
JURISPRUDENCIA

DERECHO ADMINISTRATIVO

Corte Suprema

**EDUARDO LUCHSINGER SCHIFFERLI Y OTRO contra
FISCO DE CHILE**

27 de septiembre de 2016

Recursos de casación en la forma y en el fondo

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos Rol N° 35.353 -2015 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que, confirmando la de primera instancia, rechazó en todas sus partes la demanda, al haber concluido que las fuerzas de orden y seguridad no incumplieron sus deberes y funciones y, en consecuencia, el Estado no incurrió en la falta de servicio reclamada.

El libelo es interpuesto por Eduardo Luchsinger Schifferli y la sociedad Agropecuaria Natre Limitada, de la cual el primero es su representante, fundado en que ésta es propietaria del Lote N° 3 del Fundo Santa Rosa, ubicado en la comuna de Vilcún, Provincia de Cautín, Región de la Araucanía, cuyas dependencias, incluyendo su casa habitación, fueron objeto de un ataque incendiario, perpetrado por desconocidos que proclamaron consignas de reivindicación territorial, aludiendo al conflicto mapuche.

Reprochan los actores la omisión por parte de diversos organismos del Estado en la adopción de medidas de vigilancia para dicho predio, a fin de prevenir esta clase de ilícitos, cuya ocurrencia, aseveran, era previsible dado el claro riesgo en que se encontraba, por lo que debió proporcionarse protección policial especial.

Por sentencia de primera instancia de veintinueve de agosto de dos mil catorce, se rechazó la demanda razonándose que siendo el deber de las fuerzas de orden y seguridad en cuanto mantener y garantizar el orden público y la seguridad pública genérico para todos, se requiere que concurren las siguientes hipótesis para que pueda concretarse una especial medida de resguardo y protección: una situación de riesgo mayor, preciso y determinado, o un requerimiento de la eventual futura víctima. Respecto de la primera, explica que para otorgar una protección especial es dable exigir que el predio del demandante o su persona, hubieren sido objeto de algún hecho provocado por terceros que permitieran fundadamente presumir que podrían ser víctimas de daños mayores, a saber, haber sido destinatarios de amenazas o de algún ataque en contra de su propiedad, pues tales eran los ilícitos que en esa zona se habían cometido, o algún otro que la autoridad hubiere conocido y que hiciera presumir que vendría un daño mayor, supuestos que no se verificaron en este caso (considerando vigésimo quinto).

En torno a la segunda hipótesis, es decir, un requerimiento de la eventual futura víctima, el juez a quo expresa que es del todo razonable que se exija alguna proactividad del propio particular, constando claramente en estos autos que el actor no requirió de autoridad alguna la adopción de medidas de protección, a diferencia de algunos de sus familiares, que viven en el mismo sector, que sí las solicitaron (considerando vigésimo sexto).

Apelada dicha decisión por los demandantes, la Corte de Apelaciones de Temuco la confirmó por sentencia de veintiséis de octubre de dos mil quince.

En contra de esta última determinación, la parte demandante interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:**I. En cuanto al recurso de casación en la forma:**

Primero: Que por el presente arbitrio se invoca la causal prevista en el numeral 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el número 4 del artículo 170 del mismo texto legal, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho que deben servir de fundamento a la sentencia. Expone que el fallo impugnado adolece de este vicio desde que no ponderó el mérito de un medio probatorio allegado a los autos en segunda instancia, cual es la copia íntegra de todo lo obrado en expediente sobre recurso de protección caratulado “Luchsinger Schifferli, Rodolfo con Comunidad Indígena Juan Catrilaf II”, Rol de Ingreso N° 3377 2014 de la Corte de Apelaciones de Temuco. Señala que de haber sido analizado lo obrado en dicha acción cautelar, los jueces del tribunal de alzada habrían concluido que existía respecto del predio de los actores una situación de riesgo mayor, preciso y determinado, que debió haber llevado a Carabineros de Chile a tomar medidas de protección, teniendo en consideración el informe evacuado por el Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Temuco respecto a las investigaciones seguidas con ocasión de los ilícitos cometidos en contra del predio Santa Rosa 1, de Rodolfo Luchsinger Schifferli, hermano del demandante, que sí contaba con custodia policial y que se encuentra a 800 metros de Santa Rosa 3, por lo que estima que sí existían antecedentes que permitían inferir una situación de riesgo para este último predio que obligaba a brindarle similar protección policial a la proporcionada al fundo Santa Rosa 1.

La segunda causal de casación en la forma que se alega es la contemplada en el número 7 del citado artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que la sentencia recurrida contendría decisiones contradictorias, anomalía que se construye a partir del contenido discordante del considerando segundo del fallo en alzada con el resto de la fundamentación de la sentencia que sustenta el rechazo de la demanda. Efectivamente se lee en dicho motivo: “Que habiéndose establecido todos los requisitos necesarios para que concurra la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio, la Juez a quo ha dado un correcto sentido y alcance a las diversas

normas sobre la materia”; sin embargo, tal como lo reconoció el abogado del recurrente en estrados, en sentencia complementaria pronunciada por la Corte de Apelaciones de Temuco se aclaró dicho considerando segundo, adicionándose la expresión “no”, a continuación de la palabra “Que”.

Por consiguiente, más allá de que no se configuraba el defecto de contener la sentencia decisiones contradictorias porque ella tiene una sola decisión, cual es la de rechazar la demanda, la aparente contradicción que se acusó fue debidamente rectificada.

Segundo: Que, a continuación, cabe hacer notar que el principio jurídico que emana del inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, indica que el vicio que puede causar la anulación de una sentencia debe ser corregido cuando el afectado haya sufrido un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo. Lo anterior implica que se debe verificar el efecto negativo que pudo haber generado el vicio en que se sustenta la nulidad formal alegada; de lo contrario el presente recurso debe ser desestimado si, en el evento de no haberse incurrido en el defecto que se ha denunciado, la decisión del asunto habría sido la misma.

Tercero: Que, en concordancia con lo anterior, si bien el tribunal de alzada no se refirió a la prueba documental acompañada por los demandantes ante esa instancia, no obstante haberla tenido por acompañada con citación por resolución de ocho de julio de dos mil quince, ello no tendrá influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, como a continuación se explicará.

Cuarto: Que, en efecto, a partir de los antecedentes que constan en el aludido recurso de protección que dice relación con la custodia policial con la que contaba el predio Santa Rosa 1, el recurrente estima que Carabineros podía prever que el predio Santa Rosa 3, de su propiedad, estaba en una situación de igual riesgo al del otro predio, lo que forzaba al Estado a proporcionarle una vigilancia policial especial. Sin embargo, según se constata del estudio de estos autos, con anterioridad al 16 de agosto de 2008 fecha del ataque el Lote N° 3 del Fundo Santa Rosa no había sido objeto de amenazas como tampoco lo había sido su propietario, ni ese terreno era parte de demandas o reivindicaciones territoriales por parte de comunidades indígenas en el contexto del denominado “conflicto mapuche”.

Efectivamente el predio Santa Rosa N° 1 contaba con una medida de protección desde el 10 de junio de 2005, adoptada por la Fiscalía Local de Temuco, en atención a que su dueño, Rodolfo Luchsinger Schifferli, sí había sido amenazado.

Quinto: Que, como es posible advertir, la parte demandante reprocha al Estado que, siendo previsible, no hubieran sus órganos impedido el ataque incendiario que tuvo lugar en el predio Santa Rosa N° 3, para lo cual intenta vincularlo con los incendios y otros atentados que sufrió el inmueble de uno de sus hermanos, en circunstancias que el terreno a que se refiere esta demanda no había sido objeto de hechos delictivos ni el propio actor de autos había requerido una custodia especial.

Sexto: Que, en este sentido, es pertinente recordar que la falta de servicio, que constituye por regla general el factor de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado, se configura si la Administración no actúa debiendo hacerlo, o si su actuación es tardía o si funciona defectuosamente. No se trata, como ha sostenido insistentemente esta Corte, de una responsabilidad objetiva, sino que la falta de servicio es considerada como “la culpa del servicio”, basada en la idea de reproche de la conducta.

Séptimo: Que al atribuírsele al Estado una responsabilidad por omisión, ha debido el recurrente demostrar que se estuvo en condiciones de actuar y nada se hizo, que la “acción exigible” era en el caso concreto manifiesta, pero que no se ejecutó por negligencia o falta de diligencia y que dicha acción omitida era apta para evitar el resultado dañoso. Pero ninguna de las circunstancias anteriores han sido acreditadas por el reclamante, si se tiene además en consideración que el actor nunca solicitó a las autoridades la protección policial que, según asevera en este juicio, era claramente procedente.

Octavo: Que, por consiguiente, los jueces del fondo concluyeron correctamente que no existió falta de servicio por parte del Estado que genere la obligación indemnizatoria reclamada, sin perjuicio de lo que se señalará a continuación respecto del recurso de casación en el fondo que también se dedujo.

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

Noveno: Que a través de este arbitrio se denuncia, en primer término, la transgresión de los artículos 1699 y 1700 del Código Civil, en relación con el artículo 342 N° 2 del Código de Procedimiento Civil. Expresa que se trata de una vulneración a leyes reguladoras de la prueba que se produce al ignorar por completo el valor probatorio que debió asignarse a las copias íntegras y autorizadas de todo lo obrado en el mencionado recurso de protección.

Décimo: Que para desestimar la concurrencia de esta primera infracción de ley que se invoca, bastará con consignar que el contenido de esta impugnación podría ser eventualmente constitutiva de un vicio de casación en la forma, pero no de fondo. Es más, el recurrente ya esgrimió esta misma censura para construir el primer acápite de su recurso de nulidad formal, como quedara reseñado en el considerando primero.

Undécimo: Que, en seguida, señala que la sentencia recurrida vulnera los artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, en relación con el artículo 101 de la Constitución Política de la República. Explica que la infracción de dichas normas, en cuanto describen las funciones de Carabineros, se ha producido desde que pese a haberse acreditado las circunstancias fácticas que dan cuenta de la situación que experimentaba el actor, su propiedad, los predios colindantes y la familia Luchsinger en general, en el marco del llamado “conflicto mapuche”, la sentencia no arribó a la convicción de que Carabineros de Chile incurrió en falta de servicio al no haber tomado las medidas de resguardo y protección para con el actor, destinadas a cumplir con su obligación legal de prevenir la comisión de un delito.

Duodécimo: Que finalmente alega la transgresión de los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575, en relación con el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República. Refiere que dichas disposiciones han sido infringidas por los jueces de la instancia al no dar lugar a la demanda, pese a haberse acreditado la falta de servicio en que incurre Carabineros de Chile al no prestar el servicio de resguardo y protección que necesitaba el actor.

Decimotercero: Que para el adecuado análisis de este último arbitrio se torna necesario reseñar que los hechos que han quedado establecidos en esta causa son los siguientes:

- a. El día 16 de agosto de 2008, alrededor de las 23:45 horas, en circunstancias que Eduardo Luchsinger y su cónyuge Olga León dormían en su casa ubicada en el Fundo Santa Rosa 3, comuna de Vilcún, ingresó un grupo de cinco sujetos encapuchados quienes los encañonaron, insultaron y obligaron a salir al patio; acto seguido, procedieron a prender fuego a la casa habitación, a dos vehículos, resultando el inmueble y ambos móviles completamente destruidos. En seguida, los hechores se dirigieron a los galpones donde se almacenaban unos 10.000 fardos de pasto, diversos fertilizantes, insumos agrícolas, cereales, herramientas, etc., y les prendieron fuego, quedando también destruidos. Por último, quemaron la sala de ordeña, además de otras herramientas.
- b. El predio Santa Rosa 3 no había sufrido ataques previos ni su propietario fue víctima de amenazas con antelación al día 16 de agosto de 2008, como tampoco este último había requerido a las autoridades la adopción de medidas especiales de vigilancia para su inmueble.

Decimocuarto: Que, no habiéndose acogido la denuncia de yerros en el establecimiento de los hechos, éstos han quedado asentados por los jueces del fondo de manera inamovible, siendo calificados jurídicamente como no constitutivos de falta de servicio.

Decimoquinto: Que como es fácil advertir, aparece de manifiesto que todo el recurso se construye sobre hechos no establecidos por los sentenciadores. En efecto, él discurre sobre la base de los mismos antecedentes esgrimidos por el actor durante el curso del juicio, los que, en su concepto, hacían previsible el atentado que sufrió el predio de su propiedad, al asimilarlo a la situación del predio Santa Rosa 1, dando por acreditados los presupuestos de la falta de servicio.

De ello se sigue que el recurso de casación carece de las premisas fácticas que autorizarían acudir a la normativa que se denuncia infringida

y sobre la cual se sustenta la reclamada aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual del Estado.

Decimosexto: Que conforme a lo antes dicho y atendido que en esta clase de recurso está vedado a esta Corte de casación emitir pronunciamiento acerca de los hechos fijados por los jueces del fondo, a menos que previamente sea acogido el recurso por infracción a las leyes reguladoras de la prueba, lo que en la especie no ha ocurrido, no es posible dar aplicación a las normas sobre responsabilidad invocadas y acceder a lo pedido.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en lo principal y primer otrosí de la presentación de fojas 419 en contra de la sentencia de veintiséis de octubre de dos mil quince, escrita a fojas 413, y complementada por la resolución de diecisiete de noviembre de ese mismo año, que se lee a fojas 418.

Se previene que el abogado integrante señor Jaime Rodríguez Espoz, concurre a desestimar ambos recursos formalizados, en atención a las elucubraciones adicionales que pasa a pormenorizar:

1º). Que una simple lectura del fallo censurado revela que el tribunal superior no se refirió a la prueba documental aparejada por el demandante en esa instancia, no obstante haberla tenido por acompañada con citación y sin objeciones, consistente en copia autorizada del recurso de protección N° 3.337 2014, rol de la Corte de Apelaciones de Temuco, interpuesto en favor del hermano del compareciente en estos autos, Rodolfo Roberto Luchsinger Schifferli, donde denuncia numerosos actos de violencia dirigidos, desde hace un tiempo, no sólo en contra de su parcela Santa Rosa 1, ubicada en la comuna de Vilcún, provincia de Malleco, IX Región de la Araucanía, sino también de heredades contiguas y concretados muchas veces en varios incendios de las dependencias colindantes con agresiones y amenazas a sus ocupantes y que perjudican a todo el sector, actividades injustas de las que inculpa a la Comunidad Indígena Juan Catrilaf II, perteneciente al denominado “LOF Lleupeco Catrileo”, que ha desplegado en la zona semejantes conductas bajo el apelativo “Proceso de

Recuperación de Tierras”, que abarca dicha heredad Santa Rosa 1, acción cautelar que derivó en que antes de los acontecimientos develados, se instauró vigilancia policial en torno de la mencionada finca, que se hallaba exactamente en idéntica situación de peligro de aquella sub lite, ya que, según se aprecia del arbitrio de protección entablado por su propietario, tampoco había sido víctima de ataques incendiarios previos, sino sólo de hechos delictivos de menor entidad.

2º). Que, en estas condiciones y por tratarse de suelos vecinos, a escasos 800 metros de distancia uno del otro y pertenecientes a distintos miembros de la familia Luchsinger, era plausible esperar que también se dispusieran medidas de resguardo en beneficio de las actoras, pues clara y razonablemente parece factible inferir la previsibilidad de un ataque de las características del cometido la noche del 16 de agosto de 2008, a pesar que su campo no era objeto de demandas o reivindicaciones territoriales por parte de las comunidades indígenas, en el ámbito del llamado “conflicto mapuche”.

3º). Que la previsibilidad o posibilidad de conocimiento anticipado del resultado (Eduardo Novoa Monreal: “Curso de Derecho Penal Chileno”, t. I, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1960, N° 317, pág. 540) radica en la potencialidad válida para cualquier sujeto y que puede conocerse de antemano mediante señales o indicios, que para la cátedra son colofones que emergen de hechos conocidos para llegar a establecer otro suceso incierto o desconocido (Osvaldo López L.: “Derecho Procesal Penal Chileno”, t. II, Ediciones Encina Ltda., Santiago, 1969, pág. 79).

4º). Que sobre este cimiento hay mérito bastante para elucidar que, dentro del contexto de un conflicto grave y de pública notoriedad como el mapuche, registrado en la región de la Araucanía, resulta plausible y plenamente previsible la extensión de las acciones violentistas delatadas hacia los sectores aledaños, como en la realidad ha acontecido y, por lo tanto, parece imprescindible adoptar las providencias de prevención y protección adecuadas para asegurar el orden y tranquilidad públicos y garantizar la seguridad individual y familiar, que les encomiendan la Constitución y las leyes, no sólo de quienes lo soliciten, sino de todos los habitantes de la zona y con igual diligencia a los eventuales afectados,

donde se inscriben las obligaciones de la Administración, y en particular, de las policías encargadas de prevenir las acciones delictuales.

5°). Que, en esta línea de pensamiento, no es dable perder de vista que, con arreglo a los incisos cuarto y quinto del artículo 1° de la Constitución Política de la República, el “Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías” constitucionales y es su obligación “resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia”, sin perjuicio que, además y en consecuencia con lo anterior, el artículo 19 N° 7° inciso primero, de la misma Carta Magna garantiza a los habitantes “la seguridad individual”.

6°). Que, por lo demás, es público y notorio que en la Novena Región de la Araucanía, donde se sitúan las propiedades en comento, se producen actos con violación del derecho de dominio que asegura el número 24° del aludido artículo 19 de la Carta Fundamental, con la perpetración de atentados contra las personas y las cosas y con resistencia hacia las intimaciones de la autoridad legítima en el ejercicio de sus funciones, que constituyen manifiestas alteraciones del orden público, por quebrantar el estado de armonía social que debe reinar dentro del Estado y de acatamiento a los dictados de la ley.

7°). Que aun cuando la noción jurídica de orden público no aparece definida, “en nuestra legislación, es posible desprender que por tal concepto debe entenderse la situación de normalidad y armonía existente entre todos los elementos de un Estado conseguidas gracias al respeto cabal de su legislación y, en especial, de los derechos esenciales de los ciudadanos, situación dentro de la cual se elimina toda perturbación de las normas morales, económicas y sociales imperantes” (SCAS, 13 de marzo de 1954, RDJ, t. LI, sección II, cuarta parte, pág. 123, citado por Enrique López Bourasseau: “Jurisprudencia Constitucional 1950 1973, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1984, pág. 14).

8°). Que, a su turno, la doctrina asocia la “seguridad” con la tranquilidad pública, bien jurídico que protege la ley penal con mayor severidad cuando, con la intención preconcebida o el propósito formado de antemano, se encamina a destruir el orden establecido (Mario Verdugo Marinkovic: “Código Penal concordado con jurisprudencia y doctrina”, Ediciones Encina, Santiago, 1968, t. III, págs. 255 y 256), porque se atenta contra la organización jurídica interna del Estado y el fundamento de la incriminación radica en la defensa social, la necesidad de vivir pacíficamente y de mantener la autonomía de un conglomerado humano, conforme a los principios aceptados por la generalidad de los ciudadanos (Alfredo Etcheberry Ortustegui: “Derecho Penal”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2004, reimpresión tercera edición, t. IV, pág. 98).

9°). Que, precisamente, el artículo 101, inciso segundo, de la Carta Política prescribe que “las fuerzas de orden y seguridad pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones..., constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas” y en esta inteligencia “Carabineros de Chile es una institución policial, técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho: su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública en todo el territorio de la República”, que se relaciona con los ministerios, intendencias, gobernaciones y demás autoridades regionales, provinciales o comunales, como lo reafirma el artículo 1° de su ley orgánica constitucional N° 18.961 de 1990.

10°). Que frente a los hechos de índole ilícita, le asisten a Carabineros dos funciones: una de prevención de la comisión de delitos en resguardo del orden público y la seguridad pública interior, y la otra le otorga el carácter de entidad auxiliar del ministerio público en la investigación de delitos (basamento 5°. SCS, 13 de julio de 2016, N° 30.718 2016), cuya misión esencial, como “cuerpo policial armado” (artículo 2°, inciso primero), consiste en “desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva”, para lo cual “podrá establecer los servicios policiales que estime necesarios para el cumplimiento de sus finalidades específicas, siempre que no interfieran con servicios de otras instituciones”, con apego al artículo 3°, incisos primero y segundo, de su ley orgánica.

11°). Que esta importante misión policial se complementa cuando el artículo 5° del Decreto Ley N° 2.460 de 1979, Orgánico Constitucional de Investigaciones, dispone que le corresponde, en especial, “contribuir al mantenimiento de la tranquilidad pública, prevenir la perpetración de hechos delictuosos y de actos atentatorios contra la estabilidad de los organismos fundamentales del Estado”.

12°). Que, en este sentido, es pertinente recordar que la falta de servicio, que constituye, por regla general, el factor de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado, se materializa cuando la Administración no interviene debiendo hacerlo, o si su actuación es tardía o si funciona defectuosamente. No se trata, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, de una responsabilidad objetiva, sino que la falta de servicio es considerada como “la culpa del servicio”, basada en la idea de reproche de la conducta.

13°). Que al atribuírsele al Estado una responsabilidad por omisión, ha debido el reclamante demostrar que se estuvo en condiciones de actuar y nada se hizo, que la “acción exigible” era en el caso concreto evidente, pero que no se ejecutó por negligencia o falta de diligencia y que dicha actividad era apta para evitar el resultado dañoso, circunstancias que no aparecen fehacientemente demostradas en autos, máxime si, a mayor abundamiento, se repara que ni siquiera impetró a las autoridades la protección policial que, según asevera en este juicio, era manifiestamente procedente.

14°). Que los falladores excluyen la responsabilidad del ente demandado, desde luego, porque no se habría logrado comprobar la falta de servicio que se reprueba, simplemente porque el actor no requirió de ninguna autoridad alguna medida de protección específica, no obstante que otras personas, familiares suyos, que viven en el lugar, positivamente lo hicieron, ni es posible concluir razonablemente que medió una relación de causalidad entre el daño sufrido y la intervención de los órganos del Estado, factor de imputación que genera la subsecuente responsabilidad indemnizatoria, de acuerdo con el artículo 42, inciso primero, de la ley N° 18.575 de 2001.

15°). Que sobre este tópico es útil traer a colación, por lo pronto, que no es necesario acreditar exclusivamente una transgresión determinada al deber

de seguridad en concreto, sino que basta para desencadenar la responsabilidad por falta de servicio, una discrepancia entre el comportamiento de la administración y la conducta que le era exigible, atendidas las circunstancias del caso. En otras palabras, esa falta de servicio puede encontrarse tipificada o no y en esta hipótesis, incumbe a la jurisdicción esclarecer el modelo de conducta que le es exigible y de la comparación de ambas nociones, se puede constatar una discordancia apta para originarla.

16°). Que, todavía en la esfera represiva de las acciones violentistas, la demandante se queja que, con ocasión del atentado que sufrió la noche del 16 de agosto de 2008, el Estado reaccionó con la presentación del Ministerio del Interior de una querrela criminal por el incendio terrorista tipificado en la ley N° 18.314 de 1984, pero más tarde varió la calificación jurídica por la figura común y de inferior penalidad descrita en el artículo 476 N° 1° del Código del ramo, lo cual ha repetido con todas las querellas similares retiradas o recalificadas en la región cuando la persecución se dirige contra los comuneros mapuches, con lo cual disminuye ostensiblemente las posibilidades de éxito de los procesos respectivos, que en su caso terminó en absolución; y así ha reducido cualquier probabilidad de obtener una real tutela jurídica, de suerte que ostenta ineficacia en la actuación estatal, también en este plano, mediante un desempeño defectuoso y discriminatorio, corrobora así la falta de servicio que se le imputa constitutiva del factor de atribución de su responsabilidad extracontractual en los deterioros provenientes del ilícito.

17°). Que, sin embargo, es útil hacer notar que el principio jurídico que emana del inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil indica que el vicio susceptible de originar la invalidación de una sentencia debe adoptarse cuando el agraviado haya sufrido un perjuicio sólo reparable con esa medida extrema, lo cual implica que es indispensable verificar los efectos negativos que pudieron provocar las anomalías en que se alza la nulidad invocada pues en el supuesto de haberse incurrido en la deficiencia, empero la decisión del negocio hubiera sido la misma impugnada, el arbitrio intentado quedaría desprovisto de asidero.

18°). Que en razón de no haberse admitido los errores en el establecimiento de los hechos, éstos han quedado asentados por los

jurisdiscuentes de manera inamovible y se califican jurídicamente como no constitutivos de falta de servicio, de suerte que todo el arbitrio se construye sobre una base fáctica distinta de aquellos fijados por los magistrados. En efecto, discurre sobre los mismos antecedentes esgrimidos por la demandante durante el curso del litigio, los que, en su concepto, prueban los presupuestos de la falta de servicio.

19°). Que de ello se sigue que el recurso de casación carece de las premisas fácticas que autorizarían acudir a la normativa que se asegura conculcada y sobre la cual se sustenta la criticada aplicación de las reglas de responsabilidad extracontractual del Estado.

20°). Que conforme a lo expuesto y atendido que en esta clase de recurso extraordinario y de derecho estricto, le está vedado a esta Corte de casación emitir pronunciamiento acerca de los hechos fijados por los jueces del fondo, a menos que previamente sea acogido el arbitrio por quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba, lo que en la especie no ha ocurrido, de modo que no es posible dar aplicación a las disposiciones sobre responsabilidad alegadas y acceder a lo pedido”.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Prado y de la prevención, su autor.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Jaime Rodríguez E., y Sr. Arturo Prado P.