Aravena Lincofil. Nombre de la madre: Jennifer Dennis Herrera Quiroz. Cuidado personal judicial. Por sentencia de fecha: 08-03-2012 del Juzgado de Familia 4 Santiago se otorga el cuidado personal del menor: Catalina Fresia Aravena Herrera será ejercido por: Maria Elena Aravena Lincofil.

20.- Cópia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Francisco Jhoan Oyarzún Gamín, R.U.N. 22.187.558-3. Nacido el 17 de agosto de 2006. Nombre del padre: Francisco Ignacio Oyarzún Oyarzún. Nombre de la madre: Alejandra Adela Gamín Llanca.

21.- Cópia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Dania De Jesús Valdebenito Martínez, R.U.N. 21.892.757-2. Nacida el 30 de junio de 2005. Nombre del padre: Carlos Enrique Valdebenito Chávez. Nombre de la madre: Manuela Del Carmen Martínez Rubio.

22.- Cópia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Matías Ignacio Díaz Núñez, R.U.N. 22.198.330-0. Nacido el 30 de agosto de 2006. Nombre del padre: Gerardo Enrique Díaz Espinosa. Nombre de la madre: Angélica del Carmen Núñez Beroiza.

23.- Cópia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Adela Michelle Mora Vergara, R.U.N. 21.401.173-5. Nacida el 27 de septiembre de 2003. Nombre del padre: Erick Michael Mora Quintana. Nombre de la madre: Nicol Yazmín Vergara Pardo. Cuidado personal judicial. Por sentencia de fecha: 20-09-2017 del Juzgado de Familia 2 San Miguel se otorga el cuidado personal de la menor: Adela Michelle Mora Vergara será ejercido por: Nicol Yazmín Vergara Pardo.



- 24.- Copia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Krishna Alexandra Mora Vergara, R.U.N. 21.396.969-2. Nacida el 27 de septiembre de 2003. Nombre del padre: Erick Michael Mora Quintana. Nombre de la madre: Nicol Yazmín Vergara Pardo. Cuidado personal judicial. Por sentencia de fecha: 20-09-2017 del Juzgado de Familia 2 San Miguel se otorga el cuidado personal de la menor: Krishna Alexandra Mora Vergara será ejercido por: Nicol Yazmín Vergara Pardo.
- 25.- Copia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Abraham Isaac Andrés Mora Vergara, R.U.N. 22.284.333-2. Nacido el 17 de diciembre de 2006. Nombre del padre: Erick Michael Mora Quintana. Nombre de la madre: Nicol Yazmín Vergara Pardo.
- 26.- Copia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de María José Torres Venegas, R.U.N. 22.934.129-4. Nacida el 28 de enero de 2009. Nombre del padre: Alfredo Álvaro Torres Araya. Nombre de la madre: Celeste Fabiola Venegas Cruz.
- 27.- Copia digital Certificado de nacimiento, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Josefa Fernanda Torres Venegas, R.U.N. 23.503.540-5. Nacida el 17 de diciembre de 2010. Nombre del padre: Alfredo Álvaro Torres Araya. Nombre de la madre: Celeste Fabiola Venegas Cruz.
- 28.- Copia digital de certificado emanado de Directora de la Escuela básica Altas Cumbres, que certifica que Francisco Jhoan Oyarzún Gamin está matriculado como alumno regular durante el año 2020 (...)
- 29.- Copia digital Certificado otorgado por la Asistente Social del Centro de Salud Familia Cardenal Raúl Silva Henríquez, de fecha 08 de enero de 2021, en el que se indica que Francisco Jhoan Oyarzún Gamin, (...) ha estado a cargo, como tutora y adulto responsable de los controles de salud durante todos estos años, su abuela paterna doña Gloria Angélica Oyarzún Galaz.
- 30.- Copia digital de recortes de prensa: El Mercurio, 2 de agosto de 2004;
- 31.- Copia digital de acuerdo cumplimiento Carmelo Soria Espinoza, de fecha 06 de marzo de 2003, emanado de página internet Red de Información Jurídica, Derechos Humanos.
- 32.- Copia digital de documento denominado Incendio en Centro de Detención Preventiva de San Miguel, Estudio de Informes periciales del incendio que afectó al CDP condudente a



entregar un resumen, evaluación y recomendaciones. Elaborado por Hector Paredes, Fire Testing. Pedido por ONG 81 Razones para luchar.

33.- Copia digital de documento denominado Informe Técnico Incendio 08 diciembre 2010, cárcel San Miguel, emitido por Karin Diaz Robles. Pedido por ONG 81 Razones para luchar.

34.- Copia digital de Declaración Voluntaria prestada por Monica Maldonado Criquevielle, de fecha 17 de abril de 2012, en dependencias de Corte Suprema, ante los Fiscales Pablo Sabaj y Luis Vergara Varas.

35.- Copia digital de actas de prueba testimonial prestadas por testigos, ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-8082-2011. Comparecen Hector Paredes Bustillos, Rodrigo Gonzalez Romero, Scarlet Bello Maureira, Eduardo Espinoza Arriagada, Claudia Patricia Gonzalez Bascur, Jorge Gustavo Montoya Aros, Oscar Manuel Maureira Velasquez, Tania Tamayo Grez, Karin Diaz Robles, Matilde Venegas Aranguiz, Adolfo Salinas Campos, Maria Dominga Arias Lillo, Johanna Ercilla Rojas, Rosa Neculman Neculman, Maria Silva Reyes, Carmen Gloria Elevancini Moreno.

36.- Copia digital de Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia en cumplimiento del mandato entregado por la corporación para investigar las eventuales responsabilidades políticas o administrativas en el incendio que afectó al Centro de Detención Preventiva de San Miguel (128 fojas).

37.- Copia digital de Visita Inspectiva al Centro de Detención Preventiva de San Miguel, realizado con fecha 08 de diciembre de 2010, a las 18:00 horas, realizado por doña Monica Maldonado Croquevielle, Fiscal Judicial Corte Suprema.

38.- Copia digital de sentencia dictada por el 2° Juzgado de Letras de Iquique, Rol 1017, con fecha 07 de noviembre de 2006.

39.- Copia digital de partes de carpeta investigativa RUC N°: 1001141178-4, seguida ante la Fiscalía Sur de la Región Metropolitana, por el incendio ocurrido en Centro de Detención Penal de San Miguel, con fecha 08 de diciembre de 2010:

a) Informe AM-4675-0101 emanado de Facultad de Ingeniería – Departamento de Ingenieria Metalurgica, Universidad de Santiago, denominado “Análisis de Rejas expuestas a altas temperaturas en incendio de cárcel de San Miguel”, fechado septiembre de 2011. (fotografías incluidas son ilegibles). Concluye:



b) Informe AM-4457-0101 Rev.1 emanado de Facultad de Ingeniería – Departamento de Ingeniería Metalúrgica, Universidad de Santiago, denominado “Análisis de Rejas expuestas a incendio”, fechado septiembre de 2022. Fotografías/imágenes ilegibles.

c) Copia digital parte Denuncia de 12° Comisaria de San Miguel de Carabineros de Chile, dirigido a Fiscalía Local de San Miguel, fecha denuncia 08 de diciembre de 2010, hora 05:40 horas, delito incendio con resultado de muerte y/o lesiones.

d) Copia digital Parte Denuncia emanado de Gendarmería de Chile, de fecha 08 de diciembre de 2010, hora denuncia 06:45 horas, unidad penal Centro de Detención Preventiva de San Miguel, delito Incendio con resultado de muerte.

e) Copia digital ORD. N° 14.00.00-1744/2010 emanado de Director Nacional de Gendarmería de Chile, dirigido a Alcaide del CDP San Miguel, fechado 15 de diciembre de 2010, que requiere información en el plazo de 24 horas.

f) Copia digital de OF. ® N° 13.01.04-1271-2010 (fecha ilegible), emanado de Alcaide del CDP San Miguel, dirigido a Director Nacional de Gendarmería de Chile que informa respecto al Oficio Ordinario 1744. (folio 56).

g) Copia digital de Informe 01-1752/2010 emanado de Cuerpo de Bomberos Metropolitano Sur, de fecha diciembre 20 de 2005 (sic), dirigido al Ministerio Público, que informa incendio cárcel San Miguel, RUC 1001141178-4. (folio 56).

h) Copia digital Declaración escrita suscritas por Bomberos y Voluntarios de Bomba San Miguel.

i) Copia digital a (folio 57) de documento denominado Evaluación Condiciones de Seguridad y Protección CDP San Miguel, Informe Preliminar, emanado de Cuerpo de Bomberos de Santiago, Departamento de Investigación de Incendios.

j) Copia digital de Informe Pericial Paisajismo y Urbanismo n° 0096/2010, emanado de Laboratorio de Criminalística Central de Policía de Investigaciones de Chile, de fecha 23 de diciembre de 2010, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana, RUC 1001141178-4, referido a inspección ocular a sitio del suceso en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, Piso 4 de la Torre 5, por el delito de incendio con resultado de muerte y lesiones graves (imágenes ilegibles).



k) Informe Policial N° 2927/838 emanado de Brigada de Homicidios Metropolitana de Policía de Investigaciones de Chile, dirigido a la Fiscalía Regional Metropolitana Sur, de fecha 27 de diciembre de 2010. Acompaña Informe Científico técnico del sitio del suceso, Preinforme Pericial Mecánico,

l) Informe Pericial Químico emanado de Laboratorio de Criminalística Central de Policía de Investigaciones de Chile, Ord. 210 de 13 de enero de 2011, dirigido a Fiscalía Regional Metropolitana. (folio 58). Solicitado a fin de evaluar el “Plan de Contingencia ante situaciones de siniestro en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel”.

m) Informe Pericial Químico n° 838/2010 emanado de Laboratorio de Criminalística Central de Policía de Investigaciones de Chile, de fecha 29 de diciembre de 2010, dirigido a Fiscalía Regional Metropolitana.

n) Informe Pericial Químico n° 821/2010 emanado de Laboratorio de Criminalística Central de Policía de Investigaciones de Chile, de fecha 21 de diciembre de 2010, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana.

o) Copia digital de Declaraciones prestadas ante Ministerio Público, de: Juan Carlos Bravo Fernández, Eduardo Alfonso Medel Henríquez, Juan Reinaldo Muñoz Cuevas, Diego Canelo Gavilan.

p) Documento denominado Evaluación Condiciones de Seguridad y protección CDP San Miguel - Informe Definitivo, emanado de Cuerpo de Bomberos de Santiago, dirigido a Fiscal jefe Fiscalía Regional Metropolitana Sur. (folio 58.6).

q) Informe del incendio del Centro Penal de San Miguel ocurrido el día domingo 8 de diciembre de 2010, emanado de Cuerpo de Bomberos de Santiago, fechado 04 de febrero de 2022.

l) (folio 59) Informe Técnico emanado de Yazir Nauhm, teniente 2° de la Primera Compañía de Bomberos de Santiago, denominado Desarrollo del proceso de combustión en simulaciones 28-12-2010 y 05-01-2011.

m) Peritaje Incendio cárcel de San Miguel D.I.I.P.E. N° 313/2010, fechado 07 de febrero de 2011.



- n) Informe Pericial Planimetrico N° 1424-2010, emanado de Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, fechado 30 de diciembre de 2010, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana. Adjunta láminas.
- o) Informe Pericial emitido por Michel De L'Herbe Dinamarca, de fecha 30 de noviembre de 2012, dirigido al Fiscal jefe de Puente Alto.
- p) Informe Policial N° 608/838, emanado de Brigada de Homicidios Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile, fechado 24 de marzo de 2011, dirigido a Fiscalía Regional Metropolitana Sur (195 fojas), partes ilegibles).
- q) Informe Pericial Planimétrico N° 108-2011, emanado de Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, fechado 21 de enero de 2011, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana. Adjunta láminas.
- r) Informe Pericial Planimétrico N° 126-2011, emanado de Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, fechado 26 de enero de 2011, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana. Adjunta láminas.
- s) Informe Pericial Planimétrico N° 263-2011, N° 316/2011 emanado de Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana. Adjunta láminas.
- t) Informe Pericial Mecánico N°445/2010, N° 24/2011, N° 34/2011; N° 63/2011, emanado de Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana.
- u) Informe Pericial Documental N° 218/2011 emanado de Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana.
- v) Informe Pericial de Sonido y Audiovisual N° 1496, N° 74/2011, N° 86/2011, N° 089, N° 126/011, N° 035/2011, N° 129, N° 175, N° 95/011; N° 114, N° 227, N° 247, emanado de Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana.
- w) Informe Pericial Electro-Ingeniería N° 0037/2011, emanado de Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana.



x) Informe Pericial Químico N° 30/2011 emanado de Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana.

40.- Copia digital de Ampliación Vista Fiscal, de acuerdo a Resolución Exenta n° 5948 de fecha 09 de diciembre de 2010 de la Dirección Nacional, que ordena la instrucción de un sumario administrativo a raíz de los graves incidentes ocurridos al interior del Centro de Detención Preventiva de San Miguel el día 08 de diciembre de 2010, a partir del incendio en la Torre 5; en que el Fiscal Instructor estima que existe mérito para atribuir responsabilidad administrativa a los funcionarios de la institución, a partir de los hechos objeto de investigación, y propone al Director Nacional de Gendarmería, la aplicación de medidas disciplinarias y sobreseimiento que indica.

41.- Copia digital de Informe Psicosocial Incendio Centro Penitenciario San Miguel, emanado de Psicólogo Rodrigo González Romero, a petición del Departamento Social de la Confederación Minera de Trabajadores. Fechado 16 de mayo de 2014. El informe hace foco en la experiencia que enfrentan un grupo de personas y grupos familiares que han enfrentado la pérdida seres queridos producto del incendio que afectó en el año 2010 al Centro de Reclusión Penitenciaria de San Miguel, el cual tuvo como resultado 81 víctimas fatales. Para la elaboración del informe se produjeron 2 grupos focales en torno al tema, desarrollados en Marzo de 2014. Los dos grupos, integrados por 15 deudos, pretende representar una muestra de la experiencia que enfrenta el grupo de deudos en general (...)

42.- Copia digital de Informe de Autopsia N°3737/10 emanado del Servicio Médico Legal correspondiente a la víctima José Vicente Aravena Lincofil. Causa de muerte: intoxicación por monóxido de carbono. Acompaña informes toxicológicos, set fotográfico.

43.- Copia digital de Informe de Autopsia N° 3745/10 emanado del Servicio Médico Legal, correspondiente a la víctima Alfredo Torres Araya. Causa de muerte: intoxicación por monóxido de carbono y gases de incendio.

44.- Copia digital de Informe de Autopsia N° 3753/10 emanado del Servicio Médico Legal, correspondiente a la víctima Julián Andrés Valdebenito Martínez. Causa de muerte: intoxicación por gases de incendio. Acompaña informes toxicológicos, set fotográfico.

45.- Copia digital de Informe de Autopsia N° 3767/10 emanado del Servicio Médico Legal correspondiente a la víctima Jonathan Delgado Núñez. Se trata de cadáver parcialmente carbonizado (...) cuya identificación se realizó por cotejo genético (...) Confirma causa de



muerte: asfixia por intoxicación por gases generados por incendio. Acompaña informes toxicológicos, de ADN.

46.- Copia digital de Informe de Autopsia N° 3744/10 emanado del Servicio Médico Legal, correspondiente a la víctima Erick Mora Quintana. Causa de muerte: intoxicación por monóxido de carbono.

47.- Copia digital captura de fotografías, identificadas por la parte como: Celeste Venegas (6 fotografías, niños).

48.- Copia digital captura de fotografías, identificadas por la parte como: Matias Diaz Nuñez (Jonathan Delgado Nuñez). 4 fotografías a color de un niño; Carta manuscrita “Para mi hermano”.

49.- Copia digital acta de audiencia preparatoria cuidado personal, de fecha 08 de marzo de 2012, 4° Juzgado de Familia de Santiago, RIT 6734-2011l. Se otorga el cuidado personal de Catalina Fresia Araneda Herrera, a su tia paterna María Elena Aravena Lincofil. Adjunta Acta de audiencia preparatoria protección de 10 de diciembre de 2007, declaración de María Elena Aravena Lincofil, fotografías.

50.- Copia digital captura de fotografías identificadas por la propia parte como “Fotografía Dania Valdebenito”; certificado atención en salud mental emanado de psicóloga Cesfam, indica que en atenciones realizadas el año 2015 se evidencia sintomatología de tipo depresiva en Dania; informe alumna.

51.- Copia digital de Reglamento de Establecimientos penitenciarios. Folio 62.

52.- Copia digital de Resolución Exenta n° 6526 de 28 de diciembre de 2009, de Gendarmería de Chile, que aprueba el Protocolo de Acción Contra Incendio, que adjunta.

53.- Copia digital de Ord. N° 14.30.00-760-2010 de 25 de agosto de 2010, de Jefe de Unidad de Asesoría Operativa de Gendarmería de Chile, que remite plan maestro para enfrentar eventos críticos. Se adjunta.

54.- Copia digital de Plan de Contingencia ante situaciones de siniestro en Centro de Detención Preventiva de San Miguel, 2010, emanado de Gendarmería de Chile.

55.- Copia digital de Resolución Exenta n° 2854 de 05 de noviembre de 1993 de Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, que aprueba organización administrativa de los Establecimientos Penitenciarios.



56.- Copia digital de ORD. N° 14.01.00- 3471/10 de 16 de diciembre de 2010, de Jefe Departamento Seguridad, a Director nacional de Gendarmería de Chile, que da respuesta a requerimiento de información.

57.- Copia digital de OF. N° 13.01.04-733/10 de Alcaide CDP San Miguel, a Director Nacional de Gendarmería de Chile, que informa estado de situación redes contra incendios. Agosto de 2010. Indica que en cuanto a red seca y red húmeda, hay un profundo deterioro; pide se realice levantamiento.

58.- Copia digital ORD. N° 14.30.00-984/2010 de 14 de octubre de 2010, de Jefe Unidad Asesoría Operativa, a Director Regional de Gendarmería de Chile, que remite informe de red seca del CDP San Miguel, con la finalidad se gestionen las soluciones.

59.- Copia digital ORD. N° 13.00.00/8127/2010 de 03 noviembre de 2010, de Director Regional a Jefe Unidad Asesoría Operativa, de Gendarmería de Chile, que Informa la adquisición de mangueras y carros porta mangueras.

60.- Copia digital de Instrucción n° 1004 de 20 de mayo de 1988, sobre manejo e inversión en economatos.

61.- Copia digital Cuadro de Compras y ventas de cilindros de gas periodo agosto a diciembre de 2010, Gendarmería de Chile, CDP San Miguel. Adjunta facturas de Abastible, a nombre de Economato CDP San Miguel.

62.- Copia digital de libro “Incendio en la Torre 5”, autor Tania Tamayo Grez (folio 63).

63.- Copia digital de sentencia de fecha 13 de junio de 2014, dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en la causa RUC N° 1.001.141.178-4, RIT N° 258-2013, (1384 fojas) que resuelve:

I.- Absolver a los acusados Fernando Andrés Orrego Galarce, Francisco Javier Riquelme Lagos, José Francisco Poblete Valverde, José Alexis Hormazabal Sánchez, Patricio Alex Campos Tapia, Segundo Arnoldo Sanzana Barría, Carlos Enrique Bustos Hoffman y Jaime Ernesto San Martín Vergara de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra por parte del Ministerio Público y los querellantes.

II.- Condenar en costas al Ministerio Público respecto de las acusaciones dirigidas en contra de los imputados Francisco Javier Riquelme Lagos, Patricio Alex Campos Tapia y Jaime Ernesto San Martín Vergara.



DUCENTESIMO OCTOGESIMO PRIMERO: Falta de objetividad en la investigación y prueba no rendida. Q

64.- Copia digital de sentencia dictada por la Primera Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 28 de agosto de 2014, que rechaza los recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público y los abogados Xiomara Troncoso Pérez, Rodrigo Román Andoñe, Fernando Monsalve Arias, Jorge Ríos Ibacache y Winston Montes Vergara, en contra de la sentencia de fecha 13 de Junio del año en curso, del 6º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, Rol Corte 979-2014 REF.

65.- Copia digital de sentencias dictadas en primera instancia, Corte Suprema.

66.- Copia digital sentencia dictada por el 7º Juzgado Civil de Santiago, rol 8082-2011, de fecha 14 de noviembre de 2020.

67. Copia digital de Escritura Pública de Ratificación Mandato Judicial y Extrajudicial de catalina Aravena Herrera a don Jaime Gatica Illanes, otorgada ante Notario Suplente de la 42ª Notaría Pública de Santiago de don Álvaro David González Salinas, con fecha 04 de julio de 2022 (Repertorio n° 28914-2022).

CUARTO: Que a folio 76, acta de 08 de noviembre de 2021, consta diligencia testimonial ofrecida por la parte demandante, compareciendo los apoderados de las partes, y los siguientes testigos, quienes legalmente examinados y juramentados, sin tachas, interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba exponen:

1.- Comparece doña Carmen Gloria Elevancini Moreno, quien interrogada al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que sí hubo o hay existencia de daño debido al incendio de la cárcel de San Miguel. Las familias sufrieron daños tanto económicos como psicológicos, esta información la sabe debido a que trabaja en la Confederación Minera, es encargada del departamento social de ella, y les tocó asistir a los familiares de los fallecidos.

En este caso, a la familia de Dania Valdebenito, que está compuesta por su padre, su madre, Dania, Julian que es el fallecido y otro hermano, de nombre Carlos. En el caso de Dania, ella se encontraba pequeña, tenía alrededor de 5 a 6 años más o menos, cuando sucedió el incendio de la cárcel, según documentos que han llegado a la Confederación Minera, que aportaron los padres, un certificado del colegio donde asiste Dania, señalaba que la niña era introvertida, que en los recreos se hacía acompañar de un adulto, porque no le gustaba estar sola, ella debido a esto fue enviada a un psicólogo, a un tratamiento psicológico,



en el Cesfam correspondiente a su domicilio. En ese Cesfam ella fue atendida desde el año 2011 hasta el 2015, según un informe emitido por el Cesfam, Dania estaba con depresión con crisis de angustia, ella tenía llantos espontáneos, cuando recordaba a su hermano, además que siempre supo la causa, de la forma en que él murió. Se ha sentido discriminada en el colegio por sus demás compañeros. Eso es el caso de Dania.

En el caso de otro fallecido, José Aravena, su padre, Catalina Aravena tenía 7 años cuando falleció su padre, ella sabía que el papa estaba trabajando puertas adentro, insistió hasta que logró ir a verlo, y cuando ella lo visitaba llevaba sus cuadernos y estudiaba con su papá. Siempre se le mantuvo el sueño de que su papa estaba trabajando en ese lugar. Catalina estaba al cuidado de su tía María Elena, ya que su madre era alcohólica y drogadicta y cedió los cuidados de la niña a su tía María Elena. La familia trató en lo posible de ocultarle como había muerto su papa en el incendio, como el hecho era de conocimiento público, ella se enteró a través de las redes sociales y para ella fue tremendo saber cómo había muerto su papá, estuvo en un tratamiento psicológico, a través de especialistas del hogar de Cristo, le ha costado un poco salir adelante, tiene proyectos de estudiar nivel superior, actualmente está en 3° medio. Visita constantemente a su padre en el cementerio.

Respecto del fallecido Jonatan Delgado, su hermano Matías tenía 4 años cuando este falleció en el incendio. Tiene recuerdos de haber ido a ver a su hermano junto con su madre, sufre constantemente de crisis de angustia. Para el funeral de su hermano él dice que lo miraba escondido, que recuerda mucha gente llorando, pero su consuelo es saber que su hermano ya está descansando y él escribió una letra de una canción para su hermano, que cuando va a verlo al cementerio, él se la canta y su promesa a su hermano es estudiar y llegar a ser algo en la vida.

Respecto al fallecido Francisco Oyarzun, su hijo Francisco Oyarzun Gamín, es un adolescente que recuerda a su padre como bueno para la talla, muy cariñoso con él. Recuerda haberlo visto un par de veces y recibir de él, consejos de que se cuidara, que evitara las malas juntas y que le hiciera caso a su abuela. Francisco Oyarzun hijo está al cuidado de su abuela, doña Gloria Oyarzun, ya que su madre lo abandonó cuando nació. Hay un documento presentado por la abuela del Colegio Las Cumbres que señala que ella siempre ha sido la apoderada del menor y que ha estado presente en todo el proceso escolar de él. Cuando recién fue el incendio, ellos fueron atendidos por psicólogos de la Fiscalía y después fueron derivados a un tratamiento psicológico en el Cesfam correspondiente a su domicilio, ellos son de Puente Alto.



Respecto al fallecido don Erick Mora, él tenía 3 hijos cuando falleció. Son dos gemelas, en ese tiempo de 7 años, Adela y Krisna y Abraham que tenía 4 años. Estas niñas, en un momento estuvieron con su abuela paterna, pero debido a desavenencias con ella, pidieron a la mama que obtuviera su tuición a través de un Tribunal, porque querían estar con su madre. Adela, es quien tiene más presente la muerte de su padre, debido a que constantemente el lugar donde ella estudiaba, era discriminada por ese hecho. Siempre discutía con sus familiares respecto a ese tema, porque sentía que ellos no hacían nada para cuidarla y defenderla. Tenía 14 años cuando volvió a vivir con su mamá, visitan en forma constante a su papa en el cementerio, le escriben cartas que se las dejan a su padre. Respecto a Abraham que es el hijo menor, él señala que su papá está en el cielo, porque alguien lo quemó.

Respecto al fallecido Álvaro Torres, tiene 2 hijas, María José y Josefa, esta última nació el 17 de diciembre, días después del incendio. Su madre tuvo que contarle con el tiempo, la forma en que falleció su padre, tiene un retrato del papa que lo lleva siempre para todas partes. Don Álvaro trabajaba en madera y en la cárcel era mozo, por lo cual recibía dinero por lo cual ayudaba con ello al sustento de sus hijas. Ellos tenían, me refiero a don Álvaro y la Sra. Celeste, intenciones de casarse, estaban en preparación y lamentablemente no pudieron hacerlo debido al incendio.

Toda esta información la sabe detalladamente porque como departamento social, las víctimas fueron tratadas por psicólogos de la Confederación y se tuvo que confeccionar ficha de cada uno de los casos, con los documentos que de alguno de ellos detalló.

2.- Comparece Nora Núñez Hermosilla, quien interrogada al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que sabe lo del incendio en la cárcel, y ahí murió Jonatan. Esto sí produjo daños para sus familiares, porque su mamá estuvo muy mal, el niño, el Matías también, se lo tuvieron que llevar de la casa, porque estaba mal, era chico, tenía como cuatro años cuando esto paso. Ella estuvo mal de salud, en general la familia estuvo mal de salud, ella no podía trabajar, estaban todos mal, incluso todos los vecinos de alrededor de él, lo conocían desde chico. Fue complicado para todos, difícil, muy difícil el caso. Cuando lo trajeron todo fue muy complicado, porque incluso como vecinos no lo querían aceptar. El Matías, que es el hermano chico menor de Jonathan bien delicado de salud también, se lo llevaron de la casa porque no podía ver el momento cuando él llegó, todas esas cosas de velarlo, era complicado para él.



3.- Comparece Solange Lucia Lavoza Matamal, quien interrogada al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que los daños son morales hacia las niñas por relación de vulneración de derechos y no sabe del tema de los montos, eso sí. Las niñas tuvieron conductas irruptibles, en una de ellas, María José Torres, como que se golpeaba, sufrió crisis, lloraba, esto a nivel familiar también, la niña asistía constantemente al Jardín como una vía de escape hacia las condiciones que estaba viviendo en su hogar. Josefa Torres no se golpeaba pero sufría constantemente de crisis depresivas pues ella lloraba mucho más que María José, por temas de diferencias de edades. La pérdida les afectó en lo emocional y eran demostradas estas emociones a través de la sociabilización que hacían con sus pares y el apego que tenían con sus tías, se sentían protegidas por los mayores, o sea por los profesionales del Jardín Infantil, lo que se llevó a cabo con la familia, planeando estrategias que ayudaran al rol parental y a superar la pérdida. Eso es lo que puede decir como profesional.

4.- Comparece Ana Luisa Herrera Soto, quien interrogada al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que sí existen esos daños, él tenía una hija que cuando fue el accidente, esta niñita tenía 7 años, le parece. Esta niña iba a ver a su papá a la cárcel, pero ella no sabía que era la cárcel, porque le decían que era el trabajo de su papá. Cuando iba de visita él le ayudaba a hacer las tareas,, tenían una relación bien papá e hija. Después que sucedió este accidente, la niñita quedó psicológicamente muy afectada, porque a parte de llevarle a su papá muerto, ahí tuvo que crecer mentalmente porque tuvo que enterarse que su papá estaba en una cárcel, no era lo que ella sabía, ella sabía que él trabajaba puertas adentro. Ahí psicológicamente todo el trastorno que hubo, porque la niña entró en una depresión infantil en el colegio, con los amigos del barrio que se juntaban con ella. Refiere la testigo que ella tiene una hija que tiene 2 años mas que ella, y el problema dura hasta ahora, porque ellas hablan como amigas juntas y ella se desahoga y todavía habla del tema, de que hay discriminación, a pesar de que han pasado ya como 11 años ahora en diciembre. Eso es lo que ha visto y da prueba de fe, que ha visto esas situaciones en la vida de Catalina Aravena.

QUINTO: Que la demandada Fisco de Chile, representada por el Consejo de Defensa del Estado, acompañó la siguiente prueba documental, tenida por no objetada de contrario:

1.- Copia digital de sentencia de fecha 13 de junio de 2014, dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en la causa RUC N° 1.001.141.178-4, RIT N° 258-2013, (1384 fojas) que resuelve:



I.- Absolver a los acusados Fernando Andrés Orrego Galarce, Francisco Javier Riquelme Lagos, José Francisco Poblete Valverde, José Alexis Hormazabal Sánchez, Patricio Alex Campos Tapia, Segundo Arnoldo Sanzana Barría, Carlos Enrique Bustos Hoffman y Jaime Ernesto San Martín Vergara de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra por parte del Ministerio Público y los querellantes.

II.- Condenar en costas al Ministerio Público respecto de las acusaciones dirigidas en contra de los imputados Francisco Javier Riquelme Lagos, Patricio Alex Campos Tapia y Jaime Ernesto San Martín Vergara.

2.- Copia digital Certificado emitido por Secretario Abogado del CDE, de fecha 27 de octubre de 2021, que corresponde que el Directivo Grado 4º de la E.U.R., abogada Sra. Carolina Vásquez Rojas, subrogue al Abogado Procurador Fiscal de Santiago, en ausencia o impedimento de éste.

RESPECTO A EXCEPCIÓN PERENTORIA DE LITIS PENDENCIA OPUESTA POR EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO EN REPRESENTACIÓN DEL FISCO DE CHILE.

SEXTO: Que previo a conocer el fondo de la acción deducida por los actores, se habrá de referir este Magistrado a las excepciones perentorias opuestas por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, y que corresponden a Excepción de Prescripción y Excepción de Litis pendencia y/o de cosa juzgada. Este fallo se referirá primero a la excepción de Litis pendencia opuesta por la defensa fiscal, respecto a actora doña Nicol Yazmin Vergara Pardo, por sí, ya que la parte demandante se allanó a la misma. En efecto, consta que en sentencia dictada con fecha 14 de noviembre de 2020 por el 7º Juzgado Civil de Santiago, en autos Rol 8082-2011, en considerando Décimo Noveno se expresa “que a fojas 3028 (Tomo VII), luego de que a fojas 2966 se decretara por este tribunal la acumulación de los autos rol C-25.131-2014 pertenecientes al 16º Juzgado Civil de Santiago, comparecen don Luis Fernando Chinchón Alonso y don Sergio Ignacio Contreras Paredes, abogados, en representación convencional de doña Nicol Yasmín Vergara Pardo, factor de comercio, domiciliada en Pasaje Santa Loreto 2029, comuna de La Pintana, quienes interponen demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, por los hechos sucedidos en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, el día 08 de diciembre de 2010 (...) por el daño moral sufrido en su calidad de conviviente de Erick Michael Mora Quintana, solicita monto indemnizatorio de \$200.000.000.-“ Luego, en considerando ducentésimo tercero, rechaza la demanda interpuesta por Nicol Yasmin Vergara



Pardo, por cuanto no se probó la relación de convivencia invocada como fundamento de su pretensión. Habiendo opuesto la excepción la demandada Consejo de Defensa del Estado, no acompañó antecedentes respecto a la causa referida (sentencia del 7° Juzgado Civil de Santiago fue aparejada por la parte demandante). Luego, tampoco se acompañaron antecedentes que determinen si esta sentencia fue apelada o se encuentra firme y ejecutoriada. Sin embargo, las partes se encuentran contestes en que la sentencia fue apelada por Nicol Vergara Pardo y se encuentra ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, por lo que correspondería resolver respecto a la Litis pendencia. Revisado el Sistema de Tramitación de Causas Civiles, se puede apreciar que la causa referida se encuentra siendo conocida por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, por apelaciones presentadas por varios de los actores y el Consejo de Defensa del Estado.

SÉPTIMO: Que la doctrina coincide en sostener que tal excepción tiene lugar cuando concurren dos litigios entre las mismas partes, seguidos ante el mismo o diverso tribunal, siempre que versen sobre idéntico objeto pedido y con demandas basadas en la misma causa de pedir. De lo expresado es posible concluir que para su configuración es necesaria la existencia de la triple identidad, de personas, de objeto y de causa de pedir, esto es, las mismas que se exigen para la cosa juzgada, con la salvedad de que el juicio que da origen a la excepción examinada debe estar pendiente, puesto que de lo contrario, procedería la excepción de cosa juzgada.

OCTAVO: Que atendido lo expuesto, y el allanamiento de la parte demandante, que implica admitir, más que la exactitud de los hechos, la legitimidad de las pretensiones de la demandada, esto es, que existe otro litigio entre las mismas partes (Nicol Yasmin Vergara Pardo y el Fisco), con mismo objeto y causa de pedir, se acogerá la Excepción de Litis pendencia opuesta por el Consejo de Defensa del Estado respecto a doña Nicol Yazmin Vergara Pardo, rechazándose a su respecto la demanda incoada por sí. Se habrá de indicar que doña Nicol Yasmin Vergara Pardo ha comparecido a estos autos por sí, y también en representación de sus hijos menores. La excepción ha sido opuesta por la parte demandada, y se acoge, sólo en cuanto la comparecencia de Nicol Yasmin Vergara Pardo por sí.

RESPECTO A EXCEPCIÓN PERENTORIA DE PRESCRIPCIÓN OPUESTA POR EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO EN REPRESENTACIÓN DEL FISCO DE CHILE.

NOVENO: Que la parte demandada opone la excepción perentoria de prescripción, señalando que los hechos que causaron la muerte de los reclusos cuyos familiares accionan en



autos, ocurrieron el 08 de diciembre de 2010, y la demanda se notificó el 23 de marzo de 2021, por lo que entre ambas fechas han transcurrido más de 11 años. Cita el artículo 2332 del Código Civil, en relación al artículo 2497 del Código Civil, señalando que la acción se encuentra extinguida por haber transcurrido el plazo de prescripción de 4 años. Al respecto, la parte demandante solicita el rechazo de la excepción, aduciendo que ha operado la suspensión de la prescripción, por cuanto demandan los hijos de las víctimas del incendio, quienes eran menores de edad a la fecha de la muerte de sus padres.

DÉCIMO: Que a este respecto, se habrá de hacer una distinción, en cuanto a quienes demandan en los presentes autos, ya que el libelo indica en algunas partes que los representantes de los menores actúan por sí, cuando en realidad actúan en autos –algunos– sólo como representantes de los menores. Por tanto, quienes demandan en los presentes autos, y solicitan indemnización de perjuicios, son:

- 1.- Catalina Fresia Aravena Herrera, hija del fallecido José Vicente Aravena Lincofil, quien demanda la suma de \$200.000.000.- Al momento de impetrar la demanda, la representa María Elena Aravena Lincofil, y se solicita a su respecto curador ad-litem, rechazado por el tribunal. Catalina siendo mayor de edad, ratifica lo obrado en autos por don Jaime Gatica Illanes.
- 2.- Francisco Jhoan Oyarzun Gamin, hijo del fallecido Francisco Ignacio Oyarzun Oyarzun, quien demanda la suma de \$200.000.000.- Representado en autos por Gloria Oyarzún Galaz, designada curador ad litem (abuela paterna).
- 3.- Dania Valdebenito Martínez, hermana del fallecido Julián Andrés Valdebenito Martínez, quien demanda la suma de \$50.000.000.- Representada en autos por el padre Carlos Valdebenito Chavez.
- 4.- Matias Ignacio Diaz Nuñez, hermano del fallecido Jonathan Williams Delgado Nuñez quien demanda la suma de \$50.000.000.- Representado en autos por la madre, Angélica Nuñez Beroiza.
- 5.- Adela Michelle Mora Vergara, Krishna Alexandra Mora Vergara y Abraham Isaac Andrés Mora Vergara, hijos de Erick Michael Mora Quintana, quienes demandan cada uno la suma de \$200.000.000.- Representados en autos por la madre Nicol Jazmín Vergara Pardo (respecto a quien ya se acogió excepción de Litis pendencia en considerandos sexto a octavo de esta sentencia).
- 6.- Maria José Torres Venegas y Josefa Fernanda Torres Venegas, hijas de Alfredo Álvaro Torres Araya, quienes demandan cada una la suma de \$200.000.000.- Representados en autos por la madre Celeste Fabiola Venegas Cruz.



7.- Celeste Fabiola Venegas Cruz, conviviente de Alfredo Álvaro Torres Araya, quien demanda por sí la suma de \$100.000.000.-

UNDÉCIMO: Que en cuanto a Celeste Fabiola Venegas Cruz, quien demanda por sí en calidad de conviviente de Alfredo Álvaro Torres Araya, la excepción de prescripción se habrá de acoger. En efecto, establece el artículo 2332 que las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto. Los hechos materia de los presentes autos ocurrieron el 08 de diciembre de 2010. La demanda a su vez le fue notificada al Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, el 23 de marzo de 2021. A su vez, el artículo 2497 del Código Civil establece que “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado (...)”. Habiendo transcurrido en efecto, más de 10 años entre una fecha y otra, y no habiendo opuesto a su respecto causales de suspensión o interrupción, la excepción de prescripción opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, respecto a Celeste Fabiola Venegas Cruz habrá de ser acogida.

DUODÉCIMO: Que en cuanto al argumento de la parte demandante, que el plazo de prescripción habría de contarse desde que la sentencia dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en la causa RUC N° 1.001.141.178-4, RIT N° 258-2013, quedó firme y ejecutoriada (agosto del año 2014 según la parte demandante, aunque no ha aparejado certificado de ejecutoria o cúmplase respecto a la sentencia dictada por la Primera Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel); el argumento habrá de ser rechazado. En efecto, de conformidad al artículo 2514 del Código Civil, que expresa en su inciso 2: (...) *Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.* La obligación se hizo exigible, respecto a Celeste Fabiola Venegas Cruz, de conformidad al artículo 2332 ya citado, desde la perpetración del acto. A mayor abundamiento, aquella sentencia a que hace referencia el demandante, se refiere a los mismos hechos, pero los imputados eran personas naturales, en su mayoría Gendarmes que estuvieron en la Centro de Detención Preventiva de San Miguel la noche de los hechos. En los presentes autos, se demanda al Fisco de Chile. Además, el demandante en otros escritos ha rechazado en sus argumentos la tesis del CDE en cuanto al valor de esta sentencia (que absuelve a los imputados), y en el caso de la prescripción opuesta lo usa de argumento. Esto vulnera la doctrina de los actos propios.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto a los demás actores, todos menores de edad al momento de producirse los hechos (o la perpetración del acto, de conformidad al artículo



2332 del Código Civil ya citado), la prescripción ordinaria se encuentra suspendida, de conformidad al artículo 2509 n° 1 del Código Civil, en relación al artículo 2520 inciso 1 del Código Civil (La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en los números 1.º y 2.º del artículo 2509). Esta suspensión, cesa sólo cuando los actores cumplen su mayoría de edad. Luego, a contar de aquella oportunidad (la mayoría de edad, en que la persona obtiene su plena capacidad, por regla general), rige lo dispuesto en el artículo 2514 inciso 2, la obligación se hace exigible. A contar de la mayoría de edad, ya que no existió tiempo que contar mientras la persona era menor de edad (artículo 2509 inciso 1 del Código Civil), comienza a correr el plazo de prescripción establecido, en este caso, en el artículo 2332 del Código Civil. Rige el aforismo jurídico: *al incapaz no le corre plazo de prescripción*.

DÉCIMO CUARTO: Que el fundamento o razón de ser de la suspensión de la prescripción es la injusticia que supondría dejar correr tal prescripción en contra de personas que se encuentran imposibilitadas de defender por sí mismas sus derechos, sea porque se trata de incapaces, sea porque no están en condiciones de apreciar con claridad qué actos jurídicos se han realizado en su perjuicio. Se trata de un beneficio jurídico excepcional, que sólo existe en favor de las personas que la ley determina.

DÉCIMO QUINTO: Que a juicio de este Magistrado, y en cuanto a los menores, la regla establecida en el inciso 2 del artículo 2520 del Código Civil (“Transcurridos diez años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente”), sólo puede entenderse a contar que la causal de suspensión ya no existe (ser menor o incapaz), lo que ocurre sólo a contar de la mayoría de edad. Si se interpretara de otro modo, no tendría sentido el beneficio otorgado por el legislador. En el caso de los menores que actúan en estos autos, la mayoría de ellos tenían entre 5 y 7 años cuando ocurrió la muerte de sus padres (o hermanos). Una de ellas, nació días después de la muerte de su padre. Si se aplicara la norma referida de los 10 años (artículo 2520 inciso 2 del Código Civil), estos menores no tendrían acción para demandar por estos hechos, lo que repugnaría al carácter de “*especial favor otorgado por ley a determinadas personas*”, de la suspensión del artículo 2509 del Código Civil. A mayor abundamiento, una parte de la doctrina señala que el artículo 2520 del Código Civil se encuentra ubicada en el párrafo 3º (“De la prescripción como modo de extinguir las acciones judiciales”) del Título XLII (“De la prescripción”) del Libro IV del Código Civil; esto es, en el mismo párrafo de las prescripciones extintivas de largo tiempo (artículos 2514 y siguientes), lo que permitiría sugerir, que sólo se aplica a su respecto, mas



no tratándose de prescripciones de corto tiempo (artículo 2332 del Código Civil), ni de las denominadas especiales de corto tiempo.

DÉCIMO SEXTO: Que atendido lo resuelto en considerandos anteriores, la excepción de prescripción extintiva impetrada por el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la parte demandada Fisco de Chile, habrá de ser rechazada, en cuanto a los siguientes actores: Catalina Fresia Aravena Herrera; Francisco Jhoan Oyarzun Gamin, representado en autos por Gloria Oyarzún Galaz, designada curador ad litem; Dania Valdebenido Martínez, representada en autos por Carlos Valdebenito Chavez; -Matías Ignacio Díaz Núñez, representado en autos por Angélica Nuñez Beroiza; Adela Adela Michelle Mora Vergara, Krishna Alexandra Mora Vergara y Abraham Isaac Andrés Mora Vergara, representados en autos por Nicol Yazmin Vergara Pardo; Maria José Torres Venegas y Josefa Fernanda Torres Venegas.

RESOLVIENDO RESPECTO AL FONDO DE LA ACCIÓN DEDUCIDA:

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento se divide en dos: la contractual, que es la obligación del deudor de indemnizar los perjuicios al acreedor por el incumplimiento o retardo imputable de la obligación –en que existe un vínculo jurídico previo entre las partes y en que la culpa se presume-; y la responsabilidad extracontractual, en que el hecho ilícito es fuente de las obligaciones porque da origen a una obligación que antes del mismo no existía, cual es indemnizar los perjuicios causados. La responsabilidad nace al margen de la voluntad del acreedor o deudor, aunque se haya actuado con dolo.

DÉCIMO OCTAVO: Que las características más importantes que presenta la acción indemnizatoria, son:

- 1.- Es una acción personal, pues corresponde ejercerla contra el responsable del daño.
- 2.- Es siempre mueble, pues por lo general persigue el pago de una suma de dinero, y en ciertos casos la ejecución de un hecho.
- 3.- Es una acción patrimonial, por lo que se deduce es: renunciable, transigible, cedible y prescriptible.

DÉCIMO NOVENO: Que en cuanto a la indemnización de perjuicios, podemos decir que la acción corresponde a la víctima, sus herederos o cesionarios, y se dirigirá contra todo aquel que es responsable del daño. En cuanto a la prueba, ésta corresponderá a la víctima o



demandante sin limitaciones de ninguna especie, puesto que se trata de acreditar un hecho. Ya que la actora al pedir perjuicios afirma la existencia de una obligación, deberá acreditar que concurren los requisitos legales para que tenga lugar la responsabilidad extracontractual. En relación a esta materia, y remitiéndonos al alcance de los artículos 2329 y 2314 del Código Civil, imponen que quien cometió un daño debe repararlo. El juez, por tanto, para determinar la culpa deberá comparar la actuación del hechor, con la forma normal de reaccionar de un ser humano en la misma situación.

VIGÉSIMO: Que de acuerdo a la nutrida jurisprudencia de nuestros tribunales, así como la opinión de los tratadistas, no existe consenso en Chile respecto al fundamento de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador, existiendo dos tendencias principales: la primera señala que la responsabilidad extracontractual del Estado es objetiva, en otras palabras, para responsabilizar al Estado por los daños causados por éste sólo se requiere un daño antijurídico; y la segunda postula que además de lo anterior es necesario que se acredite la existencia de una falta de servicio, doctrina a la que esta magistratura adscribe.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que con el fin de determinar el marco jurídico de esta responsabilidad extracontractual del Estado, habremos de referirnos en primer término a nuestra Constitución Política, que en su artículo 38 inciso segundo señala: *“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”*. A su vez, el artículo 42 de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, señala: *“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”*.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que a su vez, el artículo 4 de Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, señala 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 los hubiere ocasionado”*. En sentencia de 19 de octubre de 2005, nuestra Excelentísima Corte Suprema señaló que: *“la responsabilidad consagrada en el artículo 4 de la Ley N° 18.575 es de carácter genérico, pues emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad, de las variadas acciones que debe*



desarrollar en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de las funciones y deberes reconocidos en el artículo 1 de la Constitución Política de la República, para lo cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones, se sometan a normas y principios de la rama del Derecho Público". (Sentencia de 19.10.2005. Rol 4004-03).

VIGÉSIMO TERCERO: Que el fundamento subjetivo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, para esta magistratura, se basa en el concepto de falta de servicio, que se refiere al incumplimiento de uno o varios supuestos de funcionamiento de un servicio público al momento de causar el daño a la víctima, y que no se refiere al o los agentes determinados que ocasionan materialmente el daño. Es decir, primero debe probarse la existencia de los supuestos –incumplimientos o funcionamiento irregular- que condicionan la falta. La teoría de la Falta de Servicio opera mediante el análisis efectuado por un tribunal ordinario de justicia, respecto a la actuación de un organismo público, y si este ha tenido un *“aceptable funcionamiento dentro de sus atribuciones”*.

VIGÉSIMO CUARTO: Que no se ha definido lo que es la falta de servicio, por lo que su concepto y determinación ha quedado entregado a la jurisprudencia. Nuestra Excelentísima Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria. Este factor de imputación, al ser reconducido a las normas del Código Civil, artículo 2314 del Código Civil, determina que la responsabilidad se genera cuando el servicio se presta de forma negligente.

VIGÉSIMO QUINTO: Que la falta de servicio se produce cuando se presenta una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación con lo que debería haber sido su comportamiento normal y que, naturalmente, de ello se siga un daño. La administración tiene el deber funcional de ser diligente. La falta de servicio encuentra sustento constitucional en el artículo 38 inciso 2º de la Carta Fundamental, y en los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575. La responsabilidad del Estado emana de disposiciones constitucionales, las que por su rango y jerarquía superior a la ley común, prefieren sobre ésta. Se ha determinado que procede la falta de servicio en los siguientes casos:

a) Cuando el servicio ha funcionado mal;



- b) Cuando el servicio no ha funcionado; y
- c) Cuando el servicio ha funcionado tardíamente.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en el presente caso, y considerando las situaciones de hecho invocadas, esta magistratura aplicará la noción de falta de servicio como criterio de atribución de responsabilidad extracontractual, atendido el organismo estatal involucrado (Gendarmería de Chile), aunque como lo ha determinado la Corte en causa rol N° 371-2008, *“la noción de falta de servicio es aplicable en las normas de derecho común, reflexión a partir de la cual a su vez es posible concluir que es irrelevante que dicho criterio de atribución de responsabilidad se aplique directamente por medio de la disposición citada o, en su caso, por el artículo 2314 del Código Civil, porque el concepto de falta de servicio es invariable; por tal circunstancia lo que interesa es que se establezca que el comportamiento del servicio público fue distinto al que debiera considerarse su comportamiento normal, o sea basta con probar una falta de servicio”*

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que importante es destacar que en la noción de “falta de servicio”, la actuación del funcionario respectivo no resulta relevante. Lo importante es determinar que la administración no actúe en la forma esperada, actúe mal o actúe tardíamente. Por tanto, el concepto de falta personal sólo se da en el evento de una extrema negligencia o dolo de parte del funcionario, y en ese sólo supuesto el Estado puede repetir contra el funcionario que incurrió en la negligencia extrema.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que nuestra doctrina administrativa está de acuerdo en algunos requisitos de procedencia de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, esto es:

- 1.- La existencia de una actividad –actos, hechos u omisiones– realizada por un órgano del Estado.
- 2.- La existencia de una lesión o menoscabo en los derechos de la víctima.
- 3.- La existencia de una causa o relación causal entre esta actividad y el resultado dañoso.

VIGÉSIMO NOVENO: Que en cuanto al primer requisito: La existencia de una actividad –actos, hechos u omisiones– realizada por un órgano del Estado. A este respecto, la parte demandante ha aparejado a los autos, varios Informes evacuados por la Policía de Investigaciones de Chile, Bomberos de Chile, Fiscal Judicial de la Corte Suprema, varios de ellos acompañados a su vez a los autos RUC N° 1.001.141.178-4 y RIT N° 258-2014 seguidos ante el Sexto Tribunal Oral en lo Penal, que estima este Magistrado, deben ser



tenidos a la vista y analizados, ya que permiten establecer ciertas circunstancias que permiten resolver si existieron actuaciones u omisiones por parte de Gendarmería de Chile – Fisco de Chile, y a su vez, si estas son constitutivas de falta de servicio.

TRIGÉSIMO: Que consta en autos, minuta de Visita Inspectiva al Centro de Detención Preventiva de San Miguel, realizado con fecha 08 de diciembre de 2010, a las 18:00 horas, por doña Monica Maldonado Croquevielle, Fiscal Judicial Corte Suprema. Concluye:

- a) Este recinto penitenciario desarrolla su accionar con un grave hacinamiento, ya que su capacidad original es superada en aproximadamente un 100%.
- b) El Penal no cuenta con las condiciones de espacio e infraestructura para servir de establecimiento de cumplimiento de penas, puesto que no hay talleres, ni posibilidades reales de instalarlos, ni planes orientados hacia la rehabilitación y reinserción de los internos.
- c) No existe personal de custodia ni profesionales en número suficiente para atender las necesidades de su población.
- d) El día de los hechos, solamente 6 funcionarios se encontraban de turno en la vigilancia interna de las 5 Torres que albergan a más de 1950 internos, lo que es totalmente insuficiente.
- e) Esta cárcel no cuenta con las adecuadas condiciones de seguridad para los internos, ya que carece de sistemas de detectores de humo, de incendios o cámaras de vigilancia, que permitan una reacción oportuna del personal de Gendarmería.
- f) Las condiciones de higiene y salubridad en que viven los internos, son claramente deficientes.
- g) Los criterios de clasificación de los internos no se ajustan al Reglamento Penitenciario, puesto que se han ubicado personas primerizas de baja peligrosidad, junto a reincidentes de alto compromiso delictual.
- h) No se informó por el Jefe de Seguridad del Penal si existía un protocolo de actuación para eventos como el ocurrido el día 8 de diciembre, y de existir, si se cumplió con él. De acuerdo a lo informado, el personal no contaba con ningún elemento que les permitiera abrir las puertas de los dormitorios en que se encontraban encerrados los internos, con la premura que el siniestro lo requería, ni con los instrumentos para efectuar las primeras maniobras para amagar el incendio.



TRIGÉSIMO PRIMERO: Que consta en autos, Informe AM-4675-0101 y AM-4457-0101 Rev 1, emanados de Facultad de Ingeniería – Departamento de Ingeniería Metalúrgica, Universidad de Santiago, denominado “Análisis de Rejas expuestas a altas temperaturas en incendio de cárcel de San Miguel”. Concluye:

- 1.- (...) La reja interior, en un ambiente a una temperatura de entre 640°C a 700°C tarda como mínimo 37 minutos en calentarse a esta temperatura (640° C a 700° C), temperatura necesaria para que se produzcan los cambios establecido en el Informe AM-4457-0101 Rev. 1 (...) el tiempo puede haber sido mayor, pero no menor.
- 2.- Que la temperatura máxima del incendio, en el lugar de inicio, debe encontrarse entre los 640° y 700° C.
- 3.- El tiempo mínimo necesario para provocar los cambios en la reja siniestrada, desde el inicio del fuego, es de 37 minutos, bajo las condiciones de oxigenación estimadas en la experiencia.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que consta en autos, OF. ® N° 13.01.04-1271-2010 (fecha ilegible), emanado de Alcaide del CDP San Miguel, dirigido a Director Nacional de Gendarmería de Chile que da respuesta a consultas realizadas por el Superior, en Oficio Ordinario 1744. Informa (folio 56):

- a) Se informe respecto a la individualización de los funcionarios del CDP de San Miguel que conforme al plan de contingencia, forman parte de la unidad contraincendios.

Al respecto, cabe señalar que este establecimiento penal no existe personal con dedicación exclusiva a la Brigada Contra incendios. Al momento de ocurrido el siniestro la unidad se encontraba en un proceso de conformación de la Brigada Contraincendios que incorpora entre otras especialidades el trabajo con dispositivos IFEX, equipos de respiración autónoma y técnicas de enfrentamiento de focos de fuego, lo anterior a cargo del personal especializado del Departamento de Seguridad Institucional y de la Dirección Regional Metropolitana. Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que un número importante de funcionarios, al momento de la ocurrencia del incendio, se encontraban capacitados en diferentes técnicas contraincendios, instrucciones que fueron realizadas en esta unidad penal con fecha 14 de Agosto de 2010 y 28 de Septiembre del mismo año.

- b) Se informe respecto a la preparación en materia de incendio con que contaba el personal del recinto penal. El personal capacitado en las materias que se mencionan fue:



“Instrucción teórico práctica en manipulación de elementos contra incendios (IFEX) y equipos de respiración autónoma”. 5 cabos, 7 Gendarmes.

“Instrucción en desplazamiento de líneas y extinción de incendios (teórico práctico) con equipos IFEX y equipos de respiración autónoma impartida en el centro de entrenamiento de la Policía de Investigaciones el día 28 de Septiembre de 2010. 1 cabo, 10 Gendarmes (adjunta nomina).

c) Se informe respecto a la fecha de resolución que dispone el plan de contingencia de la Unidad de San Miguel y la autoridad que lo realiza.

(...) el instrumento de gestión operativa que se encontraba distribuido en las diferentes áreas, tenía fecha año 2009 y en lo referido al Plan de Contingencia ante Incendio (páginas 23 a 30), en su parte sobre Ubicación del Suministro de Agua (página 24), señalaba: “La Unidad cuenta con Sistemas de Red Seca y Húmeda, totalmente operativa. Como asimismo, es necesario hacer presente que en este penal existe un grupo de funcionarios debidamente capacitados para hacer frente al siniestro (Brigada contra incendios), Lo referido específicamente a la operatividad de la red seca y húmeda fue revisada sólo en días y se pudo establecer que no reunía las condiciones de operatividad necesarias para un penal de estas características, por lo tanto, se elevó a conocimiento de la superioridad regional a fin se gestionaran los recursos necesarios para reparar tales deficiencias con la mayor celeridad posible. Más todo lo demás relacionado a lo procedimental se encontraba de acuerdo a la infraestructura del establecimiento. También se inició capacitación del personal tendiente a conformar una Brigada contra incendios y un Grupo de Reacción Primaria. Por otra parte, existía un Plan de Contingencia remitido al Director Regional Metropolitano, con fecha 4 de noviembre de 2009, por el Alcaide de la Unidad de esa época, Coronel Sr. René Salcedo González, que no se socializó a las demás áreas. Sin perjuicio de aquello, en lo referido al Oficial o Suboficial de Guardia, señala en una de sus partes: “el Sr. Oficial de Guardia, dispondrá del refuerzo necesario de los sectores o puntos vulnerables del penal, conforme al Plan de Contingencia ante situaciones de Siniestro, utilizando para ello al personal de servicio y disponibles, provistos de los medios de seguridad necesarios”. Es decir, el Plan de Contingencia año 2009, se validaba en lo referido al enfrentamiento de un Siniestro, pero no corregía lo referido al estado de las redes secas y húmedas. Esta constatación nos llevó a la necesidad de establecer un plan de trabajo destinado, por una parte a solicitar la reparación de la red seca y húmeda y por otra, dar inicio a la capacitación del personal en distintas temáticas relacionadas con el quehacer de enfrentamiento de contingencias críticas, es por ello



que a partir del mes de Agosto se da comienzo a diferentes jornadas de instrucción en el manejo del equipamiento y de la implementación con que contaba la unidad especialmente en lo que respecta al quehacer bomberil.

d) Se informe la hora y forma en que se administra la energía eléctrica al interior de la unidad, precisando especialmente los horarios en que se suspende la luz en la noche en los dormitorios y pasillos.

La luz eléctrica se suspende a las 01:00 horas. El sistema eléctrico de la Unidad Penal se cae reiteradamente por sobrecarga del sistema o intervenciones que hacen los propios internos a la instalación eléctrica. Conforme la información que señalan los funcionarios de mantención, se debería hacer una nueva instalación al interior de cada dormitorio.

e) Se individualice a los centinelas que cumplieron servicio en la madrugada del 08 de diciembre del año en curso, desde las 00:00 hrs. hasta el término del servicio.

Adjunta nómina por relevo del personal que estuvo de servicio del martes al miércoles 8 de diciembre del año en curso. Además plano de la unidad, indicando plano y puestos de vigilancia o garitas con sus respectivos números.

f) Se informe la totalidad de los implementos con que contaba la unidad el día 08 de diciembre para combatir un incendio.

04 - Equipos de respiración autónomos.

02 - Equipos Ifexs 3000 C/02 cilindros cada uno.

01 - Equipo Electrónico mas bidón c/combustible.

08 - trajes de Bomberos completos (Chaqueta, Pantalón).

02 - Esmeril Angular de 9 mm y 4 1/2 mm.

01 - Alargador de 20 Mts.

05 - Casquetes protectores faciales.

04 - Guantes protectores Termo barrera.

03 - Guantes cobertura de aluminio para altas temperaturas.

05 - Guantes para soldar.



04 - Esclavinas protectoras de nomex.

01- Combo de 08 Libras.

01 - Napoleon de 16 Libras.

01 - Foco Alógeno Portátil.

08 - Cascos de Bomberos.

04 - Botas de Bomberos.

02 - Hachas.

03 - Bicheros.

03 - Reducciones Stors.

20 - Pitones modelo UFS. 04 - Pitones STORS.

48 - Mangueras de 50 mm.

03 - Mangueras de 70 mm.

02- Llaves STORS

g) Se envíe la resolución que autoriza a los internos el uso de cilindros de gas al interior de los dormitorios, el modo en que los adquieran y la normativa que regula los economatos y quien está a cargo de él en la Unidad Penal.

Existe un documento confeccionado por don Josué Franco Franco, Vigilante 2º, que en su calidad de Encargado del Economato, le remite con fecha 02 de julio al Jefe de Unidad de la época, a través del cual le solicita instrucciones sobre la continuidad de la venta de gas, ya que la administración del economato se había recibido con vales de carga de gas y cilindros llenos que se encontraban almacenados en la bodega del economato, para posterior venta. La respuesta del Alcaide la registra de puño y letra en la parte superior del documento, en donde dispone que el jefe Administrativo autorice la venta y realice trámites para ampliar el giro del economato, adoptando las medidas de seguridad. Adjunta copia del documento.



TRIGÉSIMO TERCERO: Que se apareja a los autos, Informe 01-1752/2010 emanado de Cuerpo de Bomberos Metropolitano Sur, dirigido al Ministerio Público, que informa respecto a incendio cárcel San Miguel, RUC 1001141178-4. Informa (folio 56):

1. Aviso a Bomberos: A las 05:48 horas, se dio aviso a nuestra Central de Alarmas y Telecomunicaciones, desde un teléfono el cual en el visor indica N° Privado, del llamado estructural en cuestión. Por protocolo esta alarma fue confirmada al teléfono directo con que cuenta la guardia de Gendarmería. A la pregunta realizada por la operadora “Bomberos existe una alarma declarada” el oficial de gendarmería, quien no se identificó, solicita despache material al lugar. En este caso al recinto ubicado en San Francisco N° 4756 de la comuna de San Miguel.

2. Llegada y Retirada de Bomberos: A las 05:57 horas se registró la llegada del primer Carro-Bomba (B-3) al lugar del incendio y a las 09:30 horas se registró la retirada del último Carro-Bomba. Los primeros Bomberos Voluntarios en ingresar al recinto penitenciario pertenecen a la 3a y 4a compañía de nuestra institución al mando del teniente Sr. Diego Canelo Gavilán Teniente Tercero Tercera Compañía.

3. Oficial a cargo: A cargo del Cuerpo de Bomberos en el lugar, estuvo el Comandante Señor José Sánchez Pardo.

4. Descripción: Personal del Departamento de Investigación de Incendios del Cuerpo de Bomberos Metropolitano Sur del Inspector Perito Sr. Víctor Muñoz Sánchez, acompañado por el Voluntario Honorario y Perito Sr. Hugo López Bargossi como parte del equipo, se constituyó en la dirección antes indicada. Constatando un incendio que afectó parte de las dependencias de la cárcel, en un 04 nivel de una de las torres denominada como “Torre N°5”, Esta construcción es de material solido de hormigón armado y era utilizado como celda común para un número indeterminado de reos (dato no precisado por bomberos).

Instalación eléctrica trifásica con conductores eléctricos de cobre con diversas secciones (grosor), con protección a través de Disyuntores Térmicos Automáticos, de tablero con protecciones ubicado en la entrada principal de la torre y en distintos sector de la misma.

5. Determinación del lugar de inicio del fuego: Efectuado el estudio técnico sobre propagación, carga combustible, alcance e intensidad del fuego y grado de carbonización de los materiales, muebles y partes, se determinó como Zona focal un radio de aproximadamente 4 mtr cuadrados y un área de inicio del fuego, a aproximadamente 1.5 metros de la pared poniente y a aproximadamente 3.0 metros de la reja de acceso ubicada al lado norte.



Desde ese lugar el calor originado por el fuego, se propagó por radiación y conducción horizontal y vertical a las camas, camarote y muebles contiguos de esta dependencia.

6. Contenidos afectados por el fuego y labores de extinción: Daño total en las dependencias del ala sur nivel 4 de la Torre 5. Daños en un 40% en celda del lado norte de la misma torre y nivel.

7. Sustancias peligrosas: Por las características en que quedó estas dependencias, no se detectaron sustancias peligrosas.

8. Seguros: Se desconoce existencia.

9. Propietarios y ocupantes: A la llegada de Bomberos se encontraba la guardia de Gendarmería, por las características del siniestro no se pudo identificar el oficial a cargo de la unidad.

10. Entrevista: Se realiza entrevista a los voluntarios que ingresan en primera instancia al recinto penitenciario, que adjunta como anexo 03.

11. Fallecidos o lesionados:

a. En el lugar se encontró un número indeterminado de fallecidos, los que se encontraban en tres grandes grupos. El primero y mas numeroso (superando los 60 individuos).

b. Por Parte de funcionarios de bomberos no se registran fallecidos, solo 2 voluntarios con diversas fracturas en sus extremidades inferiores y quemaduras de tipo A en ambos hombros.

12. Concurrencia de Bomberos: Al lugar concurrieron las siguientes Compañías 1a, 3a, 4a, 5a, 7a, 8a, 9a, 10a. Con el siguiente material mayor (Carros-Bomba): B-1, B-3, B-5, B-7, B-8, B-10. Unidades de Rescate: R-3, R-4, R-9, S-4 Unidades especiales M-1, Q-7, Z-8, UT10 y Carro de Transporte K-1, K-2, J-4 y J-7. Unidades de otros Cuerpos H-2 (Cuerpo de bomberos de Quinta Normal), X-2 (Cuerpo de Bomberos de Santiago)

13. Trabajo Realizado: Se armaron 2 pitones por la parte interior, alimentados desde una base de 70 mm. Con estos pitones se trabajó directamente en el lugar afectado, bajando la temperatura y evitando la propagación al resto de las dependencias. Desde el exterior se



realizó armadas de pitones desde carro M-1, además de pitones de alto desalojo (Turbojet), desde nivel de tierra hacia el 4º nivel.

14. Análisis de las fuentes caloricas del inmueble. Próximo al lugar determinado como zona focal, fue ubicado un balón de gas licuado (LPG) de 5 kg. Esto a aproximadamente 2 metros al sur de la zona focal, en la misma dirección y a aproximadamente 3 a 4 metros de la mismo foco y en la misma dirección del anterior un segundo balón, de 15 kg de LPG. En una celda contigua hacia el poniente y con comunicación con la celda principal y entre un grupo de cadáveres se encontró un tercer balón de LPG de 15kg. Por la magnitud y temperaturas alcanzadas no se pueden identificar las marcas y procedencia de los mismos. Además de estos elementos, se encontraron partes de algún tipo de anafres o cocinillas, de lo que se presume eran utilizados estos elementos con los contenedores de gas. El sistema eléctrico no se pudo analizar con detención, pero se puede descartar como fuente de calor, ya que no se encontró ninguna muestra de estas próximas a la zona focal, si se debe mencionar que este sistema es adulterado tomándose como ejemplo las otras celdas. Si se toma como referencia el hecho que existían cocinas al interior claramente existían elementos portadores y generadores de llama como fósforos y encendedores.

15. Análisis de evidencias: Se efectúa una revisión primaria en la zona y área focal, tanto con elementos medidores como visual. En esta inspección se encontraron claros indicios de elementos inflamables, tales como rastros de colchón, telas y papeles. Cabe señalar que el instrumento de medición proporcionado por bomberos de Santiago, nos permite identificar rastros de elementos derivados del petróleo.

Señala que basándose en el análisis de las cámaras proporcionadas por gendarmería, se puede establecer la siguiente cronología:

1. 05:15 a 05:20 es el tiempo que requiere un fuego incipiente en poder salir de control, dependiendo de los elementos que se combustiones o el elemento que se usa como fuente de calor.

2. 05:25 a 05:30 este periodo, según prueba realizada en la celda con máquinas de humo, es el tiempo que demora estos gases en cubrir el ambiente y a posterior salir por las ventanas de uno u otros lado.

3. 05:40 a 05:45 la imagen de la cámara exterior nos muestra que hay evidencias clara de humo en la zona sur poniente, sector de la celda pequeña y la primera ventana de la pared oriente.



4. 05:48 se da la alerta desde un número desconocido que hay fuego dentro de la cárcel.

5. 05:48 central confirma la alerta, lo que indica que gendarmería está en conocimiento del hecho.

6. 05:57 llega Bomberos al lugar, visiblemente hay fuego y llamas en el lado sur de la Torre n° 5 4° nivel.

Esto nos lleva a concluir que el fuego se desató como incendio (fuego descontrolado) comenzó aproximadamente a las 5:15 de la madrugada. Esto no quiere decir que estas personas estuvieran manipulando elementos incandescentes antes de esta hora o a posterior.

Por el tipo de carga de elementos combustibles que se encontraba en el interior del lugar, se concluye que el incendio se alimentaría de estos elementos por no mas de 2 horas aproximadamente, lo que además concordaría con la hora de control de las llamas. Si se debe destacar que la zona focal es consecuente con lo indicado por algunos testigos, que indican la presencia de algún tipo de lanzallamas artesanal, debido a que es muy amplia y no permite precisar una zona exacta como lugar de inicio del fuego. La zona focal se establece analizando las marcas de oxidación de los metales, de las literas y rejas, como a su vez la deformación de los metales, es importante señalar la ubicación de los cadáveres, que nos permiten visualizar el avance del fuego.

Se informa que peritos del Laboratorio de PDI realiza un levantamiento de evidencia, según lo indicado por el equipo detector de trazas del Cuerpo de Bomberos de Santiago, queda en custodia de dicha policía.

16. Origen del Incendio: basándose en las características del lugar, en la forma de disposición de los elementos al interior, además del espacio generado por los mismos muebles, el origen del fuego estaría en telas y ropas de cama y utilizadas como divisiones.

17. Causa del incendio: Debido al lugar y a las características de este se presume la participación de una persona al manipular algún elemento portador de llama como antorcha o similar, cabe señalar que en el lugar y en comentarios dados por funcionarios de gendarmería como de la PDI, indican la posibilidad de una riña entre reclusos, utilizando algún elemento hechizo como lanzallamas, lo que no se descarta, como motivo del inicio del fuego.



18. Fuerzas de Apoyo: Al lugar concurre el departamento de Investigación de Incendio del Cuerpo de Bomberos de Santiago, al mando de su Inspector Jefe Sr. Italo Volpe.

19. Material de apoyo: Se adjunta croquis, (plano de planta y 3a dimensión) y fotografías.

21. Conclusiones: Se pudo concluir basándose en las marcas e indicios dejados por el fuego, que este tuvo su origen en una celda ubicada en el 4o nivel de la torre asignada con el N° 5 en el ala sur de la misma. Dentro de esta celda y a una distancia de aproximadamente 1.5 metros de la muralla poniente y a 3 metros, aproximadamente de la reja de salida, ubicada al norte de la celda se precisó la zona focal (lugar de inicio o comienzo del fuego). Debido a que en la zona focal antes mencionada no se encontraron rastros o indicios de fuentes de calor externas como cocinas, estufas, anafres o sistema eléctrico. Se presume el inicio a través de la participación descuidada o intencional de terceras personas, esto a través de algún elemento portador de llamas (fósforos, encendedor, antorcha etc.).

Una vez iniciado el fuego, desde este lugar se habría propagado por efecto de la convección, radiación hacia el resto de las dependencias. Cabe señalar que dentro de estas celdas y por el sistema de alojamiento en que se encontraban los reos, existía una gran cantidad de elementos de fácil combustión, tales como sabanas, cortinas, colchones de espuma, ropas. Lo que facilitó la propagación del fuego. Basándose en la forma y lugar donde quedaron los cadáveres de los reclusos, se concluye que el fuego avanzó desde poniente a oriente y de norte a sur de la estructura.

Dentro de las cifras que se pueden analizar, está la temperatura alcanzadas al interior de la estructura, las que habrían alcanzado los 600 grados C° o incluso más, esto basándose en la deformación de los metales y en el estado en que quedaron los cuerpos.

La propagación del fuego por efecto de radiación, convección produjo que la celda del ala norte se produjera la ignición de los elementos que estaban en un nivel más alto, aproximadamente a 1.60 metros. Esto ayudado por la gran cantidad de gases con una combustión incompleta y a alta temperatura.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que consta documento denominado Evaluación Condiciones de Seguridad y Protección CDP San Miguel, Informe Preliminar, emanado de Cuerpo de Bomberos de Santiago, Departamento de Investigación de Incendios, el que señala que con el objetivo de poder cumplir con la labor encomendada por la Fiscalía, se estableció una metodología para el análisis de antecedentes formales (documentación) y registros de antecedentes del lugar (inspección y visita) del CDP San Miguel (...). En antecedentes indica



que en base al incendio ocurrido el 08 de Diciembre de 2010 en calle San Francisco N° 4756, esquina de calle Ureta Cox, Comuna de San Miguel, el cual afectó a la Torre 5 de este recinto en el cual 81 internos resultaron fallecidos y otros internos con diversas lesiones, como así mismo, las lesiones sufridas por personal de Gendarmería y Bomberos, se ha requerido establecer cuáles fueron las condiciones y situaciones que permitieran que el incendio pudiese alcanzar éste nivel de pérdida de vidas humanas. Señala:

- El recinto fue construido entre el año 1981 -1983, bajo los criterios constructivos vigentes en ese momentos, con una capacidad estimada para 800 internos, construcción sólida, de 04 niveles, o pisos y un nivel subterráneo, con criterios de compartimentación y aislamiento de los residentes (internos) en sectores y alas habitacionales.
- La evaluación de los sistemas y planes de emergencia de éste recinto penitenciario surgió de la necesidad de conocer los elementos que intervinieron para que el incendio ocurrido en este lugar el día 8 de Diciembre, pudiera desarrollarse sin la interrupción efectiva del proceso de combustión.
- En base a los documentos de análisis disponibles y las observaciones realizadas en la inspección a las instalaciones del CDP San Miguel, se pueden desprender los siguientes elementos preliminares de evaluación:

1. De las características constructivas. Como se ha indicado en los antecedentes anteriores, este edificio respondió a las normas y disposiciones constructivas imperantes en esa época, claramente la sobrepoblación de este recinto fue generando la adaptación y alteración de los cálculos de habitabilidad establecidos en el estudio del proyecto, por consiguiente las cargas de materiales, esencialmente enseres de los ocupantes, fue un elemento que contribuyó a los efectos de la combustión sobre la salud y seguridad de los internos.

La Torre 5 posee las mismas características de diseño, construcción y ocupación que las restantes torres del conjunto de este edificio, en lo referido a las características interiores estas se encuentran limitadas por acceso a las distintas áreas de cada nivel; cuenta con una escala central de acceso a las dos alas sur y norte de cada nivel, el ancho es de 1,50 mts., permitiría la evacuación en condiciones normales, la iluminación presenta limitantes.

En lo referente a las condiciones estructurales que incidieron en los efectos del incendio, en especial la ventilación del nivel afectado, la existencia de celosías metálicas ubicadas en el exterior de las ventanas del piso y en total de las ventanas del recinto; Éstas celosías están soldadas a los marcos de las ventanas, en un ángulo en cual solo permite el



aporte de luz natural al interior de las dependencias de este piso, pero presenta observaciones en lo que se refiere a la ventilación desde el interior hacia el exterior, este elemento fue el que no permitió la evacuación del humo y gases calientes productos de la combustión, esto debido al ángulo y sentido de las celosías las cuales sólo permiten el ingreso de aire hacia el interior del recinto, con este ingreso de aire se permite el desarrollo libre de la combustión, en forma inversa, el ingreso de aire se retiene y evita la salida de los humo, gases y calor, siendo posiblemente éste uno de los factores que no permitió la detección del incendio por el sistema de cámaras de vigilancia, no siendo un factor disminuyente de las deficiencias del sistema de detección temprana de incendios que debió funcionar.

2. Del incendio. Un elemento importante para poder comprender el desarrollo de un incendio es conocer el contenido de los materiales combustibles e inflamables contenidos en el lugar, pero en el caso específico de éste incendio, es casi imposible, por la falta de control en el ingreso y en la posesión de materiales en lo referido al tipo y cantidades de estos. Por ser una evaluación preliminar se puede indicar que en lo referido, la carga de combustible existente en éste lugar principalmente estaba basada en telas o elementos textiles (ropas, frazadas, costinas y colchones), como también, maderas y otros productos sintéticos los cuales cada uno posee poderes caloríficos específicos.

(...) la falta de información sobre el contenido exacto al interior de éste piso hace más difícil la tarea, pero no imposible, se recomienda en estos casos el efectuar una simulación real del proceso de combustión con un acercamiento a los contenidos y cantidades aproximadas contenidas en el lugar al momento del incendio.

3. De la alerta y alarma. Si bien existen un conjunto de medidas y procedimientos destinados al control del comportamiento de los internos, estas medidas no fueron capaces de detectar las acciones que dieron origen al incendio, como así mismo, no fueron capaces de detectar el desarrollo de un fuego fuera de control al interior de un área confinada, con la posible y clara voz de alerta que debieron efectuar los residentes (internos) del piso afectado por el incendio.

En lo referido a estos dos procesos, la información obtenida por los dispositivos del CCTV nos permitió obtener información en lo referido a éste tema. En los registros fílmicos de la Cámara N°6, se puede apreciar a las 05:43:34 horas la emanación de una pequeña pluma de humo, ante una emanación de humo más visible desde el nivel inferior a la cámara, a las 05:45:43 horas, se puede ver una reacción del operador del CCTV para determinar el origen del humo. De acuerdo a los registros del CBMS, se recibe una alarma desde un



teléfono sin registro (N° privado) y de ahí la central confirmó por medio del teléfono directo con éste penal, lo cual confirma la falla en el sistema de alarma a los organismo externos de apoyo, cabe la posibilidad que el personal estuviese evaluando de acuerdo a lo indicado en el Plan de Contingencia, lo importante es saber bajo qué criterio o elementos de evaluación el personal evalúa un amago de incendio, tampoco está establecido en forma técnica en éste documento.

En lo referido al proceso de alerta en relación a los tiempos indicados anteriormente, se puede apreciar en el registro de la Cámara N° 1 a las 05:55:57 horas, se puede ver los atisbos de reacción del personal de Gendarmería, ante el inicio del incendio, mediante el despliegue de mangueras hacia el grifo indicado en el Plan de Contingencia para ser usado como fuente de abastecimiento en caso de incendio, concepto claramente equivocado en lo referido a las medidas y procedimientos de operaciones contra incendio, hasta el ingreso a las 06:03:03 del carro B-3 de Bomberos por el portón de acceso vehicular.

4. Plan de Emergencia. Con fecha de 2009, éste documento presenta claramente grandes vacíos en lo referido a los medios, procedimientos y conductas a seguir ante la ocurrencia de una emergencias producidas por incendio, desde el momento que establece la disponibilidad de una Red Seca y Húmeda para ser usadas, lo cual en la inspección en terreno efectuada el día viernes 17 de Diciembre 2010, demostró que no es así, como así mismo, no establece los procedimientos de búsqueda y rescate de personas atrapadas, no indica la aplicación de los procedimientos específicos de utilización de los medios disponibles para combate de incendios e inclusive indica que deberá ser usada como fuente de abastecimiento un grifo ubicado en la calle. Si bien existe una bomba, ésta pudo haber sido utilizada para aumentar la presión y caudal del agua en el tendido de mangueras, pero caben varias preguntas; se usó la bomba?, como se usó?, en qué parte del tendido se usó? y realmente permitió el uso del agua en forma efectiva en el combate de incendio.

Claramente éste documento presenta falencias en lo referido a lo procedimental, lo cual pudo haber incidido en la conducta del personal de Gendarmería ante la ocurrencia de éste siniestro al adoptar procedimientos claramente poco efectivos, así mismo, el no contar con un plan real y efectivo es un elemento que puede marcar claramente la diferencia entre el éxito y el fracaso de las acciones tomadas durante un emergencia.

5. De la respuesta ante emergencia. Si bien los registros del sistema de CCTV, como así mismo, los antecedentes reunidos el día de la inspección pueden entregar algunos antecedentes de las acciones tomadas, el no tener acceso a las declaraciones de los



funcionarios de Gendarmería, a los sobrevivientes y a los Bomberos, los cuales permitirán establecer ciertamente y con la claridad necesaria las actuaciones correctas del personal, en base al Plan de Contingencia, como así mismo, la prestación del oportuno auxilio a los internos atrapados en el interior del piso 4, de la torre 5. El uso de los medios disponibles es otro elementos a considerar, claramente los elementos de protección personal disponibles no fueron usados en su totalidad limitando el posible actuar del personal de Gendarmería para poder enfrentar la emergencia y la evacuación o salvamento de las personas atrapadas, la falta de capacitación y de instrucciones precisas en este punto es evidente.

En el uso de los elementos de protección personal para el combate de incendios se debe indicar que estos tienen limitaciones, ante las temperaturas en especial, pero en el caso de los equipos autónomos estos habrían complementado el actuar efectivo del personal, el efecto de las temperaturas existentes en los distintos niveles de las capas de gases calientes queda registrado en el daño sufrido por los implementos de protección personal de los voluntarios de la Tercera Compañía del CBMS, que si bien sufrieron daños sus implementos los protegieron y cumplieron su función de protección personal, lo cual no se evidencia en los elementos de protección personal de gendarmería, los cuales claramente no fueron ocupados y aprovechados a sus capacidades.

6. De los equipos de respuesta. La principal respuesta ante la ocurrencia de amagos o principios de incendio para éste recinto está basada en extintores portátiles de diversa capacidad, todos estos cumplen con lo establecido en el D.S. N° 369, que reglamenta normas sobre extintores portátiles, si bien estos están presentes en diversas cantidades y en diversos puntos, claramente se establecen como un elementos de combate de principios de incendio cuando los mecanismo de alerta y alarma funcionan permiten una reacción en los primeros minutos de desarrollo de un incendio.

Si bien estos equipos de primera intervención fueron usados el día del incendio, claramente por los antecedentes reunidos por el DII del CBMS y CBS, se puede indicar que en el momento que aparentemente intervino el personal de Gendarmería, el uso de estos no tuvo o hubiese tenido un efecto importante en el desarrollo del incendio.

Así mismo, la efectividad de estos equipos junto con su elemento técnico está sujeta a la experticia y capacidad del personal que lo usa, no se pudo evidenciar la capacitación al personal de Gendarmería, lo cual es un requisito legal del empleador el instruir a su personal sobre el uso de este tipo de equipos (D.S. 594, Art.48).



Si bien en los registros fílmicos se pudo observar una serie de personal de gendarmería con extintores portátiles en la mano, no se tiene la certeza de su uso correcto y efectivo el día del incendio, en los registros fotográficos del día del incendio tomados por el CBS se observa varios equipos (extintores) percutados, pero cabe la duda nuevamente sobre si estos fueron ocupados en forma efectiva y real por parte del personal de Gendarmería.

La falta de claridad en la utilización de los extintores portátiles en las etapas Iniciales del incendio es evidente, ya que éstos, están destinados al combate de fuegos incipientes o incendios pequeños, si éstos hubiesen sido ocupados en los primeros minutos (2 a 4 minutos) el avance del fuego habría sido detenido o restringido permitiendo efectuar la evacuación de los internos del piso afectado.

7. Del desarrollo del incendio y sus efectos. Para poder comprender lo relacionado al desarrollo del incendio ocurrido en este Centro Penitenciario, es necesario comprender e indicar como se desarrolla una vez iniciado el incendio, el proceso de combustión en un ambiente cerrado, lo que a continuación se detalla son las fases de desarrollo, las cuales son las siguientes:

A. La Fase denominada Inicial o Incipiente, es aquella en que el oxígeno ambiental no se encuentra significativamente disminuido, y hay generación de gases como vapor de agua, dióxido de carbono (CO_2) y pequeñas cantidades de dióxido de azufre (SO_2), de monóxido de carbono (CO) y de otros gases. Hay también generación de calor, estando la temperatura del lugar ligeramente incrementada, y la temperatura de la llama puede encontrarse cerca de los 600°C .

B. La Fase denominada Fase de Combustión Libre, la combustión se ha generalizado, generando corrientes convectivas que han calentado el ambiente en la parte superior desplazando el aire frío a la parte inferior, facilitando la ignición de los elementos ubicados en la parte alta del lugar, pudiendo encontrar a nivel del techo temperaturas superiores a los 700°C .

C. La Fase Latente, provoca el consumo de oxígeno del lugar, disminuyendo la velocidad del proceso, el que, ante la falta de oxígeno, entra en la fase latente. El lugar termina de llenarse con gases sobrecalentados que favorecen la formación de sustancias volátiles combustibles a partir de los elementos presentes, los que a pesar de encontrarse por encima de su punto de autoignición, no pueden quemarse por falta de oxígeno. Todo esto redundando en un ambiente saturado de un humo espeso, de color negro-grisáceo, cuya presión



lo obliga a escapar por las aberturas presentes, con temperaturas elevadas (hasta 550 ° C) que generan el riesgo de una explosión por flujo reverso si se efectúa el aporte de oxígeno faltante, siendo en estos casos necesaria la ventilación del lugar por su punto más elevado para permitir la evacuación de esos gases sobrecalentados antes de forzar la entrada y permitir el ingreso del oxígeno, hasta ese momento faltante.

Poder conocer estos elementos, hace entender que éste proceso, no se desarrolla en breves minutos, claramente existen elementos como la carga combustible, aporte de oxígeno, superficie involucrada y otros, que podrán incidir en el resultado final, pero poder establecer el momento en que se comienza el desarrollo del incendio como tal, o sea un “fuego sin control” es importante para poder determinar la efectividad de las medidas de prevención y protección.

Otro elemento importante de destacar en este informe preliminar, es el efecto de los gases desprendidos por los materiales en combustión y su efecto en la salud de las personas expuestas, la gran cantidad y variedad de elementos combustibles, los cuales en forma particular pueden desprender distintos tipos de gases durante el proceso de combustión, siendo el monóxido de carbono uno de los principales, pero también existen otros gases tóxicos que se desprenden de materiales en combustión dependiendo de la naturaleza de éste.

Sobre éste punto, el análisis toxicológico realizado por SML es sumamente importante para determinar los niveles de saturación de éste gas o de otros los cuales hayan afectado la salud de los internos encerrados y afectados por las masas de gases producto del incendio.

8. De los servicios de apoyo externo, si bien Bomberos indica que la primera máquina llegó a las 05:57 horas, se pudo visualizar en los videos que estos ingresaron al interior del recinto a las 06:03 hr, considerando que al momento de la prueba de la Red Seca ésta estaba inoperativa. Bomberos no la utilizó durante el incendio. Bomberos efectuó las denominadas armadas de mangueras que demoraron aproximadamente 4 minutos, sumando los tiempos de desplazamiento de personal y material se puede indicar que los primeros pitones efectivos (caudal) pudiesen haber llegado al piso afectado entre las 06:09 y 06:11 horas, enfrentándose a una combustión generalizada, con personas atrapadas al interior. Los registros de la cámara 8, indica que a las 06:03 se aprecia internos efectuando señales de socorro en las últimas ventanas zona norte. Desde el momento de la llegada de Bomberos, el trabajo de extinción, búsqueda y rescate se vio afectado debido a las limitaciones de acceso, por la existencia de rejas con candados.



Claramente los tiempos de intervención fueron establecidos por el proceso de alerta y alarma, limitándose con esto el accionar de los organismos de rescate y extinción de incendios en las labores de evacuación de los internos.

Resumen Observaciones

Se puede concluir que desde el punto de vista de los conceptos de prevención y protección en los hechos ocurridos el 8 de Diciembre, se presentaron una serie de fallas y de desarrollo en la aplicación de las medidas de control para eventos de éste tipo, si bien existe una serie de antecedentes previos e históricos que son los que debieron guiar las medidas preventivas y orientar las medidas de control, lo cual no ocurrió.

Aspectos como la autorización para el almacenamiento, uso y manipulación de cilindros de GLP (Gas licuado de Petróleo) de diversas capacidades (5,11 y 15 Kg.), sin ningún control sobre el uso correcto y su estado de operación (mangueras y reguladores), permitiéndose esto como parte de una denominada “cultura carcelaria”, el permitir que los reos se cocinen y calefaccionen por sus propios medios; No hay disposiciones o regulaciones formales al respecto, aún hoy día a posterior de este lamentable evento, se sigue permitiendo el ingreso de cilindros de GLP.

La existencia de un Plan de Contingencia, el cual en su formalidad o existencia es válido, pero claramente está muy alejado de ser efectivo para los casos específicos de incendio, donde en varios puntos se encuentran claras faltas de conocimientos de las realidades de seguridad del recinto, como así mismo, en lo referido a los sistemas disponibles y sus capacidades para su uso efectivo en caso de emergencia. Una red seca la cual no se encuentra operativa y una red húmeda la cual carece de las capacidades para poder enfrentar en forma efectiva un principio de incendio, además establece elementos procedimentales los cuales requieren capacitación para poder aplicarse.

Si bien existía un sistema de alerta destinado a prevenir acciones evasivas o de orden interno provocadas por los internos, como son; sistemas de cámaras, guardia perimetral fija (torres) y personal de ronda y personal al interior de las torres del edificio, se hace difícil comprender como estos elementos no fueron capaces de detectar el comienzo del incendio, el cual en su etapa inicial y de desarrollo en áreas habitadas obliga a los ocupantes de estos lugares a solicitar el auxilio a quienes se encuentren próximo a estos, en este caso el personal de Gendarmería.



Claramente se puede indicar que el equipamiento existente habría sido efectivo si el incendio hubiese sido detectado en su etapa inicial y las instalaciones de apoyo (Red Seca y Red Húmeda) hubiesen tenido un nivel de operatividad y capacidad efectiva, si se debe indicar que elementos de protección personal uniformes, cascos, guantes y equipos de respiración autónoma estaban disponibles y no fueron usados en su totalidad para las labores de combate de incendio y salvamento.

Comentario Final

Se puede indicar claramente en la evaluación preliminar que el proceso de alerta y alarma, como también, el estado deficiente de los sistemas y equipos de combate y control de incendios son los elementos que incidieron principalmente en el desarrollo y consecuencias del incendio del día 8 de Diciembre, sumado a un Plan de Contingencia mal elaborado, a la falta de capacitación y falta de aplicación de medidas técnicas para enfrentar este tipo de siniestros que tienen un larga historia en el ámbito carcelario, con consecuencias conocidas, no fueron aplicados en este CDP.

Faltando conocer las declaraciones de internos. Gendarmes y Bomberos, se puede indicar que hubo una serie de eventos que desembocaron en ésta tragedia, que parten por la falta de medidas de control y administración de los riesgos de incendio en este tipo de edificios.

Si bien las conductas que aparentemente iniciaron el incendio son difíciles de controlar o bien prevenir, la labor preventiva en éste caso, debió pasar por el control de la manipulación y uso de cilindros de GLP, ya habiendo antecedentes sobre el uso incorrecto de este tipo de medios de almacenamiento de GLP, cabe indicar que en el informe final se efectuara las indicaciones finales en estos puntos y los de mayor interés.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que del documento denominado Evaluación Condiciones de Seguridad y protección CDP San Miguel - Informe Definitivo, emanado de Cuerpo de Bomberos de Santiago, dirigido a Fiscal jefe Fiscalía Regional Metropolitana Sur. (folio 58.6). Luego de evaluación y observaciones (en 58 páginas) efectúa siguientes conclusiones:

1.- Desde el punto de vista de los conceptos de prevención y protección en los hechos ocurridos el 08 de diciembre, se presentaron una serie de fallas y de desarrollo en la aplicación de las medidas de control para eventos de este tipo. Si bien existe una serie de antecedentes previos e históricos que son los que debieron guiar las medidas preventivas y orientar las medidas de control, esto no ocurrió.



- 2.- Otro elemento preocupante es la autorización para el almacenamiento, uso y manipulación de cilindros de GLP (Gas licuado de Petróleo) de diversas capacidades (5,11 y 15 Kg.), sin ningún control sobre el uso correcto y su estado de operación (mangueras y reguladores), permite que se genere una “cultura carcelaria”, no habiendo, hasta el día de hoy, disposiciones o regulaciones formales al respecto, admitiendo el ingreso de este tipo de elementos a los recintos carcelarios.
- 3.- La permisividad por parte de las autoridades, ante la generación de condiciones de inseguridad al interior de los dormitorios, es otro elemento preocupante. Una de estas condiciones es la alteración del sistema eléctrico, lo cual era evidente en el piso siniestrado y en los otros dormitorios inspeccionados.
- 4.- La existencia de un Plan de Contingencia, el cual en su formalidad o existencia es válido, claramente está muy alejado de ser efectivo para los casos específicos de incendio, donde en varios puntos se encuentran claras faltas de conocimientos de las realidades de seguridad del recinto, como así mismo, en lo referido a los sistemas disponibles y sus capacidades para su uso efectivo en caso de emergencia.
- 5.- Existe una red seca que no se encuentra operativa y una red húmeda que carece de las capacidades para poder enfrentar en forma efectiva un principio de incendio, además, no se indican el o los procedimentales para el uso de estas redes.
- 6.- Si bien existía un sistema de alerta destinado a prevenir acciones evasivas o de orden interno provocadas por los internos, como son: sistemas de cámaras, guardia perimetral fija (torres) y personal de ronda y personal al interior de las torres del edificio, se hace difícil comprender como estos elementos no fueron capaces de detectar el comienzo del incendio, el cual en su etapa inicial y de desarrollo en áreas habitadas, obliga a los ocupantes de estos lugares a solicitar el auxilio a quienes se encuentren próximo a estos, en este caso el personal de Gendarmería.
- 7.- Claramente se puede indicar que el equipamiento existente habría sido efectivo si el incendio hubiese sido detectado en su etapa inicial y las instalaciones de apoyo (Red Seca y Red Húmeda) hubiesen tenido un nivel de operatividad y capacidad efectiva, lo cual no ocurrió.
- 8.- De acuerdo a los antecedentes obtenidos en el documento denominado Proyectos-Sistemas De Protección Contra Incendios- Julio 2001, en el punto 2 de este mismo documento denominado “Campaña De Terreno”, se indican las observaciones al estado de



esta red, consignando las observaciones claras y específicas al real estado de operación de esta red, estableciendo claramente que la red se encontraba INOPERABLE.

9.- Por lo indicado en documentación entregada por gendarmería, se estaba llevando a cabo, durante el año 2008, un programa denominado “Mejoramiento Redes Contra Incendios En Diversas Unidades Penales De La Región Metropolitana (Segundo Llamado)”, donde nuevamente en un informe de la consultora AS&P, en Julio del año 2008, entrega un informe con observaciones específicas a las redes seca y húmedas de este recinto, indicando observaciones al nivel de operatividad y características técnicas de esta. Este informe se realiza mientras ya se estaba ejecutando este programa, lo cual queda reflejado en el ORD: N° 14-10-13/1246 del 17 de Julio de 2008, donde se indica que se aumenta el plazo de ejecución de las obras por la tardanza del informe de la AS&P.

10.- En el documento denominado Acta de Recepción Provisoria, del 16 Octubre de 2008, se constituye la Comisión Receptoras de las obras del “Mejoramiento Redes Contra Incendios en Diversas Unidades Penales de la Región Metropolitana (Segundo Llamado)”, en el punto número 5 del acta, en título Conclusiones, en el segundo párrafo se indica “deja constancia que se ha circunscrito a recepcionar solamente los trabajos que efectuó el contratista, por lo tanto en ningún caso se avala el funcionamiento , estado y características de las redes secas, sus trazados, gabinetes y otros elementos que existían antes de la ejecución de este contrato”. Se pregunta qué recepcionaron, si el objetivo establecido en el programa era el aumento de las condiciones de seguridad mediante el mejoramiento del estado de las redes secas y húmedas.

11.- Además, en los años 2009 y 2010, existe una serie de oficios indicando las falencias de las redes de agua contra incendios, todos estos son la comunicación de una situación conocida por tiempo, pero en ninguno se puede observar recomendaciones claras y técnicas para la corrección de estas condiciones.

12.- La falta de la implementación de un sistema de protección activa mediante detectores de humo y rociadores es otro elemento que extraña que no se mencione en los planes de mejoramiento o en los informes técnicos sobre las condiciones de protección contra incendios en el CDP San Miguel. Claramente en la implementación de estos sistemas hay dos elementos a considerar: uno es el alto costo que tienen estos sistemas y el otro la vulnerabilidad ante acciones de orden y daño por parte de los internos, no se indican soluciones por parte de la sección de asesoría técnica de gendarmería dentro de las



observaciones al estado del sistema de protección contra incendios en lo referido a la implementación de estos sistemas o de otros dirigidos en este mismo sentido.

13.- Otro elemento sumamente importante que se pudo determinar es la falta de capacitación del personal en la aplicación de los procedimientos de emergencia, como así mismo, el uso correcto y seguro de los medios de combate de incendios existentes al momento del siniestro, la existencia de procedimientos y de equipos de lucha contra el fuego en un edificio no garantizan por sola existencia la efectividad de los medios existentes, si no se cuenta con personal debidamente capacitado. En el caso del CDP San Miguel no se pudo comprobar la existencia de una brigada de emergencia o Brigada Contra Incendios, este tipo de unidad es fundamental en la planificación de procedimientos específicos y en el uso de los equipos o medios disponibles, es en sí una respuesta organizada hacia este tipo de emergencia, si existía en este penal, cabe preguntar ¿el personal estaba completamente capacitado e informado de los procedimientos de emergencia?, ¿El personal de esta brigada estaba presente como parte del turno del 8 de Diciembre?, si la respuesta es sí, porque ante este emergencia la reacción fue tan deficiente.

14.- Comentario final:

- Al terminar el presente informe en lo referido a las condiciones de los procedimientos, sistemas y dispositivos de prevención y protección contra incendios, como elementos que intervinieron en las consecuencias que tuvo el siniestro ocurrido en las instalaciones del CDP San Miguel el 08 de Diciembre de 2010, como así mismo, entrega elementos en lo referido a las condiciones existentes de seguridad del edificio y sección afectada de este y como esta intervinieron en el desarrollo del incendio, con el objetivo de poder ayudar a mejorar las condiciones existentes en este tipo de edificios.

- Se debe entender que el problema de la seguridad carcelaria en Chile y en generar en Latinoamérica, es un problema grave, el cual se ve complejizado por la situación de sobrepoblación en estos recintos, lo cual da cavidad a innumerables situaciones de orden interno, la más frecuente es la de incendios provocados por los mismo ocupantes, como forma de presentar molestias o bien por problemas internos entre los ocupantes de estos recintos, en nuestro país desde comienzo de los años 2000, han muerto más de 45 internos en diversos incendios ocurridos en centro penales.

- De acuerdo al análisis de todos los antecedentes reunidos en el desarrollo de este trabajo de investigación se puede indicar que hubo una serie de elementos que



intervinieron proceso de alerta y alarma, como también, el estado deficiente de los sistemas y equipos de combate y control de incendios son los elementos que incidieron principalmente en el desarrollo y consecuencias del incendio del día 8 de Diciembre, sumado a un Plan de Contingencia sin procedimientos claros, a la falta de capacitación en el uso de los equipos y en lo referido a la técnicas de combate de incendio y falta de aplicación de medidas técnicas para enfrentar este tipo de siniestros que tienen un larga historia en el ámbito carcelario, con consecuencias conocidas, no fueron aplicados en este CDP.

- La falta de control por parte de los mandos sobre las condiciones reales de seguridad en forma integral en lo referido al tema de los incendios es un elemento preocupante, la generación de informes contratantes como una tarea a cumplir, sin ninguna dirección clara en la implementación de un sistema integral de protección es otro elemento que llama la atención, esta falta de control también se observa en lo referido a la aplicación y difusión de los procedimientos existentes para caso de emergencia en este penal.

- Se recomienda que la dirección de gendarmería establezca un programa técnico destinado al mejoramiento de las condiciones de seguridad contra incendios en todos los recintos penales bajo su administración, teniendo claro que la amenaza de incendio, intencional o accidental, de acuerdo a los antecedentes históricos de este tipo de recintos, es una amenaza latente y constante, por lo cual un programa de mejoramiento de condiciones de seguridad, con la implementación de sistemas de protección activa, deberá venir acompañado de la planificación específica y de procedimientos efectivos para casos de emergencia, además de la capacitación específica y necesaria para todo el personal de las unidades penales, como así mismo, la implementación del equipamiento estándar y bajo normas técnicas claras.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que del Informe del Incendio del Centro Penal de San Miguel ocurrido el día domingo 8 de diciembre de 2010, emanado de Cuerpo de Bomberos de Santiago, fechado 04 de febrero de 2022. Concluye:

1.- El fuego se inicia, según la investigación, producto de una riña al interior del ala sur, no controlada por Gendarmería, el fuego se inicia a un costado de la reja que divide el colectivo sur con la pieza pequeña, se produce el bloqueo por el fuego de los internos de la pieza pequeña, ninguno logra salir después de que el fuego se descontrola.

2.- Existiría una alerta tardía por parte del personal de las torres de vigilancia al resto de la guardia del penal, el desarrollo del incendio es lento lo que dio tiempo para evacuar a los



internos del ala norte sin mayor problema en condiciones de seguridad óptimas para Gendarmería y los internos sin la necesidad de uso de EPP, lo que no se realizó, incluso los primeros 15 minutos se podría haber abierto la puerta del colectivo sur y norte sin mayores problemas, tal como se pudo apreciar en la reconstitución del incendio el día 5 de enero de 2011, el humo pudo apreciarse por las ventanas del costado poniente.

3.- De acuerdo a datos entregados a la fiscalía por parte del Instituto Médico Legal, un alto porcentaje de los fallecidos tenía niveles de alcohol en la sangre lo que pudo haber influido en la capacidad de reacción y nivel de conciencia de los internos del comienzo del fuego en el ala sur, esto se desprende ya que la gran mayoría fueron encontrados, cerca del muro sur del colectivo, el baño y la pieza pequeña.

4.- Los internos tenían y tienen acceso a manipular fuego, se preparan alimentos y usan como combustible gas licuado de petróleo, el cual lo adquieren al interior del penal y es suministrado por personal de Gendarmería, lo que se constituye como un potencial riesgo de incendio con resultados aún peores. En este caso, este sirve de instrumento para comenzar el incendio, el fuego demora varios minutos en propagarse al resto del colectivo sur, el fuego fuera de control empezó entre las 05:00 y 05:10 horas de ese día, lo que no es advertido en una etapa inicial por personal de Gendarmería, cuando el personal de guardia intenta el rescate el fuego ya está fuera de control, no funcionan los medios de extinción como red húmeda, la armada de agua que se realiza desde el grifo de columna que esta ubicado al interior del recinto por calle San Francisco sector acceso peatonal, no entrega suficiente caudal para llegar con presión a un cuarto piso, los extintores utilizados por si mismos sofocan pero el polvo químico no enfría, y ayuda a bajar la visibilidad al interior, se descargaron muchos no teniendo ningún efecto.

5.- Cada interno tiene una gran cantidad de enseres los que constituyen una carga combustible con una densidad alta, la cual no es controlada en este piso por Gendarmería. "Es parte de la cultura carcelaria y sería muy complejo quitarles esto hoy" esta frase es publicada en un diario y televisión y corresponde a personal de Gendarmería post incendio, la pregunta que surge es ¿Cómo entonces el grupo de internos que viven en el segundo piso ala norte denominado "Colectivo de Evangélicos", vive sin divisiones de cortinas de telas, en un orden de primer nivel, limpio, ordenado, con una batería de lockers en perfecto lineamiento?, la respuesta que se desprende es ¿porque no se aplica esto al resto de la población penal?, si ellos pueden, es una conducta que se puede adoptar.



6.- El diseño de esta cárcel por su configuración estructural permite que los internos entre vigas coloquen bolsos con ropa y otros elementos, que denominan “submarinos” los cuales ayudan a incrementar la carga combustible, si se usara otro tipo de diseño de vigas generando cielos lisos estos “submarinos” no se podrían usar. De igual forma el tener un cierro transparente del tipo reja permitió que los gases y la temperatura llegaran al colectivo y pieza chica norte, provocando la muerte de varios internos, generar un nuevo cierro incluso con sistema de perfiles galvanizados con placas de yeso cartón pueden dar una protección de forma fácil, evitando otra propagación como observada en esta ocasión.

7.- El diseño de ventanas con antepechos tan bajos con una viga superior, genera que se acumulen gases en el techo, si se diseña con ventanas altas pegadas a una losa superior, lisa, sin vigas, podría generar ventilaciones cruzadas que en forma natural liberen los humos sin dejar que se acumulen, y sin permitir la visión de los internos con familiares fuera del recinto, además se debe buscar otra forma de limitar el contacto con los internos, ya que la celosía evita un rescate desde el exterior, limita la visión de los gendarmes de las casetas de centinela y no permite la entrada de aire fresco ni de una ventilación natural cruzada.

8.- El sistema de cierre de los colectivos es deficiente y en caso de emergencia no permite la evacuación de los internos tal como ocurrió en el incendio del 8 de diciembre de 2010. Un candado ubicado a dos metros de altura tomado desde el nivel de piso terminado ante un incendio, será un obstáculo difícil de sortear, obligando a uso de equipos de bomberos normados y de herramientas de entrada forzada para poder intentar romper los candados a esta altura, se entiende entonces que este cierro impidió un rescate en menor tiempo pudiendo liberar a más personas vivas por parte de Gendarmería. Queda descartado que sin ropa y equipo de protección personal pudiese alguien haber manipulado el candado superior ubicado a dos metros de altura, esto por las altas temperaturas medidas en la recreación del día 5 de enero tomadas con cámara térmica de la Primera Compañía de Bomberos de Santiago, de marca Bullard, la que marcó sobre los 600 grados Celsius bajo los dos metros de altura, con un fuego que no alcanzó una octava parte de la carga combustible que ardió el día del incendio. Debe necesariamente buscarse otro diseño de cierro de estas puertas con una llave maestra, única e incorporar sistemas de detección de temperaturas altas por medio de sensores que indiquen “fuego al interior de los recintos” de modo que se dé la alerta en forma temprana.

9.- La escalera de caracol es una buena vía de control por parte de los Gendarmes, debe despejarse y utilizarse, desde ahí se podrían operar los sistemas de extinción para controlar un



fuego en los primeros momentos, al mismo tiempo se debería habilitar la salida de esta escalera al techo de las torres, ya que permitirá evacuar los gases de humos de incendios a los cuatro vientos, evitando que el humo invada otros recintos, esta abertura para evacuar humos podría hacerse desde el techo de cualquier edificio en caso de emergencia por personal de Gendarmería, ya que es posible recorrer los techos de todas las torres, como una gran terraza.

10.- Es fundamental que se controle el acceso a conexiones artesanales eléctricas a los internos, un accidente eléctrico podría generar un incendio sin tener señales que alerten en los primeros momentos, cuando la población penal está durmiendo, con la carga combustible hallada el fuego podría tomar similares características y los humos nuevamente pasarían de un ala a otra sin mayor problema, y con el mismo problema de celosías en ventanas y los sistemas de cierre de las puertas, etcétera.

11.- Es necesario que el diseño de la red seca sea revisado, existe la posibilidad de parcelar esta red y hacer una segunda entrada a este sistema desde el sector de los juzgados ubicados al sur del recinto penitenciario de San Miguel, por la calle Ureta Cox, esto ayudaría a alimentar de mejor forma y mas rápido dicha instalación. El sistema de bombas que alimenta la red húmeda debe tener la capacidad de llegar con presión suficiente a los últimos pisos de cada torre, tal como lo señala la normativa Chilena y que debe ser aplicada a los recintos penales a nivel nacional, esto ayudaría al personal de Gendarmería a combatir incendios en los primeros momentos, los existentes estaban fuera de uso, la presión desde los estanques era insuficiente.

12.- La llamada de auxilio a bomberos debe ser realizada como primera medida de control. Los reglamentos internos de instituciones uniformadas deben privilegiar dentro de su ordenamiento la llamada de emergencia, normalmente la experiencia dice que primero se intenta controlar el incendio y cuando esto no ocurre se llama a bomberos, a esta altura el incendio es visible desde el exterior y terceras personas generan la alerta.

13.- El personal de Gendarmería debe estar capacitado en el uso de equipos de extinción y al mismo tiempo en el uso de equipo de protección personal. En videos de circuito cerrado de televisión de seguridad del día del incendio se puede apreciar que el personal no tiene dominio de los EPP y los componentes de los equipos de respiración auto contenido se encuentran en diferentes lugares, lo que hace que el personal ocupe una parte de ellos, lo que no sirve para nada, los uniformes normados de protección personal no se usaron el día del incendio.



14.- No se tiene claridad sobre el potencial de extinción de los equipos Ifex y de extintores, estos son para un fuego incipiente. El primero debe descargarse a una distancia cercana al fuego, de lo contrario una descarga podría hacer avanzar los gases calientes en forma descontrolada al interior de un recinto abierto y de dimensiones como este, el sonido del disparo de la descarga de agua pulverizada podría provocar pánico a los internos y confundirse con disparos de escopeta como las que usan para el control de motines. En el caso de los extintores de polvo químico seco, se pueden descargar de mayor distancia, pero se debe tener claridad que este actúa por sofocación, y en un incendio fuera de control no sirve, ya que no enfría, lo que significa que aumenta la falta de visión al mezclarse el polvo con el humo.

15.- Al igual que lo informado tras el incendio de la cárcel de Colina 2, ocurrido en el año 2009, es necesario y urgente intentar cambiar la conducta de los internos, un incendio similar podría ocurrir en cualquier momento, como ejemplo, si este de San Miguel hubiese comenzado en un piso inferior, los gases habrían inundado los pisos superiores sin dejar posibilidad de rescatar a los internos, con consecuencias de un número muy superior de fallecidos, en este caso como en el de Colina 2, el incendio afectó al último piso afortunadamente.

16.- Es importante que la Ordenanza de urbanismo y construcción, clasifique estos recintos y dicte normativas concretas sobre ellos, de modo de que se incorporen diseños mas apropiados, con vías de evacuación alternativas, celdas con menor cantidad de internos, diseño que permita un control pasivo mas efectivo, sistema de apertura colectiva de puertas en caso de emergencia, y que reciba la experiencia de los principales Cuerpos de Bomberos de Chile y sus equipos de profesionales asesores.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que según Informe Pericial Paisajismo y Urbanismo n° 0096/2010, emanado de Laboratorio de Criminalística Central de Policía de Investigaciones de Chile, de fecha 23 de diciembre de 2010, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana, RUC 1001141178-4, referido a inspección ocular a sitio del suceso en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, Piso 4 de la Torre 5, por el delito de incendio con resultado de muerte y lesiones graves (imágenes ilegibles). Concluye, en lo pertinente:

2.- De acuerdo a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, respecto a la carga de ocupación en establecimientos de similares condiciones a los de un Centro de Detención, en el 4° piso de la Torre 5 del CDP San Miguel existía, a la fecha del incendio, un superávit de reclusos de un 312,5 % en el ala norte y de un 295,8 % en el ala sur.



3.- Tampoco se contaba con un sistema automático de extinción de incendio, como lo establece la Ordenanza en su artículo 4.3.22 para edificaciones de 3 o más pisos, destinadas a la permanencia de personas como son los lugares de detención o reclusión de personas.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que el Informe Pericial Químico emanado de Laboratorio de Criminalística Central de Policía de Investigaciones de Chile, Ord. 210 de 13 de enero de 2011, dirigido a Fiscalía Regional Metropolitana; solicitado a fin de evaluar el “Plan de Contingencia ante situaciones de siniestro en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel”. Consigna siguientes observaciones al Plan de Contingencia ante incendios:

- 1.- Adolece de planos de distribución.
- 2.- Red húmeda sin suministro en 3° y 4° piso de la Torre 5, no obstante en el documento aludido se señala totalmente operativa.
- 3.- Conexiones de red seca en 4° piso de la Torre 5, bloqueada y sin manilla de accionamiento de la válvula de paso; no obstante en el documento aludido se señala totalmente operativa.
- 4.- No considera iluminación de emergencia.
- 5.- No existe señalética para vías de evacuación.
- 6.- Se considera que el Plan de Contingencia no es detallado para la evacuación del personal e internos.
- 7.- El Plan de Contingencia no considera simulacros de evacuación, ni zonas de seguridad explícitas.
- 8.- Se desconoce la existencia de registros que indiquen la aplicación de simulacros contra incendios.
- 9.- No considera medios de detección de humo y fuego.
- 10.- En el Plan de Contingencia no existe un programa de capacitación para el personal, respecto este tipo de siniestros.
- 11.- La sobrepoblación existente genera un descontrol de las cargas combustibles y reducción de las vías de evacuación, que hacen inoperantes la aplicación de algún Plan de Emergencia.



12.- Se desconoce la existencia de registros de toma de conocimiento del personal respecto al plan de emergencia contra incendios aludido.

13. Se constató la existencia del documento “Protocolo de Acción Contra Incendio”, N° 6526 Exenta de fecha 28 diciembre 2009, a través del departamento de Seguridad y Procedimientos Penitenciarios, desconociéndose los motivos por los cuales no fue puesto a disposición del Oficial Policial, Subcomisario Rodrigo Morales Reyes de la BHM.

14.- En relación a la inspección realizada al CDP el día 23 diciembre 2010:

- El Estado actual de la red seca y húmeda:

No se observaron cambios o modificaciones en el estado de la red seca y húmeda en las torre 3, 4 y 5, respecto de las inspecciones realizadas con anterioridad a dichas torres. En relación al sistema alternativo para una contingencia similar a la ocurrida, existe un sistema consistente en el tendido de manguera hacia las crucetas 3, 4 y 5, de lo cual hay registro en el libro de Novedades de la Guardia Interna, Armada y Bitácora de BIG.

- Verificación del estado de almacenamiento, uso y manipulación de cilindros de gas licuado utilizados para cocina y calefacción y si se han adoptado formalmente medidas sobre su uso correcto y su estado de operación (mangueras y reguladores):

Se observó un total de 81 cilindros de gas licuado de petróleo, correspondientes a treinta y nueve (39) de 5 kg, veintiséis (26) de 11 kg y dieciséis (16) de 15 kg, distribuidos en los dormitorios de las dependencias de las tres torres inspeccionadas, en general se encuentran conectados a cuarenta y dos cocinillas y once cocinas, las que exhibían en su mayoría un deficiente estado de conservación estructural. Además se observó en cuatro cilindros de gas una deficiente conexión de la válvula reguladora de gas al cilindro, reflejado en la fijación mediante trozos de madera y amarras.

No se constató la existencia de medidas formales para el uso correcto y su estado de operación.

- Verificación de nuevas medidas de evacuación de los internos en caso de siniestro y si estas han sido formalmente comunicadas a la totalidad del personal de Gendarmería que presta funciones en el CPD San Miguel y también a los internos del mismo penal.



En relación a las medidas de evacuación implementadas, según la información entregada por el Teniente Coronel Cristian Alvear Gutierrez, el Suboficial Abel Verdugo asume con dedicación exclusiva la Brigada Contra Incendios de Gendarmería (BIG), que consta el libro de guardia de este recinto penitenciario, no existiendo un nuevo procedimiento escrito para la evacuación.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que de acuerdo a Informe Pericial Químico n° 821/2010 emanado de Laboratorio de Criminalística Central de Policía de Investigaciones de Chile, de fecha 21 de diciembre de 2010, dirigido a Brigada de Homicidios Metropolitana. En punto II. Operaciones practicadas y resultados, establece:

1.- Determinación del foco de incendio: Efectuado el estudio técnico sobre propagación, alcance e intensidad del fuego, grado de carbonización de los cadáveres, deformación del metal de los camarotes, exfoliación del concreto de los muros y cielo raso, y la presencia de restos de ropa de cama no calcinada en algunas partes, se detectaron dos focos de incendio en los dormitorios del ala sur, en los lugares que detalla:

- Foco principal, ubicado a media altura, en la parte interna del lugar de acceso del dormitorio pequeño, sector que se hallaba obstaculizado por un camarote de dos literas con gran deformación por acción del fuego. Además, adyacente a la parte externa del ingreso del mismo dormitorio se encontraba otro camarote de tres literas pero con menor deformación. Incluye fotografía ilegible.

- Foco secundario: ubicado en la zona central-poniente del dormitorio grande, no existiendo elementos técnicos que permitan constatar si este foco es independiente del anterior o como consecuencia de él.

Desde los sectores focales, el fuego tuvo una propagación radial ascendente y descendente, afectando en diferentes grados de combustión a los internos, sus pertenencias y enseres de cama.

2.- Determinación de la causa del incendio:

2.1.- Para pronunciarse sobre la causa de incendio se hacen las siguientes consideraciones:

2.1.1 Dada la ubicación del foco principal, se descarta como causa de incendio la acción calórica de un fenómeno de naturaleza eléctrica. Además, se hace presente que



personal de Gendarmería informó que el suministro de energía eléctrica de los dormitorios de los internos se suspendía entre las 0:00 y 6:00 horas.

2.1.2. Los daños observados en el foco principal indican que la generación inicial de llamas debió ser rápida y violenta, lo cual descarta, por la lenta generación de llamas, la acción calórica de un cuerpo en ignición (colilla de cigarrillo) en los sectores focales como causa de incendio.

2.1.3. Considerando la no existencia en el sitio del suceso de artefactos de cocción de alimentos como cocinillas a kerosene, se desestima el uso de líquidos acelerantes de la combustión en el incremento inicial de llamas en los sectores focales provenientes de artefactos de esta naturaleza.

2.1.4 En el lugar se detectaron cuatro cilindros de gas licuado, dos de 15 Kg. de capacidad y dos de 5 Kg, todos vacíos. Además se encontraron dos tubos metálicos con uno de sus extremos achatado en forma de alas mariposa, elementos que en conjunto pudieron ser utilizados en la fabricación de un lanzallamas artesanal.

2.1.5. Tomando en cuenta la intensa carbonización que exhibían los trece cadáveres que se encontraron en el dormitorio pequeño, el tipo de enseres combustibles que existían (ropa de cama, ropa de los internos y colchones de poliuretano) y el grado de deformación que presentaba el camarote que obstaculizaba el acceso por el lado interno, se estima que las llamas alcanzaron una temperatura superior a los 1.000°C. Debido a que el gas licuado de los cilindros era el único producto inflamable que se encontraba en el lugar, hace factible la hipótesis de utilización de éste en el incremento inicial de llamas, hecho que debió generar un violento incremento en la producción de llamas y en la propagación del fuego, especialmente por la presencia de colchones de poliuretano en las literas de los camarotes del interior de dicho dormitorio.

2.1.6 El sector interno de acceso al dormitorio pequeño se hallaba obstaculizado por un camarote de dos literas y con el mismo objeto, por la zona similar externa, se encontraba otro camarote de tres literas, esta forma de disposición de camarotes con el fin de impedir la entrada y salida de personas, indica que previo al incendio, pudo haber existido una riña entre internos.

3. Por lo tanto, dada la ubicación o foco principal de incendio y lo expuesto en los puntos anteriores, se señala como causa de incendio la acción calórica intencional provocada por un cuerpo portador de llamas en el sector focal, (colchón en combustión, ropa en llamas,



etcétera) no desestimando la posibilidad de uso de un lanzallamas artesanal en el incremento inicial de llamas.

III.- Concluye:

1.- Se constató un foco principal de incendio a media altura, en la parte interna del lugar de acceso al dormitorio pequeño, sector que se hallaba obstaculizado por un camarote de dos literas y otro foco secundario en la zona central-poniente del dormitorio grande, no existiendo elementos técnicos que permitan discrepar si este último es independiente del foco principal o como consecuencia de él.

2.- Se señala como causa de incendio la acción calórica intencional provocada por un cuerpo portador de llamas en el sector focal (colchón en combustión, ropa en llamas, etcétera), no desestimando la posibilidad de uso de un lanzallamas artesanal en el incremento inicial de llamas.

CUADRAGÉSIMO: Que de lo expresado en considerandos anteriores, y la prueba acompañada en autos, tenida por no objetada de contrario y de conformidad a los artículo 342 n° 2, artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil y artículo 1702 del Código Civil, este magistrado puede establecer siguientes hechos o circunstancias de la causa:

1.- Que en la madrugada del día 08 de diciembre del año 2010, siendo aproximadamente las 05:15 horas AM, se da inicio a un incendio en los dormitorios del ala sur del cuarto piso de la torre 5 del Centro de Detención Preventiva de San Miguel, ubicado en calle San Francisco n° 4756 en la manzana conformada por las calles San Francisco por el poniente, Ureta Cox por el sur, Pedro Mira por el norte, y Frankfurt por el oriente.

2.- Que producto del incendio, fallecen 81 personas que se encontraban privadas de libertad.

3.- Que en los presentes autos, los demandantes corresponden a parientes (hijos y hermanos), de 6 de aquellos fallecidos:

a) José Vicente Aravena Lincofil (QEPD), Causa de muerte: intoxicación por monóxido de carbono.

b) Francisco Ignacio Oyarzun Oyarzun (QEPD). No se acompañó autopsia pero falleció en mismas circunstancias.



- c) Jonathan Williams Delgado Nuñez (QEPD). Causa de muerte: asfixia por intoxicación por gases generados por incendio.
 - d) Erick Michael Mora Quintana (QEPD). Causa de muerte: intoxicación por monóxido de carbono.
 - e) Alfredo Álvaro Torres Araya (QEPD). Causa de muerte: intoxicación por gases de incendio.
 - f) Julián Andrés Valdebenito Martínez (QEPD). Causa de muerte: intoxicación por monóxido de carbono.
- 4.- Que los demandantes tienen la siguiente relación de parentesco con los fallecidos:
- a) Catalina Fresia Aravena Herrera, hija del fallecido José Vicente Aravena Lincofil, nacida el 23 de noviembre de 2003. Al momento del fallecimiento de su padre, tenía 7 años.
 - b) Francisco Jhoan Oyarzun Gamin, hijo del fallecido Francisco Ignacio Oyarzun Oyarzun, nacido el 17 de agosto de 2006. Al momento del fallecimiento de su padre, tenía 4 años.
 - c) Dania Valdebenito Martínez, hermana del fallecido Julián Andrés Valdebenito Martínez, nacida el 30 de junio de 2005. Al momento del fallecimiento de su hermano tenía 5 años.
 - d) Matias Ignacio Diaz Nuñez, hermano de simple conjunción (por parte de madre) del fallecido Jonathan Williams Delgado Nuñez, nacido el 30 de agosto de 2006. Al momento del fallecimiento de su hermano, tenía 4 años.
 - e) Adela Michelle Mora Vergara, hija de Erick Michael Mora Quintana, nacida el 27 de septiembre de 2003. Al momento del fallecimiento de su padre, tenía 7 años.
 - f) Krishna Alexandra Mora Vergara, hija de Erick Michael Mora Quintana, nacida el 27 de septiembre de 2003. Al momento del fallecimiento de su padre, tenía 7 años.
 - g) Abraham Isaac Andrés Mora Vergara, hijo de Erick Michael Mora Quintana, nacido el 17 de diciembre de 2006. Al momento del fallecimiento de su padre, tenía 4 años.



- h) Maria José Torres Venegas, hija de Alfredo Álvaro Torres Araya, nacida el 28 de enero de 2009. Al momento del fallecimiento de su padre, tenía casi 2 años.
- i) Josefa Fernanda Torres Venegas, hija de Alfredo Álvaro Torres Araya, nacida el 17 de diciembre de 2010, esto es, 9 días después de la muerte de su padre.
- 5.- Que el siniestro comenzó en la madrugada del domingo 08 de diciembre de 2010, con una riña entre internos (tipo 01:00 AM), por el uso de la “pieza chica”, lo que derivó en que uno de los reclusos (al menos), utilizó uno de los cilindros de gas con una especie de lanzallamas artesanal, en contra de otros internos, el que quemó colchones, sabanas, telas, papeles que se encontraban a su paso, y que provocó el incendio, que fue escalando debido a la falta de detectores de humo, detectores de incendio, extintores adecuados y adecuada ventilación.
- 6.- Que la riña entre los internos comenzó tipo 1:00 AM, y no hay antecedentes que esta hubiera sido detenida por los gendarmes.
- 7.- Que de acuerdo a Bomberos, el fuego se desató como incendio (fuego descontrolado) aproximadamente a las 5:15 de la madrugada.
- 8.- Que de acuerdo a cámara exterior del Centro de Detención Preventiva de San Miguel, a las 05:40 horas hay evidencias claras de humo en la zona sur poniente, sector de la celda pequeña y la primera ventana de la pared oriente. Sólo a las 05:55 horas se constata despliegue de Gendarmería de Chile para intentar apagar el incendio, mediante despliegue de mangueras hacia un grifo que no servía.
- 9.- Que el aviso a Bomberos, fue efectuado a las 05:48 horas de la madrugada del día 08 de diciembre de 2010, por un INTERNO, no Gendarmería de Chile. La Central de Alarmas y Telecomunicaciones se comunica con el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, en donde se confirma que en efecto, hay un incendio y que se despache carro bomba y efectivos.
- 10.- Que Bomberos del Cuerpo Metropolitano Sur, arribaron al lugar a las 05:57 horas. Sin embargo, ingresaron al interior del recinto a las 06:03 horas, ya que al momento de prueba de la Red Seca ésta estaba inoperativa. Bomberos no la utilizó durante el incendio. Bomberos efectuó las denominadas armadas de mangueras que demoraron aproximadamente 4 minutos.
- 11.- Que de acuerdo a informes emanados de Bomberos y de la Policía de Investigaciones de Chile, así como inspección realizada por la Fiscal Judicial de la Excelentísima Corte



Suprema, todos están contestes en siguientes falencias del Centro de Detención Preventiva de San Miguel, a la fecha del incendio:

a) Hacinamiento. De conformidad a Informe Pericial Paisajismo y Urbanismo n° 0096/2010, emanado de Laboratorio de Criminalística Central de Policía de Investigaciones de Chile, a la fecha del incendio el Centro de Detención Preventiva de San Miguel tenía un superávit de reclusos de un 312,5% en el ala norte y de un 295,8% en el ala sur.

b) Funcionarios de Gendarmería que custodian a los detenidos, son muy pocos, en relación a la cantidad de personas privadas de libertad.

c) Carece de sistema de detectores de humo, carece de sistema de detección de incendio, carece de cámaras de vigilancia, carece de sistema automático de extinción de incendios; en contravención a artículo 4.3.22 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

d) Deficientes condiciones de higiene y salubridad.

e) Criterios de clasificación de los internos no se ajustan al Reglamento Penitenciario.

f) Rejas de dormitorios (o crucetas) con candados independientes, que debían ser abiertos con llaves –que no se encontraban-, o que estaban a mucha altura, o muy calientes debido a las altas temperaturas del lugar.

g) Personal no se encuentra debidamente capacitado para enfrentar siniestros de este tipo.

h) No se cuenta con implementos de seguridad adecuados para enfrentar este tipo de siniestros.

i) Plan de Contingencia ante Incendio del año 2009 no era el adecuado, en lo referido a los medios, procedimientos y conductas a seguir ante la ocurrencia de una emergencias producidas por incendio. Este Plan indica la disponibilidad de Red Seca y Red Húmeda, la que en realidad no estaba operativa. Tampoco fue notificado a todos los funcionarios.

j) No se contaba con sistemas de red seca ni red húmeda operativas. Conexiones de red seca en 4° piso de la Torre 5, bloqueada y sin manilla de accionamiento de la válvula de paso. Alcaide de Centro de Detención Preventiva de San Miguel informa que meses



antes se elevó a conocimiento de la superioridad regional a fin se gestionaran los recursos necesarios para reparar tales deficiencias con la mayor celeridad posible, pero sólo le enviaron mangueras.

k) Luz eléctrica se suspende a la 01:00 horas AM. No se cuenta con iluminación de emergencia.

l) Se autorizaba a los internos a mantener cilindros de gas licuado, que eran vendidos por el propio CDT, a través de su Economato. Los internos cocinaban sus alimentos.

m) Celosías en las ventanas no permitían la salida del humo, pero si la entrada de oxígeno, lo que acelera la combustión.

n) Falta de control de Gendarmería de Chile en cuanto al ingreso de materiales combustibles e inflamables por parte de los internos. Igualmente respecto a la alteración del sistema eléctrico. Permisividad en la ingesta de alcohol de los internos.

o) No existía señalética para vías de evacuación.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que tratándose de un Centro de Detención Preventiva de San Miguel, depende de Gendarmería de Chile, de conformidad a inciso final del artículo 11 del DS 518, que expresa: “Los establecimientos penitenciarios serán administrados por Gendarmería de Chile”. La Ley Orgánica de Gendarmería N° 2859, establece en su artículo 1, 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. El artículo 3 establece 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. (...)

e) Custodiar y atender a las personas privadas de libertad (...) mientras permanezcan en los establecimientos penales. (...)

i) Contratar, directamente, el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación y conservación de los inmuebles donde funcionen los establecimientos penitenciarios del país, cualquiera sea el monto que la ejecución de dichas obras importe (...)



CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que el Decreto 518 que Aprueba el “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios” señala en su artículo 1 que “La actividad penitenciaria se regirá por las normas establecidas en el presente Reglamento y tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas”. A su vez, el artículo 2 expresa que “Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres”. El artículo 6º expresa, en lo pertinente, que “Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento. Se garantiza la libertad ideológica y religiosa de los internos, su derecho al honor, a ser designados por su propio nombre, a la intimidad personal, a la información, a la educación y el acceso a la cultura, procurando el desarrollo integral de su personalidad, y a elevar peticiones a las autoridades, en las condiciones legalmente establecidas. La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal. (...)”.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que el artículo 10 del Decreto 518 que Aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios expresa que “Los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a los siguientes principios: a) Una ordenación de la convivencia adecuada a cada tipo de establecimiento, basada en el respeto de los derechos y la exigencia de los deberes de cada persona. b) El desarrollo de actividades y acciones tendientes a la reinserción social y disminución del compromiso delictivo de los condenados. c) La asistencia médica, religiosa, social, de instrucción y de trabajo y formación profesional, en condiciones que se asemejen en lo posible a las de la vida libre. d) 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 una facultad legal o reglamentaria ingrese a ellos. e) La recta gestión y administración para el buen funcionamiento de los establecimientos”.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que así, y en relación a los requisitos de la responsabilidad del Estado, se ha cumplido en el caso de marras con hechos y omisiones realizados por un órgano del Estado, en este caso, Gendarmería de Chile. En cuanto al segundo requisito, la lesión o menoscabo en los derechos de la víctima, tenemos la muerte de 81 personas, fallecidas en un Centro de Detención Preventiva de San Miguel, por cuanto este no tenía las



condiciones mínimas para asegurar la vida de estas personas, en caso de un siniestro como el ocurrido el 08 de diciembre de 2010. Atendido lo indicado, este magistrado estima que se ha acreditado la existencia de una causa o relación causal entre esta actividad –u omisión- y el resultado dañoso.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que en este punto, se habrá de referir esta sentencia a la defensa opuesta por la demandada, que se habría declarado por sentencia ejecutoriada que no hay infracción por parte de personal de Gendarmería a normas que regulan sus deberes y obligaciones, por lo que no es posible atribuir el daño a infracciones inexistentes y que aplicaría, según el Consejo de Defensa del Estado, lo dispuesto en el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, que hace procedente el efecto de cosa juzgada de la sentencia dictada en juicio penal. A este respecto, se dirá que la sentencia penal a que hace referencia la demandada, es la dictada por el 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, RUC N° 1.001.141.178-4 y RIT N° 258-2014, fecha 13 de junio de 2014, que absuelve a los acusados Fernando Andrés Orrego Galarce, Francisco Javier Riquelme Lagos, José Francisco Poblete Valverde, José Alexis Hormazabal Sánchez, Patricio Alex Campos Tapia, Segundo Arnoldo Sanzana Barría, Carlos Enrique Bustos Hoffman y Jaime Ernesto San Martín Vergara de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra por parte del Ministerio Público y los querellantes. En los presentes autos, se está demandando al Fisco por su responsabilidad derivada de falta de servicio, por lo que no tiene aplicación la norma del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto al argumento que la sentencia dictada en Juicio Penal habría declarado que no hay infracción por parte de Gendarmería de Chile, este Magistrado discrepa, al tenor de la lectura de la sentencia que reprocha lo actuado por el Ministerio Público y aun señala expresamente que sí hubieron manifiestos errores por parte de quienes estaban encargados del recinto penal. Al respecto, se cita textualmente partes de aquella sentencia, de 1375 fojas: *“Considerando Ducentésimo Octogésimo Primero. Falta de objetividad en la investigación y prueba no rendida (...)esta situación corresponde a una verdadera tragedia, la más grande y compleja que ha sufrido nuestro sistema carcelario, la mínima exigencia que puede requerirse de quien ostenta el monopolio de la investigación trasunta en analizar amplia y detenidamente todas las posibilidades fácticas que pueden acaecer con ocasión de este sensible asunto toda vez que evidentemente existen personas responsables (...)Este grave error se acentúa aún más luego de analizar toda la prueba rendida, dado que se constató que otras personas estuvieron en condición de haber actuado proactivamente y con bastante antelación al incendio para prevenir la ocurrencia de este siniestro, como también se pudo apreciar que otras personas incurrieron en manifiestos*



errores en su actuar al momento de desencadenarse los hechos. Es por esa razón que el Tribunal entiende que la investigación incoada ha lesionado seriamente el principio de objetividad, puesto que la actitud obnubilada de sus titulares condujo a vedar in l mine cualquier posibilidad de indagar responsabilidades de mandos superiores, aún sabiendo que todas las defensas alegaban desde los inicios de la investigación que el origen y causas directas de esta tragedia se debían a las nefastas e infrahumanas condiciones carcelarias que aquejaban a los internos y que los exponían de forma permanentes a ser víctimas de un posible siniestro, lo que en definitiva ocurrió el 08 de Diciembre de 2010 (...)se desarrolló una investigación limitada o restringida, en circunstancias que ello no debería haber sucedido dada la magnitud y gravedad de los hechos, como también por el contenido de las circunstancias exculpatorias esgrimidas por las defensas de los imputados (...)resulta verdaderamente inconcebible que el Ministerio Público se haya desligado completamente de indagar posibles responsabilidades de estamentos superiores de la Administración Pública, en circunstancias que la tesis de descargo siempre recondujo las causas del incendio y muertes en estrados o niveles superiores (...)era una obligación “ineludible” en base al principio de objetividad, indagar todo el espectro institucional y extra-institucional vinculado con Gendarmería de Chile, máxime si –como se dijo- los postulados de descargo siempre apuntaron a las deficiencias y precariedades del sistema carcelario, factor que por lo demás ha sido plenamente recogido por este Tribunal como causa esencial de la tragedia acontecida el 08 de Diciembre de 2010 (...)las críticas a la conducción de la indagación no sólo deben enfocarse en la reticencia de plano a pesquisar responsabilidades en los mandos institucionales y extra-institucionales superiores (...)Se previene que el Magistrado Huberman estuvo por agregar el siguiente razonamiento. Que sin perjuicio de compartir todas y cada una de las consideraciones que forman parte de ésta sentencia, este Magistrado estima que el sistema penitenciario por esencia priva a las personas de uno de los derechos más fundamentales de todo ser humano, como es su libertad, y en consecuencia, de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, siendo un deber del estado garantizar el derecho a la vida y la integridad personal de todas las personas, incluidas aquellas que se encuentran en situación de privación de libertad (...)en el caso que nos convoca quedo acreditado que las condiciones de detención existentes en el CDP de San Miguel eran contrarias a la dignidad humana. Así, se pudo constatar que existían situaciones graves de sobre población y hacinamiento; que el cuarto piso de la cruceta N   5 contaba con pésimas condiciones de ventilación y de luz natural; que el servicio de agua para efectos sanitarios era página 265 de 5998 deficiente y que la



alimentación era escasa y de mala calidad, lo que significaba que se permitiera a los internos cocinar su propia comida durante las horas de encierro, con todos los riesgos que ellos conllevaba (...) Si bien las personas privadas de libertad se encuentran pagando una deuda con la sociedad, lo anterior no significa que como sociedad debamos permitir que se vulneren sus derechos como seres humanos. A éste Magistrado no le cabe ninguna duda de la responsabilidad que le cabe al Estado en la tragedia del 8 de diciembre de 2010, si bien no se trata de una responsabilidad directa, si de una indirecta, al haber contribuido con las condiciones que fueron detonantes (...) Tal era la precariedad del sistema penitenciario, que el propio Director Nacional de Gendarmería Luis Masferrer Farías al prestar declaración en estrados, habla de “abandono institucional del servicio”; lo cual es concordante con lo que refiere su antecesor Alejandro Jiménez Mardones al manifestar en estrados que “los aumentos de página 267 de 5998 presupuestarios solo alcanzaban el 2%”; más aún cuando se reconoce en estrados que a nivel nacional 5.000 personas quedaban sin la posibilidad de acceder a una litera, que el hacinamiento promediaba el 70%, y como lo observó en una de sus visitas doña Mónica Maldonado, en la penitenciaría había camas al lado de las tazas de los baños (...) Éste magistrado no pretende en ningún caso atribuir algún tipo de responsabilidad penal al Estado, por lo demás no corresponde, pero si dejar establecido que el Estado está al servicio de la persona humana, 41 y en ese contexto, al menos existieron condiciones que estaban en conocimiento de las autoridades, las cuales incidieron indirectamente tanto en el desarrollo de los hechos como en la imposibilidad de evitar el resultado fatal (...)”.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a la defensa opuesta por la demandada de no responder el Fisco de Chile por tratarse de daños imputables a la culpa o hechos de terceros – interrupción del nexo causal, la defensa habrá de ser rechazada. En efecto, el Fisco alega que el fuego que dio inicio a esta tragedia, fue responsabilidad de los internos. Esto es así, es un hecho tanto en la causa penal como en esta causa civil. También es un hecho de la causa, y muy criticado por Bomberos de Chile, que el propio CDT San Miguel, les vendiera a los internos cilindros de gas, sin mayor control o verificación que estuvieran en buenas condiciones. En los presentes autos se está demandando al Fisco de Chile por haberse permitido una riña entre internos, cuando es obligación de Gendarmería de Chile protegerlos; riña que comenzó a la 01:00 AM y que no fue controlada; por un incendio que se propagó sin limitaciones por no tener las condiciones mínimas el penal para enfrentar un siniestro como este –y al parecer ningún otro-: no había agua o red seca, no había detectores de humo, no había extintores de incendio; las rejas no se abrieron oportunamente porque el sistema de candados era inadecuado, lo que incidió directamente en que 81 personas



murieran producto de los gases tóxicos y aun quemados. La defensa opuesta, habrá de ser rechazada.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que habrá de indicar este Magistrado, que este tipo de siniestros no son extraños en nuestro país: ya había ocurrido en el mismo CDT San Miguel, ocurrió en Iquique, en Colina. Y las condiciones siguen siendo las mismas. Y siguen muriendo personas, en este caso calcinados, porque el Estado no realiza las actuaciones debidas para manejar, controlar y precaver situaciones como estas, o de similares características. Cuestiones mínimas y propias de la dignidad humana, como mantener operativas las redes secas y redes húmedas (tener agua disponible, cuestión elemental); tener un sistema de apertura y cierre de los dormitorios de las personas; que se les provea el alimento adecuado en cantidad y calidad y evitar que deban cocinar en sus propios dormitorios; controlar el hacinamiento (que en este caso era sobrepoblación de 312% y 295%) y mantener diferenciados a los internos por su grado de peligrosidad. De no enfrentarse estas problemáticas, con la priorización que debe dar el Estado, tragedias como en este caso se volverán a repetir, no obstante los esfuerzos de los abnegados Gendarmes, quienes fracasarán en sus intentos de salvar vidas por falta de protocolos, elementos adecuados, e instrumentos que procuren una mínima rehabilitación de los internos.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que considerando todo lo expuesto, considera este sentenciador que se ha acreditado la falta de servicio que se imputa al Fisco de Chile, ya que en los hechos acaecidos en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel el 08 de diciembre de 2010, el servicio funcionó mal, funcionó tardíamente y aun no funcionó.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que atendido todo lo expuesto, la demanda interpuesta por los actores habrá de ser acogida. En cuanto a la condena a la parte demandada Fisco de Chile, representada por el Consejo de Defensa del Estado, se dirá que los demandantes pretenden ser indemnizados por daño moral. Este es el que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de la persona. Es el dolor, aflicción, pesar, angustia y molestias síquicas que sufre una persona en sus sentimientos, a consecuencia del hecho ilícito cometido por otro, un hecho que afecta la integridad física o moral del individuo. También se ha dicho que es aquél que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana; en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño (Corte Suprema, fallo 26 de agosto de 1941). Como lo ha señalado la I. Corte de Apelaciones en innumerables sentencias, este debe ser



determinado rigurosamente por el demandante, indicando en detalle en qué consiste el dolor o aflicción sufrida, y como ha afectado la vida de las personas que lo invocan. A mayor abundamiento, puede este Magistrado citar un fallo de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 17 de abril del 2002, que señala "aun siendo-el daño moral- de difícil cuantificación, debe evaluarse prudencialmente por los tribunales, considerando el daño causado, así como también los antecedentes de que se dispone en autos acerca de los ingresos, bienes y actividades que realiza el demandado".

QUINGUAGÉSIMO: Que el daño moral es un hecho que se somete a las mismas reglas probatorias que el daño material, sin embargo, dada su especial naturaleza no es necesaria ni esperable una prueba directa. De esta forma la carga se levanta con algún elemento de convicción —aunque sea periférico—, capaz de servir de inferencia para el establecimiento del daño moral.

QUINGUAGÉSIMO PRIMERO: Que el daño moral fue conceptuado por la jurisprudencia y la doctrina nacional como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos y afectos o en su calidad de vida: el *pretium doloris*. Hoy, sin embargo, para la tendencia mayoritaria en nuestra jurisprudencia, el daño moral se identifica con la lesión a los intereses extrapatrimoniales. Existen sentencias, y variada doctrina, que estiman que el daño moral no requiere prueba, cuestión muy criticada en cuanto a la injusticia a la que puede acarrear. Se ha fallado: “Tampoco se ha probado en autos la concurrencia de daño moral, no siendo suficiente, a juicio del tribunal, su mera invocación, pues, incluso en su determinación, deben existir elementos objetivos que permitan relacionar el “sufrimiento” de quien lo alega, con los hechos que lo motivan, a fin de establecer la relación de causalidad correspondiente, elementos que, como se observa, no han sido debidamente acreditados.” (Sentencia de Tribunal de letras de Arica, de fecha tres de julio de dos mil uno. Rol N° 23.809-00). Nuestra jurisprudencia ha comenzado a establecer para estos efectos dos tipos de daños morales: a) aquellos cuya existencia puede presumirse, daños morales que pueden ser inferidos a partir de ciertas lesiones a la integridad física o psíquica; y b) aquellos cuya existencia debe ser acreditada mediante pruebas distintas a la de presunciones o no solo por estas; esto es, daños morales que, en cuanto son consecuencia de la afectación de cosas corporales, deben ser acreditados en el proceso mediante la aportación de pruebas. Se ha señalado: “Por último, no está de más hacer presente, en cuanto a la prueba del daño moral, que a pesar de que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere prueba, que solo basta que la víctima acredite la lesión de un bien personal para que se infiera el daño; en este caso, que se trata de



daños a una cosa corporal, no se puede presumir de ello el daño moral, entendido como “el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida”. Ciertamente es que otro tipo de lesiones a la integridad física o síquica permiten inferir el daño moral, pero en el caso de autos debió ser acreditado en cuanto a su existencia” (Sentencia del Tribunal de Letras de Antofagasta, de fecha treinta y uno de julio de dos mil dos, Rol N° 39.010-01). La postura del sentenciador al señalar que el daño moral reclamado no requiere de prueba alguna no parece acertada. Sin embargo, puede darse el caso en que es posible presumir la existencia de este tipo de daño, por cuanto, y aplicando reglas de experiencia, lo natural es que la muerte de un hijo o de un padre ocasione, un menoscabo psíquico y dolor constitutivo de daño moral que ha de ser indemnizado (Cárdenas Villarreal, Hugo; González Vergara, Paulina; Notas sobre el daño moral: Concepto, prueba y evaluación en una reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 12, núm. 2, 2005, pp. 181-189 Universidad Católica del Norte Coquimbo, Chile).

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que en autos se ha aparejado un Certificado Atención en Salud Mental emanado de psicóloga Cesfam, que indica que en atenciones realizadas el año 2015 se evidencia sintomatología de tipo depresiva en Dania Valdebenito, hermana de Julian Valdebenito. También se ha aparejado un Informe Psicosocial Incendio Centro Penitenciario San Miguel (folio 51), emanado de Psicólogo Rodrigo Gonzalez Romero, informe que hace foco en la experiencia que enfrentan un grupo de personas y grupos de familiares que han enfrentado la pérdida seres queridos producto del incendio que afectó en el año 2010 al Centro de Reclusión Penitenciaria de San Miguel. Señala que: *“En términos coloquiales, que un ser querido muera en un incendio tiene una carga e impacto psicológico significativo, pero morir en un incendio en una cárcel aporta una carga e impacto negativo a nivel social que al menos retroalimenta positivamente al daño a nivel de individuo y grupo familiar; En el ámbito de la práctica, a la pregunta usual que el ser humano se hace al enfrentar crisis o duelos, ¿por qué yo-el-a mí?, podría acompañarle una respuesta del tipo, por estar presos, por pertenecer a un grupo social o clase social en particular (pobre, marginado, excluido) Al morir nuestro ser querido en un incendio, en la cárcel, ello reviste una carga una sanción/carga social negativa, comprendiendo la valoración que tenemos en general del contexto carcelario y de quienes están privados de libertad en éste, de ese “otro” mundo y de ese “tipo” de personas. Lo anterior puede enfrentar al deudo a contar con un menor apoyo del contexto social, al tiempo de experimentar subjetivamente la pérdida como otra forma más de sanción marginación o exclusión social (...) El contexto referido*



anteriormente facilita que los grupos deudos de las víctimas del incendio de San Miguel vivan su proceso de duelo a puertas cerradas respecto el resto del contexto social en el que viven. En general, en lugar de encontrar empatía tienden a enfrentarse a juicios del tipo “...si estaban en la cárcel, ellos se lo buscaron...” o “...se debieran haber muerto todos...” (...) La muerte de los familiares de los deudos impacta en éstos últimos de forma individual y familiar, apareciendo como una crisis inesperada, con un alto grado de incontabilidad, de corte catastrófico y consecuencias irreversibles. Al respecto, hay consenso en que una pérdida de un ser significativo en un incendio, en tanto muerte inesperada y catastrófica, impactaría a cada deudo y a su conjunto, en forma individual y sistémica. En términos individuales, enfrentan estrés postrauma, cuadros depresivos severos y mayores, problemáticas de salud física, pérdidas laborales, duelos altamente complejos y de alto potencial patológico, pérdidas económicas, desamparo, viudez, orfandad, entre otros.”

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que en el caso de autos, tratándose los actores de hijos y hermanos de los fallecidos en las horribles circunstancias ya latamente analizadas en esta sentencia, estima este Magistrado que el daño moral es de aquellos cuya existencia puede presumirse, que pueden ser inferidos a partir de ciertas lesiones a la integridad física o psíquica. Se trata todos los actores de menores de edad a la época de la muerte de sus padres, entre los 0 y 7 años, una época crítica de crecimiento y entendimiento de las circunstancias de la muerte de sus padres, en un entorno “marginal” y mal visto por la sociedad, una cárcel.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que atendido lo expuesto, la prueba aparejada y ya analizada, este Sentenciador fijará la indemnización de perjuicios por daño moral, prudencialmente, aplicando la sana crítica.

Resolviendo defensas de la parte demandada respecto al daño moral.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que a este respecto, la parte demandada ha opuesto defensas respecto al daño moral que el tribunal pueda otorgar a los demandantes, los que corresponde resolver en esta etapa. En cuanto a la alegación de exposición imprudente al daño de la víctima, se dirá que el artículo 2330 del Código Civil establece: “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. A este respecto, este sentenciador citará parte de fallo de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 25 de febrero de 2009, que expresa: “Es cierto que la responsabilidad civil tiene por objetivo reparar el daño causado, en la medida que se ocasionó, de tal manera que si a él han contribuido otros, en particular la víctima, debe supeditarse la distribución de la responsabilidad a la causa en su justa medida. En principio, quien responde por la totalidad



del daño es quien lo ha causado, de allí que si no existió exposición imprudente de la víctima al daño, no puede aplicarse reducción alguna de la responsabilidad civil del demandado. Pero si la hubiera, la conducta de la víctima debe ser culpable, ilícita, lo que exige que en forma previa se determine la imprudencia de la mencionada víctima. En todo caso, es preciso tener presente que aun cuando exista culpa en la víctima, pero si ella no ha influido de modo alguno en la producción del daño, no procede la reducción del artículo 2330". Los demandantes de autos son víctimas por repercusión (hijos y hermanos de los fallecidos en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel), por lo que no se les aplica el artículo 2330 del Código Civil. A mayor abundamiento, aun cuando tuviera aplicación el hecho de la víctima, quien inició el fuego en el CDT San Miguel, fue en efecto uno de los internos. Sin embargo, no se ha acreditado por la demandada CDE que fuera una de las víctimas por las cuales se está demandando en los presentes autos. Y si así hubiera sido, esta norma sólo se aplicaría a ese individuo, no al resto. Como sea, la defensa habrá de ser rechazada.

QUINCUGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a la defensa del Consejo de Defensa del Estado, que la indemnización de perjuicios por daño moral corresponde sólo al familiar más próximo de la víctima (preterición), se dirá que el Consejo de Defensa del Estado ha opuesta esta defensa en términos genéricos: *"En autos los demandantes, según el caso, invocan la calidad de hijo, hija, padre, hermana, hermano y pareja de alguna de la víctima"*. A este respecto se dirá, que no existen padres demandantes. Luego, en cuanto a las parejas o convivientes, si bien demandaron por sí (Celeste Venegas y Nicol Vergara), las demandas han sido rechazadas, pero no por preterición, sino por acogerse a su respecto excepciones perentorias de litis pendencia y prescripción. En cuanto a los hijos demandantes, estima este Magistrado que su calidad es precisamente, de las más próximas a las víctimas, por lo que se rechazará la defensa a este respecto. Ahora, en cuanto a la preterición de hermanos, se habrá de indicar que la preterición (Del lat. praeteritio, -ōnis.), de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española es la acción y efecto de preterir; (Der) Omisión, en la institución de herederos, de uno que ha de suceder forzosamente, según la ley. Preterir a su vez, es hacer caso omiso de una persona o una cosa. En nuestra legislación, se refiere a ella el artículo 1218 del Código Civil, pudiendo definirse (siguiendo a los Domínguez), como la omisión del legitimario por el causante en su testamento, aunque con el análisis pormenorizado que los autores hacen en cuanto a cuándo ha de entenderse producida y sus consecuencias (Derecho Sucesorio, Ramón Domínguez Águila y Ramón Domínguez Benavente). No existe norma alguna que excluya a los hermanos del derecho a obtener algún tipo de indemnización en sede judicial. Nuestra legislación no establece un orden de prelación genérica para todas las



instituciones jurídicas existentes. Por el contrario, cuando nuestro legislador ha querido establecer una prelación lo ha hecho expresamente, como por ejemplo en materia penal, o en materia de derecho sucesorio, o en la Ley N° 16.744, lo que no ocurre en el caso de la indemnización de perjuicios por daño moral. A mayor abundamiento la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores tampoco ha hecho esa distinción, pudiendo citarse fallos: Corte Suprema Rol N° 6686-2016 de fecha 21 de julio de 2016, Corte Suprema Rol N° 4300-2014, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Criminal N° 1476-2014 de fecha 4 de noviembre de 2014, fallo Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 19 de octubre de 2016. Este último fallo expresa: “(...) lo anterior significa que el daño moral ocasionado al hermano de la víctima no admite una negativa de entrada en virtud de eventuales omisiones que el legislador habría efectuado y que le afectarían, atendida una cierta lejanía que llevaría implícita la opción ejercida por éste en las leyes antes citadas. Se trata del daño moral causado por la muerte violenta generada por agentes del Estado en una persona con la cual existía un vínculo fraterno, esto es, con quien lo ligaba un parentesco de sangre por ser hijos de los mismos padres y con quien normalmente se creció, esto es, que fue gravitante en la propia formación de la personalidad del hermano sobreviviente. Así las cosas, acreditado el vínculo, no se puede soslayar lo que aquello significa en términos de lo que ocurre con frecuencia y de allí surge la presunción que es posible construir a partir de dicho dato, con los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que corresponde al proceso intelectual de valoración de la prueba, en términos tales que del certificado de nacimiento respectivo es posible acreditar el hecho base, del que es posible inferir la conclusión de que la forzada y violenta muerte de un hermano provoca un natural dolor, menoscabo, afectación, alteración de las condiciones normales de vida de quien tenía un vínculo fraterno que lo ligaba con la víctima. Y que no existe prueba que permita establecer que ocurrió algún suceso que hizo que los dos hermanos se hubiesen distanciado o hubiesen generado algún sentimiento de odiosidad, que tornara en irracional la conclusión que aquí se ha establecido”. A mayor abundamiento, el fallo de la Corte Suprema Rol N° 6686-2016, de fecha 21 de julio de 2016, al respecto señala que “procede acoger el recurso en cuanto ataca la preterición legal de los actores -hermanos y tía de la víctima-, adoptada sobre la base de una supuesta decisión del legislador que habría privilegiado el resarcimiento de los familiares más próximos al afectado, ya que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar su concurrencia y la relación con la víctima para plantear la



pretensión, lo que en este caso está satisfecho (...)”. En atención a lo expuesto precedentemente, se rechazará la alegación hecha por la demandada Consejo del Defensa del Estado en cuanto a declarar la preterición de los hermanos de las víctimas.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que teniéndose por existente y acreditado el daño moral que los demandantes pretenden, y de acuerdo al mérito de los antecedentes aportados y la entidad de los hechos, habrá de fijarse prudencialmente el monto de la indemnización en siguientes sumas. La parte demandante solicita para los actores sumas de \$200.000.000.- (para los hijos) y de \$50.000.000.- (para los hermanos). La indemnización nunca puede ser fuente de ganancia o lucro, sino que está destinada a atenuar –de alguna manera- los efectos del perjuicio sufrido. Por tanto, los montos indemnizatorios se fijan a continuación:

- 1.- A Catalina Fresia Aravena Herrera, hija del fallecido José Vicente Aravena Lincofil, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).
- 2.- A Francisco Jhoan Oyarzun Gamin, hijo del fallecido Francisco Ignacio Oyarzun Oyarzun, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).
- 3.- A Dania Valdebenito Martínez, hermana del fallecido Julián Andrés Valdebenito Martínez, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$20.000.000.- (veinte millones de pesos).
- 4.- A Matías Ignacio Diaz Núñez, hermano de simple conjunción (por parte de madre) del fallecido Jonathan Williams Delgado Nuñez, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$20.000.000.- (veinte millones de pesos).
- 5.- Adela Michelle Mora Vergara, hija de Erick Michael Mora Quintana, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).
- 6.- Krishna Alexandra Mora Vergara, hija de Erick Michael Mora Quintana, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).
- 7.- Abraham Isaac Andrés Mora Vergara, hijo de Erick Michael Mora Quintana, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).



8.- Maria José Torres Venegas, hija de Alfredo Álvaro Torres Araya, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).

9.- Josefa Fernanda Torres Venegas, hija de Alfredo Álvaro Torres Araya, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).

QUINGUAGÉSIMO OCTAVO: Que las sumas referidas devengarán reajustes e intereses sólo desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada, y hasta la fecha de pago efectivo.

QUINGUAGÉSIMO NOVENO: Que se omitirá pronunciamiento sobre la petición subsidiaria del libelo de demanda, de aplicar la responsabilidad del Estado conforme al régimen de responsabilidad subjetiva y las normas de responsabilidad extracontractual del Código Civil, atendido que como ya resuelto, la responsabilidad del Fisco queda sujeta al estatuto de la responsabilidad por falta de servicio.

SEXAGÉSIMO: Que en nada modifican en cuanto a la decisión de este fallo, los demás argumentos esgrimidos por las partes; ni la prueba ya analizada.

POR TANTO, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6, 7, 19, 98 y demás pertinentes de la Constitución Política de la República; ley 18.575; artículos 2314, 2320, 2323 y demás pertinentes del Código Civil; artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, LOC Gendarmería de Chile, DS 518 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios; DFL 1791 Estatuto del personal de Gendarmería de Chile, y demás normas señaladas en este fallo,

SE RESUELVE:

I.- Que se acoge la excepción de Litis pendencia opuesta por el Consejo de Defensa del Estado en representación de la demandada Fisco de Chile, respecto a doña Nicol Yazmin Vergara Pardo, por sí.

II.- Que se acoge la excepción de prescripción opuesta por el Consejo de Defensa del Estado en representación de la demandada Fisco de Chile, respecto a doña Celeste Fabiola Venegas Cruz, por sí.

III.- Que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por Responsabilidad del Estado por Falta de Servicio, deducida en contra de Fisco de Chile, representado por el



Consejo de Defensa del Estado, y este a su vez de Gendarmería de Chile, condenando a este a pagar siguientes sumas:

1.- A Catalina Fresia Aravena Herrera, hija del fallecido José Vicente Aravena Lincofil, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).

2.- A Francisco Jhoan Oyarzun Gamin, hijo del fallecido Francisco Ignacio Oyarzun Oyarzun, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).

3.- A Dania Valdebenito Martínez, hermana del fallecido Julián Andrés Valdebenito Martínez, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$20.000.000.- (veinte millones de pesos).

4.- A Matías Ignacio Díaz Núñez, hermano de simple conjunción (por parte de madre) del fallecido Jonathan Williams Delgado Núñez, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$20.000.000.- (veinte millones de pesos).

5.- Adela Michelle Mora Vergara, hija de Erick Michael Mora Quintana, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).

6.- Krishna Alexandra Mora Vergara, hija de Erick Michael Mora Quintana, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).

7.- Abraham Isaac Andrés Mora Vergara, hijo de Erick Michael Mora Quintana, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).

8.- Maria José Torres Venegas, hija de Alfredo Álvaro Torres Araya, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).

9.- Josefa Fernanda Torres Venegas, hija de Alfredo Álvaro Torres Araya, se le otorga una indemnización de perjuicios en concepto de daño moral ascendente a \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).



IV.- Que las sumas antes indicadas devengarán reajustes e intereses sólo desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada.

V.- Que se omitirá pronunciamiento sobre la petición subsidiaria del libelo de demanda, de aplicar la responsabilidad del Estado conforme al régimen de responsabilidad subjetiva y las normas de responsabilidad extracontractual del Código Civil.

VI. Que se condena en costas a la parte demandada.

CONSÚLTESE SI NO FUERA APELADA.

NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE.-

ROL C-341-2021

DICTADA POR DON OSVALDO CORREA ROJAS, JUEZ TITULAR DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

AUTORIZA Fabiola Paredes Aravena, Secretaria Subrogante del DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, en Santiago a 27 días del mes de marzo de dos mil veintitrés.

