
JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Corte Suprema

Yusseff con Fisco

19 de noviembre de 2013

RECURSO PLANTEADO: *Recursos de casación en la forma y en el fondo.*

DOCTRINA: *La sentencia rechaza los recursos de casación interpuestos por la parte demandante, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó su demanda de indemnización de perjuicios, señalando que la circunstancia que el guardia armado de la Embajada de Chile en Costa Rica procediera a disparar en contra de los funcionarios de la misma, causando la muerte de varios de ellos -entre los cuales se encontraba el hijo del demandante, quien se desempeñaba como cónsul de Chile en Costa Rica- constituye un hecho imprevisible, pues no es normal ni esperable que los custodios encargados de la seguridad actúen de la manera en que lo hizo el guardia de la Embajada. Estimar lo contrario, agrega el fallo, supone exigir un deber de vigilancia más allá de lo racional, que implicaría imponer la obligación de responder de todo atentado pues sería casi imposible la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor.*

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil trece.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2296-2013 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios del Sexto Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Yuseff Durán Juan Antonio con Fisco de Chile”, la parte demandante interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, que confirmó el fallo de primer grado que rechazó la demanda.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que en un primer capítulo de la nulidad formal la recurrente sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal de casación prevista en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con los números 4 y 5 del artículo 170 del mismo cuerpo normativo, puesto que aquélla no contiene las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de sustento a la decisión.

Explica que el vicio se configura porque la sentencia impugnada no reproduce de manera alguna los fundamentos de la de primera instancia, limitándose a señalar en la parte resolutive, respecto del recurso de casación formal que éste se rechaza. Además, no se señalan las normas de carácter sustantivo referidas a la responsabilidad estatutaria y/o por falta de servicio que fue demandada.

Por otra parte, no sólo hay ausencia de las consideraciones de hecho y derecho que le sirven de fundamento a la sentencia, sino que además las pruebas ponderadas por los sentenciadores no han sido rendidas de acuerdo a la ley. Es decir, existe una extralimitación al valorar prueba

que por el solo ministerio de la ley no debió considerarse, lo que produce como consecuencia que estos hechos fijados en conformidad a ella no existan en el proceso. En efecto, afirma el recurrente que el único antecedente probatorio considerado como fundamento para rechazar la demanda, es la declaración del ex Embajador Guillermo Yunge, la que fue incorporada de manera ilegal y arbitraria a los autos, en una medida para mejor resolver que por el solo transcurso del tiempo debía considerarse como no decretada, sin perjuicio que además ella fue dictada en infracción a las normas que la regulan. Explica que la medida del artículo 159 N° 5 del Código de Procedimiento Civil sólo puede consistir en citar a testigos que hayan declarado en la causa, a objeto que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios, por lo que no es procedente en uso de esta potestad, citar a una persona que figuraba en la lista de testigos y que no concurrió a declarar, en tiempo y forma. Ahora bien, en cuanto a la oportunidad para decretar estas medidas afirma que éstas sólo pueden decretarse dentro del plazo para dictar sentencia, el que es fatal. Es así como la declaración de Yunge prestada en el extranjero, después de 4 meses de haberse decretado la medida y no habiendo declarado en el proceso previamente, nunca pudo ser considerada en la sentencia. A lo anterior se suma que aun cuando se admitiera la procedencia de la agregación del exhorto internacional como medida para mejor resolver, ésta sólo podía hacerse en el plazo fatal de 20 días contado desde la fecha de la notificación de la resolución que la decretó, lo que no ocurrió, pues en la especie se agrega meses después dándole además el carácter de testimonio a un documento.

Desde otra perspectiva, el vicio invocado también se configura porque la fundamentación del fallo es exigua y no alcanza a cumplir las exigencias del artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, ni las del Autoacordado sobre formas de las sentencias dictado por la Excelentísima Corte Suprema, el que exige un análisis coherente, detallado respecto de la prueba que legalmente se ha rendido en los autos.

Finalmente sostiene el actor que también incurre el sentenciador en ausencia de fundamentación al realizar el análisis del peritaje sobre prevención de riesgos rendido en autos, el que fue descartado sin siquiera argumentar las reglas de la sana crítica.

Segundo: Que en un segundo capítulo de nulidad formal se esgrime que el fallo impugnado ha incurrido en la causal prevista en el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 800 N° 4 del mismo cuerpo normativo, esto es, en haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad, defecto que se relaciona con la omisión de fijación de la causa en tabla para su vista en los tribunales colegiados, en la forma establecida en el artículo 163 del citado Código de Enjuiciamiento Civil.

Explica el recurrente que consta en autos que el Fisco de Chile solicitó que Esta causa se viera conjuntamente con la causa Ingreso Corte N° 568-2011, caratulada “Sariego con Fisco de Chile” con la cual existe conexión debido a que ambas tienen su origen en los mismos hechos, sin embargo se tramitaban en tribunales distintos. La Corte de Apelaciones accedió a tal petición por resolución de 24 de mayo de 2012, ordenándose que ambas causas fueran vistas una en post de la otra, a contar de la más antigua. Es por tal razón, que en la vista de la causa señalada para el día 6 de septiembre del mismo año, como se indicaba en la tabla respectiva, debía verse primero la causa Rol N° 568-2011 y luego la Rol N° 1766-2011 que corresponde a los presentes autos. Sin embargo, lo anterior no se cumplió, pues se anunció en un solo acto la vista de ambas causas. Expone que se hizo presente al tribunal la impropiedad del anuncio y del ordenamiento de los alegatos, reclamo que fue rechazado por la sala. Además, expresa que hubo una sola relación, lo que es grave, pues si bien se trata de mismos hechos que dieron origen a la demanda, lo cierto es que cada juicio tiene su particularidad procesal, en especial en cuanto a las pruebas que se rindieron y recursos deducidos, cuestión que se vio afectada en atención a que la relación fue principalmente de la causa “Sariego con Fisco” que era la primera en la vista.

Tercero: Que en lo concerniente al primer capítulo del recurso de casación en la forma, vale decir, la falta de consideraciones, cabe consignar que el vicio aludido sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen. Requisitos que son exigidos

a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

Cuarto: Que en primer lugar se estima que el vicio se configura porque la sentencia impugnada se limita a rechazar el recurso de casación sin reproducir la sentencia de primer grado y sin señalar las normas sustanciales que fundamentan su decisión.

En tal aspecto se debe consignar que no es efectivo lo aseverado por el recurrente, puesto que los sentenciadores luego de exponer las consideraciones que determinan el rechazo de la casación en la forma intentada, al entrar en el análisis del recurso de apelación, realizan modificaciones en la parte expositiva y eliminan el considerando trigésimo cuarto del fallo de primer grado, de lo cual deriva que ellos mantienen íntegramente el resto de la sentencia en alzada, puesto que en lo resolutivo –luego de adicionar fundamentos- la confirman, haciendo suyas todas las referencias y consideraciones que contiene aquella.

Quinto: Que en el caso de autos, la sentencia de primer grado, en los considerandos duodécimo a décimo octavo, expresa las razones por las que a su juicio le asistía a Cristián Yuseff Marchant, en su calidad de Segundo Secretario de la Embajada a Chile en San José de Costa Rica, el derecho a que el Estado de Chile cumpliera con la obligación de brindarle condiciones seguras para el desempeño de sus funciones como agente diplomático, ello en razón del vínculo estatutario que los unía, conforme el artículo 55 del D.F.L N° 33 de 1979 y el artículo 110 de la Ley N° 18.834. Luego en los considerandos vigésimo segundo a vigésimo trigésimo primero -haciendo un análisis de la prueba rendida- concluye que en la especie se ha configurado una eximente de responsabilidad, cual es el caso fortuito o fuerza mayor, en conformidad al artículo 45 del Código Civil, cuestión que determina el rechazo de la acción. Por su parte, la sentencia de segundo grado, en los considerandos décimo tercero a décimo sexto, expone las razones por las que en la especie no se configura tampoco la responsabilidad por falta de servicio que ha sido demandada.

Sexto: Que, como se observa, no es efectivo que los sentenciadores hayan incurrido en el vicio que se les imputa, puesto que ellos han realizado un completo análisis de los hechos y del derecho, dotando al fallo del fundamento suficiente para sustentar lo expresado en lo resolutivo. En este punto es importante recalcar que el vicio invocado está constituido por la ausencia total de consideraciones y no porque las que contenga el fallo no sean del agrado del recurrente.

Séptimo: Que, por otro lado, el vicio de casación invocado se hacer consistir en la ponderación de prueba que a juicio del recurrente es inválida. Pues bien, basta para rechazar en este punto el arbitrio, la circunstancia que tales hechos no configuran la causal alegada, la que como se señaló, sólo se materializa por la ausencia de consideraciones.

Octavo: Que sin perjuicio de lo dicho, se debe señalar, además, que la legalidad de la prueba testimonial rendida quedó zanjada con el rechazo del recurso de casación en la forma intentado ante la Corte de Apelaciones, el que justamente impugnaba este punto a través de la misma causal invocada, estableciéndose –acertadamente- que la medida para mejor resolver fue decretada al amparo del artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, norma que permite agregar esta prueba incluso en segunda instancia. En este punto es importante consignar que la declaración del testigo Guillermo Yunge fue solicitada oportunamente dentro del término probatorio, solicitándose exhorto internacional y término extraordinario de prueba, lo que fue oportunamente concedido. De modo que en caso alguno se trata de la declaración de un testigo decretada como medida para mejor resolver, sino que de la agregación de un testimonio que fue rendido a través de un exhorto internacional.

Noveno: Que lo expuesto en los considerandos precedentes es suficiente para descartar también el último punto en que se hace consistir el vicio, esto es, la falta de consideraciones para descartar el peritaje, sin perjuicio de hacer presente además que en la misma fundamentación del recurso se exponen pormenorizadamente las razones dadas por el sentenciador para desecharlo, las que si bien no son del agrado del recurrente, existen.

Décimo: Que enseguida cabe referirse al segundo capítulo de nulidad formal en que se esgrime la falta de trámite o diligencia declarado esencial por cuanto estima el recurrente que existen defectos en la colocación de la causa en tabla, en conformidad con el artículo 800 N° 4 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto se debe consignar que al fundamentar el recurso expresamente se reconoce que la causa sí se colocó en tabla, que figuró para la audiencia del día 6 de septiembre de 2012, oportunidad en que se vería en post de la causa 568-11 y que llegado el día de la vista de la causa se anunciaron ambas causas. De modo que, el sólo recurso permite descartar el vicio alegado.

No obstante ello, esgrime el recurrente, erradamente, que el vicio se materializaría porque se anunciaron conjuntamente ambas causas, llevándose a cabo una audiencia donde existió una sola relación. Tales circunstancias de modo alguno configuran la causal de casación invocada la que se relaciona con la colocación de la causa en tabla y su publicación el último día hábil de la semana anterior al día en que ella se verá, exigiéndose además el anuncio de la misma el día de la vista de la causa, todas exigencias que fueron debidamente cumplidas. Por lo demás, no se vislumbra como el proceder de la Corte de Apelaciones –que es de común ocurrencia al decretarse la vista de las causas una en post de la otra, impidiendo así repeticiones estériles- pudo perjudicar a su representada, puesto que expresamente el recurrente reconoce que existió una relación que involucró ambas causas y que él como abogado tuvo la oportunidad de alegar, de modo que cualquier omisión en la que se incurriera en la relación, bien pudo ser debidamente observada por su parte.

Undécimo: Que, por consiguiente, el recurso de casación en la forma será desestimado.

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

Duodécimo: Que en el primer capítulo del recurso de nulidad sustancial se denuncia la infracción de los artículos 64, 159, 160, 329, 340, 365, 366, 371, 384, 411 N° 1, 425 y 428 todos del Código de Procedimiento Civil y artículos 1698 y 1712 del Código Civil.

Afirma el recurrente que se han infringido las leyes reguladoras de la prueba, puesto que los sentenciadores se refieren sólo a dos elementos de prueba para señalar que no concurre en la especie ninguna de las dos responsabilidades demandadas, esto es la estatutaria y la responsabilidad por falta de servicio. En efecto, someramente se analizan el informe del Organismo de Investigación Judicial de Costa Rica y la declaración del Embajador Guillermo Yunge. Pues bien, la declaración de Yunge no puede servir de base para ninguna presunción judicial, ya que se trata de una prueba inválida que nunca pudo ser considerada, por ser ajena a lo que prescribe el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, por haberse prestado además sin la presencia de la parte contraria y porque se agregó a los autos de manera abusivamente extemporánea.

Por otro lado, sostiene que del análisis armónico de la prueba no puede inferirse lo que han resuelto los tribunales de primera y segunda instancia, infringiéndose el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, frente a la única declaración inválida existen al menos tres declaraciones, sin tachas, contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, que dan cuenta de las fallas en las medidas de seguridad de la Embajada, respecto de la hora en que tempranamente la Policía de Costa Rica solicitó la autorización para ingresar a la sede diplomática y respecto de la sobrevida del Cónsul Yuseff, hechos que inciden de manera esencial en las cuestiones sometidas a la decisión de los tribunales del grado.

Afirma que se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba, permitiendo como único elemento de convicción una prueba –declaración de ex embajador Yunge- que: a) Se obtuvo al margen de la ley y con infracción del artículo 159 del Código de Procedimiento Civil; b) Se rindió fuera de todos los plazos infringiendo los artículos 64, 329 y 340 del señalado cuerpo normativo; c) sin que el referido testigo pudiera ser interrogado por la parte demandante infringiendo y vulnerando el equilibrio procesal artículo 365, 366 y 371 del Código de Enjuiciamiento Civil.

Por otra parte, no se apreció la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos que deponen por su parte, infringiendo el artículo 384 del

aludido código, incluso algunos testigos ni siquiera fueron mencionados, como lo es la declaración del experto tanatólogo quien ratificando su informe como señala que la hora más probable del deceso del Cónsul Yuseff fue entre las 18 y 21 horas, antecedente a los que se suma la declaración de testigos que lo escucharon quejarse alrededor de las 18.30 horas. En virtud de estas declaraciones no quedaba sino concluir, cuestión que no hicieron los tribunales del grado, que hubo negligencia en el tratamiento de este evento y que esa negligencia hizo que no se prestara una ayuda esencial y vital al Cónsul quien podía haber sobrevivido de haberse actuado con la mediana prudencia que el caso ameritaba. Es más, ambos tribunales del grado, desconocieron un macizo informe pericial en el que se detallan las infracciones a las medidas de seguridad y donde queda de manifiesto que no existió caso fortuito o fuerza mayor.

Es así como el fallo impugnado no valora las innumerables pruebas aportadas por esta parte, las que demuestran que el Christian Yuseff agonizó varias horas y que el ex embajador Yunge pese a las advertencias y peticiones que tempranamente hizo la policía se negó a autorizarlos para ingresar a la embajada, catapultando el fallecimiento del Cónsul por falta de oportuno auxilio. En este contexto, entiende que se infringe además el artículo 1698 del Código Civil.

Finalmente señala que se infringe el artículo 1712 del Código Civil porque con la prueba rendida no se pudo lograr una presunción de las características exigidas por la norma, sin que sea posible que los sentenciadores arribaran al convencimiento expresado en su fallo.

Décimo tercero: Que en un segundo acápite de nulidad sustancial se denuncia la infracción del artículo 45 del Código Civil en relación a los artículo 19 y 20 del señalado cuerpo legal.

Expresa el recurrente que el sentenciador interpreta erróneamente el artículo 45 del Código Civil dando un sentido más amplio a la definición del caso fortuito que aquella establecida por el legislador. En efecto, para que esta excepción se configure son necesarios dos presupuestos: la imprevisibilidad y la irresistibilidad. La ausencia de uno de ellos hace

que no proceda tal eximente de responsabilidad. En la especie ninguno de los dos presupuestos concurre.

Expone que el elemento imprevisibilidad, es una calificación de carácter relativo, que puede aplicarse a un suceso según lo acostumbrado o desacostumbrado de éste, el mismo siempre está subordinado a la circunstancia de que se refiera a acontecimientos que racionalmente hayan podido preverse. En consecuencia, la imprevisibilidad debe analizarse, teniendo presente que se trata de un elemento relativo, concreto y que no depende de la conducta del agente. Ahora bien, las Embajadas son un lugar altamente sensible en materias de seguridad, de modo que es previsible que allí -por distintas razones- se puedan producir atentados o peligros concretos para la seguridad de sus instalaciones y personal. El solo hecho que exista un “Manual de Seguridad” así lo demuestra.

Por otra parte, que sea irresistible, consiste en analizar la pertinencia y efectividad de las conductas asumidas por el agente frente a un suceso, en las defensas y precauciones adoptadas y en la naturaleza del mismo, todo ello, incluso más allá de su previsibilidad. Entonces, si se hubiera cumplido el Manual de Seguridad de la Embajada, con ello se habría evitado que los Guardias Nacionales deambularan libremente por el interior de las dependencias, ya que su acción era circunscrita sólo al exterior, por lo que -tal como lo señaló el perito Leonel Cancino- los trágicos hechos no habrán sucedido.

Señala en este punto el recurrente que el fallo impugnado desconoce también, en perjuicio de la demandante, el peritaje sobre prevención de riesgos que expide el perito. Este debía precisamente pronunciarse sobre las medidas de seguridad y prevención que se debieron implementar. Pues bien, el perito expide un largo y contundente informe donde precisa conclusiones del todo armónicas con el resto de las pruebas rendidas en el proceso concluyendo que el Ministerio de Relaciones Exteriores no contaba en definitiva con una política de seguridad y que no se tomaron las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de don Cristián Yuseff Marchant y los demás funcionarios. Sin embargo, sin siquiera argumentar las reglas de la sana crítica para dirimir sobre esta fundamental prueba, los sentenciadores le restan todo valor. Esto no se condice con las reglas de la sana crítica, donde no pueden vulnerarse

las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Este antecedente unido a otros del proceso, que no fueron debidamente ponderados, demuestra la inexistencia de caso fortuito o fuerza mayor establecida en la sentencia.

Décimo cuarto: Que en el último capítulo del recurso se sostiene que la sentencia infringe los artículos 38 inciso 2 de la Constitución Política de la República, y los artículos 4 y 44 de la Ley N° 18.575 al rechazar la demanda por falta de servicio.

Afirma que se han vulnerado las disposiciones que dicen relación con la responsabilidad civil extracontractual del Estado por daños causados a los particulares. En efecto, el rechazo de la demanda indemnizatoria se funda indebidamente en la aplicación del artículo 2314 y siguientes del Código Civil, normas que regulan la responsabilidad subjetiva, en circunstancias que la demanda se fundaba en responsabilidad por falta de servicio que es una responsabilidad del ámbito constitucional y legal que tiene una naturaleza objetiva.

El constituyente en el artículo 38 Constitución Política de la República estableció el principio de responsabilidad patrimonial del Estado en el actuar administrativo de su organización cuando ella hubiese causado una lesión a los derechos de los administrados, sin perjuicio de la responsabilidad directa del funcionario que causó el daño. Así se estructura en Chile a partir del año 1980 una nueva forma de responsabilidad ajena a la de orden subjetivo consagrada en los artículo 2314 y siguientes del Código Civil. Todos los autores, sin distinción, coinciden con algunos matices, en que existe falta de servicio, cuando los órganos del Estado, no actúan debiendo hacerlo, o actúan tardía o imperfectamente que es lo que ha ocurrido en autos. Se trata de una responsabilidad objetiva, donde no importa la culpa o dolo del agente.

En el caso concreto, la falta de servicio del Estado de Chile, representado por las autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores, consistió en negarle auxilio oportuno al Cónsul Yuseff, quien agonizó por varias horas, sin que las autoridades del referido Ministerio, encabezado por su Embajador hubieren autorizado el ingreso de la Policía a la sede

diplomática, a los fines de prestar la ayuda médica necesaria a los heridos, tardanza a consecuencia de la cual aquél falleció.

Décimo quinto: Que al explicar la forma en que los yerros jurídicos señalados han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia indica que, de no haberse producido las infracciones denunciadas y de haberse aplicado correctamente la ley, el fallo debió revocar la sentencia de primera instancia, acogiendo la demanda.

Décimo sexto: Que comenzando con el estudio del recurso resulta apropiado pronunciarse en primer lugar respecto de las infracciones de aquellas normas a las que se les atribuye el carácter de reguladoras de la prueba. En esta materia resulta imprescindible consignar que como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte se entienden vulneradas las normas reguladoras de la prueba, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el *onus probandi*, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Se ha repetido que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la justipreciación de los diversos elementos probatorios.

Décimo séptimo: Que asentado lo anterior, se debe consignar que en el recurso se estima que se infringen los artículos 64, 159, 160, 329, 340, 365, 366, 371 y 411 N° 1 del Código de Procedimiento Civil asignándole incorrectamente el carácter de reguladoras de la prueba, puesto que las mismas son normas de carácter procesal, ordenatoria de la *litis*, sin que ella cumplan los parámetros expresados en el considerando precedente, pues las mismas contienen reglas de procedimiento.

Otro tanto se puede decir de los artículos 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 1712 del Código Civil, normas que

tampoco tienen la calidad de reguladoras de la prueba, puesto que la primera regula la fuerza probatoria de prueba testimonial mientras que las dos últimas establecen el valor probatorio de las presunciones, todas ellas consagran reglas que no disponen parámetros fijos de apreciación que obliguen en uno u otro sentido a los jueces de la instancia, siendo éstos soberanos en la valoración de la prueba.

Décimo octavo: Que se acusa además la vulneración del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto entiende el recurrente que el sentenciador ha prescindido indebidamente del peritaje rendido en autos, sin atender a las normas de la sana crítica.

Décimo noveno: Que el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil dispone que los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo cual importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o se le reste valor, teniendo presente la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las demás pruebas o antecedentes del proceso, de manera que conduzcan a la conclusión que convence al sentenciador.

La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a considerar los medios probatorios tanto aisladamente como mediante una valoración de conjunto para extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que éstos sucedieron. En la consideración de ambos aspectos se debe tener presente las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por lo que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos.

La explicitación en la aplicación de estos parámetros de la sana crítica permite el examen de las partes y los ciudadanos en general, como el control que eventualmente pudieran llegar a efectuar los tribunales superiores a través del sistema recursivo que el procedimiento contemple. Por lo mismo, la inobservancia o transgresión de aquéllos puede dar origen a la

interposición de los recursos que prevé el legislador y controlable mediante el recurso de casación, puesto que al no cumplir con las reglas de la sana crítica se vulnera la ley.

Vigésimo: Que el método de razonamiento desarrollado en el considerando anterior sólo es abordable por la vía de casación en el evento que en su ejercicio no haya sido factible el proceso deductivo que dicho raciocinio entraña, nada de lo cual ha sido esgrimido por el recurso en estudio. En efecto, se imputa a los jueces del grado haber vulnerado las mencionadas normas por cuanto se le resta valor al mismo, en circunstancias que él se emitió en base a las pruebas que fueron allegadas al proceso, cuestión que pugna con las reglas de la sana crítica. Como se observa, en las alegaciones del recurrente no se señala la forma en que el razonamiento de los sentenciadores ha desatendido las normas científicas, simplemente lógicas o de la experiencia que la sana crítica ordena respetar. Su planteamiento más bien esgrime una discrepancia con el proceso valorativo de este medio de convicción y con las conclusiones que, como consecuencia de dicho ejercicio, han extraído los jueces del fondo.

Sin perjuicio que lo anterior es suficiente para descartar la infracción a la mencionada norma, cabe consignar, además, que el recurso se construye sobre la base de alegaciones que no tienen sustento, puesto que los jueces del grado han dado detalladas razones para restar mérito probatorio al peritaje de Leonel Cancino. En efecto, acertadamente se señala que el mismo excedió largamente el objeto respecto del cual se debió pronunciar, pues aquel debía remitirse a explicar las medidas de prevención de riesgos que debieron adoptarse para proteger la seguridad de la legación diplomática; sin embargo se pronuncia respecto de la sobrevida del Cónsul y de la improcedencia de no autorizar el embajador Yunge la entrada a la sede diplomática una vez que se produce el atentado, cuestión que claramente excede el margen de la pericia. Por otro lado, tal como lo señalan los sentenciadores, el mismo expone una serie de conclusiones que no se condicen con la realidad, pues estima indebidamente que la legación debió ser protegida por Carabineros de Chile, en circunstancias que en el derecho internacional se establece expresamente que la seguridad de los recintos diplomático estará a cargo del país receptor. Son estas inconsistencias del peritaje, expresamente

desarrolladas por el sentenciador, las que lo llevan a restar mérito probatorio a sus conclusiones, quedando en evidencia que sí se respetaron las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados.

Vigésimo primero: Que dentro de este mismo capítulo en estudio se denuncia la vulneración del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, norma que dispone que entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley expresa que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad. La vulneración de esta disposición ocurrirá sólo cuando el error de derecho consista en que, existiendo dos o más pruebas contradictorias, concurra una ley que resuelva el asunto que compela a los juzgadores a inclinarse por ella y, no obstante, se decidan por el otro medio probatorio; sin embargo, en el presente caso no se ha denunciado dicha hipótesis.

Vigésimo segundo: Que en lo que dice relación con la infracción del artículo 1698 del Código Civil, esta Corte ha sostenido que éste contiene la norma básica de nuestro derecho positivo relacionada con la distribución de la carga probatoria. Sin embargo, no es éste el sentido en que se ha denunciado su vulneración, pues es claro y patente que no se está alegando una alteración de la carga probatoria propiamente tal, pues lo que se alega en una errada apreciación de la prueba rendida en autos en su conjunto, cuestión que como reiteradamente se ha resuelto escapa de los márgenes de este recurso de nulidad.

Vigésimo tercero: Que, por otra parte, más allá de la determinación respecto de si las normas invocadas tienen o no la calidad de reguladoras de la prueba, resulta evidente que todas las alegaciones de la recurrente no dicen relación con una eventual vulneración de ellas conforme a los parámetros expuestos en el considerando décimo sexto sino que descansan más bien en la disconformidad con el valor que asignaron los sentenciadores a la prueba rendida en la causa, lo que claramente no es abordable a través de la causal de nulidad esgrimida. El tribunal de casación no podría -ha dicho esta Corte-, al pronunciarse sobre un recurso de casación en el fondo, discutir el valor que el tribunal de la

instancia correspondiente ha atribuido a la prueba allegada por las partes en relación con sus derechos ejercitados en juicio.

Vigésimo cuarto: Que conforme al análisis realizado en los motivos precedentes sólo cabe concluir que no ha existido en el caso sub-judice vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, motivo por el cual los presupuestos fácticos que han sido establecidos por los jueces del fondo con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de normas atinentes al caso en estudio, resultan inamovibles, no siendo posible impugnarlos por la vía de la nulidad que se revisa, por lo que ha de estarse a ellos para su definición y decisión consiguiente.

Vigésimo quinto: Que, en lo que importa al recurso, se debe consignar que constituyen presupuestos fácticos establecidos por los jueces del fondo, los siguientes:

a) Que el día 27 de julio de 2004, Cristián Yuseff Marchant se encontraba en la sede la embajada de Chile en la ciudad de San José de Costa Rica, ejerciendo como Segundo Secretario de tal legación diplomática.

b) Que para proteger a la embajada de Chile en San José de Costa Rica, se asignaron por el país anfitrión guardias pertenecientes a su Guardia Civil, quienes si bien desempeñaban su labor en el exterior de la misma, ingresaban a ella armados, en forma ocasional.

c) Que durante su jornada laboral Cristián Yuseff fue asesinado por el ciudadano costarricense Orlando Jiménez Jiménez, quien pertenecía a la Guardia Nacional de Costa Rica y estaba asignado para proteger y brindar seguridad a la legación diplomática chilena.

d) Que Orlando Jiménez disparó no sólo en contra de Cristián Yuseff, sino que en contra de varios otros funcionarios que se encontraban al interior de la embajada, para luego deambular herido por varias horas dentro de las mismas dependencias.

e) Que existieron personas que no fueron agredidas y que se mantuvieron escondidas al interior de la embajada.

f) Que la jefatura de la policía de Costa Rica dio su visto bueno para el ingreso a la embajada, sometiéndose a la consideración del ex – Embajador Guillermo Yunge Bustamante, pasadas las 21:00 horas del día 27 de julio de 2004, concediéndola éste de inmediato.

g) Que el agresor era una persona normal, de buen carácter y trato, que llevaba más de tres años trabajando en la embajada, manteniendo buenas relaciones con quienes trabajaban en ella.

h) Que existía a la fecha de los sucesos un estudio de seguridad para cada Misión diplomática y Consular en el Exterior que consignaba pautas de comportamiento ante distintas circunstancias de riesgo.

Vigésimo sexto: Que la sentencia de primer grado -confirmada por el fallo impugnado- primeramente se avoca al análisis de la demanda principal, a través de la cual se pretendía hacer efectiva la responsabilidad del Fisco derivada de la relación estatutaria que existía entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Segundo Secretario Yuseff, concluyendo que efectivamente si concurría tal vínculo, por lo que era de cargo del primero cumplir con la obligación de brindarle a aquel un espacio seguro para el desempeño de sus funciones.

Luego, el sentenciador se avocó a establecer si en la especie se configura el caso fortuito o fuerza mayor alegado por la demandada. En tal labor, después de analizar la prueba testimonial, documental y pericial rendida concluye que es el Estado de Chile quien cumplió con la obligación estatutaria que le cabía respecto del Segundo Secretario Yuseff Marchant, puesto que la Embajada de Chile en Costa Rica, al igual que las otras misiones de nuestro país en el exterior, contaba con un estudio de seguridad que consignaba las pautas de comportamiento en circunstancias de riesgo. Expone que si bien fluye de los antecedentes que se permitía el ingreso de guardias armados a la embajada, dicha circunstancia no puede ser interpretada como una falencia en las medidas de seguridad, toda vez que eran los propios guardias quienes eran parte de ese sistema de seguridad

proporcionado por el Estado receptor, el que no sólo por costumbre actuaba de esa manera, sino que lo hacía en virtud de lo establecido en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

En este contexto, concluye que los hechos que desembocaron en la muerte de Christian Yuseff pueden ser calificados como caso fortuito o fuerza mayor, ya que el Estado de Chile otorgó todos los medios racionales para prestarle las condiciones laborales y personales de seguridad correspondientes a un agente diplomático en un país extranjero, actuando diligentemente en el cumplimiento de su obligación estatutaria, pese a lo cual igualmente ocurrió su homicidio. En efecto, sostiene que por una parte la conducta de Orlando Jiménez era imprevisible, ya que no pudo anticiparse, ni conocerse su intención homicida, pues no hubo con anterioridad hecho alguno que la develara. Así, la conducta que desplegó el guardia de seguridad fue un evento que escapó de lo esperado y normal. Y que, por otro lado, los hechos fueron irresistibles, toda vez que la conducta nació de quien precisamente era uno de los encargados de prestar seguridad a la embajada nacional, no pudiendo ser evitados a pesar de la diligencia del Estado de Chile en el cumplimiento de sus obligaciones.

En tanto, agregan los jueces de segundo grado, para rechazar la acción subsidiaria por falta de servicio, que su regulación se encuentra en el artículo 42 de la Ley N° 18.575, estableciéndose un tipo de responsabilidad subjetiva, puesto que para que se configure se debe probar el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo. Asentado lo anterior concluyen que no se configura la falta de servicio porque una vez acaecidos los sucesos, el agresor deambuló durante varias horas al interior de la embajada, instancias en las que era relevante resguardar la seguridad de las personas que aún permanecían con vida en ella, razón por lo que no se pudo ingresar inmediatamente después de conocerse los disparos, sino cuando hubo certeza de que el peligro había cesado, destacando que tan pronto la jefatura de la policía de Costa Rica dio su visto bueno para el ingreso a la embajada y esto se sometió a la consideración del ex – Embajador Guillermo Yunge Bustamante, pasadas las 21:00 horas del mismo día, éste la concedió de inmediato. Así, concluyen que no se aprecia dónde pudo estar la falta de servicio, más aun teniendo presente que la seguridad de las instalaciones estaba a cargo de la guardia nacional

costarricense, la cual había destinado a Orlando Jiménez Jiménez a sus dependencias, es decir, no es efectivo que no existiera un plan de seguridad en las instalaciones, puesto que dicho guardia formaba parte de aquél

Vigésimo séptimo: Que despejado lo anterior corresponde analizar el segundo capítulo de casación en el fondo en el que se denuncia la vulneración del artículo 45 del Código Civil en relación al artículo 19 y 2º del mismo cuerpo legal, por cuanto estima el recurrente que en la especie no se configura el caso fortuito o fuerza mayor establecido en la sentencia. En este punto, es importante consignar que el análisis para descartar el caso fortuito sólo se relaciona con el incumplimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores de cumplir con su obligación estatutaria de brindar al Secretario Segundo Yuseff un espacio seguro para el cumplimiento de sus funciones, cuestión que en este capítulo el recurrente relaciona únicamente con la circunstancia de haberse permitido que guardias armados ingresaran al interior de la legación diplomática chilena. Por lo que se analizará el presente acápite únicamente desde esta perspectiva, esto es, determinar si existe caso fortuito o fuerza mayor en relación a la responsabilidad que se le atribuye a la demandada por permitir el ingreso de guardias armados al interior del recinto diplomático.

Vigésimo octavo: Que, en primer lugar, se debe señalar es que el fallo de primera instancia –confirmado por el fallo impugnado– establece en el considerando vigésimo noveno que el Estado de Chile cumplió con su deber de brindar seguridad a las personas que se desempeñaban al interior de la legación diplomática, por cuanto el recinto era custodiado por guardias del país receptor en conformidad al artículo 22 de la Convención de Viena, contando a su vez con un estudio para cada legación que establecía pautas de comportamientos en circunstancias de riesgo. Tal aseveración, fundada en la prueba rendida, por sí sola permitía el rechazo de la demanda fundada en el incumplimiento de las obligaciones derivadas del vínculo estatutario, por lo que era innecesario referirse al análisis del caso fortuito o fuerza mayor. De lo anterior deriva que una eventual infracción a los artículo 45 Código Civil, carecería de influencia en lo dispositivo del fallo, pues aun cuando fuera efectivo que se incurrió en el vicio invocado, la remoción de éste no conduciría a modificar lo decidido, de manera que el recurso de casación en este acápite no puede

prosperar, por no cumplirse las exigencias del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Vigésimo noveno: Que sin perjuicio de lo anterior, atendido el rol orientador de las sentencias de esta Corte, se procederá a realizar un análisis de las exigencias del caso fortuito o fuerza mayor, que en la especie el recurrente estima no se ha configurado.

Trigésimo: Que en nuestra legislación el caso fortuito o fuerza mayor, se encuentra definido en el artículo 45 del Código Civil, en términos de un “imprevisto a que no es posible de resistir”. Constituye el mismo una eximente de responsabilidad. En efecto, para que se configure esta última se requiere de tres elementos copulativos, a saber: el daño, el hecho que lo genera, y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. La jurisprudencia y la doctrina han sostenido reiteradamente que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. La imputación, entonces, corresponde al proceso que permite atribuir el daño que se ha probado previamente, como primer elemento del juicio de responsabilidad. Ese juicio de imputación puede ser motivo de exoneración y defensa alegando fuerza mayor o caso fortuito, la que impide imputar determinado daño a una persona.

Trigésimo primero: Que la doctrina tanto nacional como comparada reconocen tres elementos indicadores del caso fortuito y los hacen parte de su definición: 1. Es un hecho externo; 2. Es un hecho imprevisible; 3. Es un hecho irresistible.

En este análisis y, primeramente, la exigencia de un hecho externo le da el verdadero carácter de causa extraña a la fuerza mayor. La misma se define como aquel hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino: no debe ser imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufre.

Luego, que se trate de un hecho imprevisible importará que no resulte posible contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual surgió el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor. La imprevisibilidad implica que en condiciones normales haya sido imposible para el agente precaverse contra él. En cada caso concreto se requiere: a) El referente a su normalidad y frecuencia; b) El atinente a la probabilidad de su realización; c) El concerniente a su carácter excepcional y sorpresivo.

La profesora Brantt Zumarán señala que “Es necesario contar con un cierto nivel de certeza acerca de la ocurrencia del hecho, la que debe ser la suficientemente alta como para excluir las meras eventualidades” (El Caso Fortuito y su incidencia en el Derecho de la Responsabilidad Contractual”, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, Legal Publishing, año 2010, Pág. 131).

Finalmente, la exigencia de ser un hecho irresistible, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. Consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos. En el mismo orden de ideas, se expresa en la obra mencionada que “la sola circunstancia de que el acontecimiento sea imprevisible implica que su ocurrencia es inevitable para el deudor, pues, si éste no sabe y tampoco le es exigible saber que sucederá un determinado hecho, mal puede imponérsele el deber de impedirlo” (Brantt, Ob. Cit. pág. 147).

Trigésimo segundo: Que en el caso sub lite –como se señaló– la Embajada de Chile en San José de Costa Rica contaba con un sistema de seguridad del cual formaban parte los guardias pertenecientes a la Guardia Nacional de Costa Rica, quienes cumplían tal labor por así haberlo encomendado el Estado receptor en cumplimiento del artículo 22 de la Convención de Viena. En este escenario, resulta lógico que

aquellos guardias, por formar parte del aparato de seguridad, contarán con armas que les permitieran repeler cualquier tipo de ataque a la sede diplomática, por lo tanto no resulta cuestionable que ellos las portaran.

Constituye un supuesto fáctico asentado en estos autos que el guardia Orlando Jiménez, el día 27 de julio de 2004, estando de turno en la Embajada, ingresó al interior de aquella con su arma de servicio y procedió a ultimar al Secretario Segundo Yuseff. Pues bien, este hecho debe ser analizado desde la perspectiva de los tres requisitos que le son exigibles al caso fortuito.

Es así como se cumple el primer requisito relacionado con la externalidad del hecho, pues en efecto el mismo es extraño a la actividad de la víctima y del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Luego, se debe establecer si aquel era un hecho imprevisible. En esta materia es acertado el análisis de los sentenciadores respecto de la imprevisibilidad de la actuación del guardia costarricense. En efecto, la circunstancia que el ataque a la Embajada proviniera de uno de los guardias encargados de la custodia de la legación reviste tal carácter, puesto que no es normal ni esperable que los custodios encargados de la seguridad actúen de la manera en que lo hizo Jiménez. Es más, ninguna situación previa relacionada con el servicio prestado por los guardias costarricenses hacía prever razonablemente que ocurriera un evento de esta índole. Se trata de un hecho excepcional y sorpresivo. Estimar lo contrario implicaría exigir un deber de vigilancia más allá de lo racional, que en la especie implicaría imponer a las personas la obligación de responder de todo atentado, pues sería prácticamente imposible la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor, ya que en la práctica todos los eventos son esencialmente previsibles en cuanto ellos pueden ser imaginados. No es este el sentido en el que debe entenderse la previsibilidad, sino que se debe atender a las circunstancias específicas que rodean el acontecimiento, atendiendo a los criterios de normalidad, frecuencia, probabilidad y excepcionalidad del mismo.

Finalmente, en relación con el tercer requisito del caso fortuito, esto es la irresistibilidad. La conducta del agente agresor no sólo fue

inesperada sino que además nada pudo realizar el Ministerio de Relaciones Exteriores para evitarla. Es más, una vez desencadenados los hechos al interior de la Embajada, estos claramente se tornaron en irresistibles, no sólo porque el guardia hiciera uso de una arma de gran poder, sino porque las circunstancias en las que se desarrollan los hechos determinó que las personas que se encontraban en su interior quedaran a merced del agresor, reinando en quienes se refugiaron y lograron permanecer con vida una gran confusión respecto del autor y el origen de los disparos. Así, no fue posible para la demandada adoptar medidas para resistir y evitar las perniciosas consecuencias de la agresión del guardia Jiménez.

En consecuencia, una vez probada la existencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, con las características que se acaban de enunciar, sólo procede aplicar los efectos exoneratorios de la responsabilidad que ha pretendido imputársele al demandado toda vez que no hay un nexo causal entre el daño provocado y la eventual conducta omisiva que se le imputa a aquél, la que por lo demás, tal como se señaló en el considerando vigésimo primero del fallo de primer grado, no es tal, puesto que el Estado de Chile si cumplió con el deber de cuidado que le es impuesto en relación a brindarles a los funcionarios que el día 27 de julio de 2004 se encontraban en el interior de la embajada condiciones seguras para el desempeño de sus funciones.

Trigésimo tercero: Que finalmente sólo resta analizar el tercer capítulo de casación, a través del cual se imputa a los jueces recurridos el error de derecho al rechazar la demanda por falta de servicio aplicando el artículo 2314 del Código Civil en circunstancias que en la especie es aplicable la responsabilidad de carácter objetiva consagrada en los artículos 38 inciso 2 de la Constitución Política de la República y los artículos 4 y 44 de la Ley N° 18.575, normas que consagran un sistema de responsabilidad ajeno a los elementos de culpa o dolo establecidos en el Código Civil.

Se debe precisar que en este acápite se pretende configurar la falta de servicio de la demandada imputando al ex embajador Yunge una actuación negligente al impedir el ingreso de la Policía al interior de la Embajada una vez acaecidos los sucesos, cuestión que a su juicio

fue determinante puesto que Cristián Yuseff habría sobrevivido varias horas después del atentado que se produce a las 15:45 horas del día 27 de julio del año 2004, en consecuencia, se estima que aquel pudo haber sido rescatado con vida si se hubiera dado el permiso para ingresar a la Embajada cuando éste fue requerido tempranamente por la policía costarricense.

Trigésimo cuarto: Que como se observa la idea central del recurso descansa en hechos que no han sido establecidos por los jueces de grado y, en consecuencia, desde esa perspectiva el recurso se construye pretendiendo que sea esta Corte quien a través del presente recurso de nulidad sustancial los establezca, cuestión que no resulta procedente. En efecto, se afirma que se incurre en falta de servicio porque el ex embajador Yunge no dio la autorización para que las fuerzas policiales de San José de Costa Rica ingresaran a la Embajada en un tiempo cercano a la ocurrencia del ataque por parte de Jiménez, supuesto fáctico no establecido por los jueces del grado quienes expresamente señalan que la autorización le fue requerida a las 21 horas y esta fue concedida. Por otro lado, tampoco se ha asentado el hecho esencial que permitiría configurar la responsabilidad esgrimida, esto es que el Cónsul Yuseff tuvo sobrevida después de los disparos.

Trigésimo quinto: Que en armonía con lo que se lleva expuesto puede inferirse que en este aspecto el recurso de casación de fondo se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito y que se intenta su éxito proponiendo supuestos fácticos diversos de aquellos que han sido establecidos por los sentenciadores, a quienes de acuerdo a la ley corresponde precisamente dicha tarea. Las circunstancias de facto sentadas por los magistrados referidos no pueden ser variadas por este tribunal de casación, desde que su labor consiste en revisar la legalidad de una sentencia, esto es, su conformidad con la ley, pero sólo en cuanto ella ha sido aplicada a los hechos establecidos por los jueces del grado. La finalidad de revisar los hechos es ajena al recurso de nulidad de fondo. La única forma en que los hechos podrían ser revisados por la Corte de casación sería mediante la denuncia y comprobación de infracción de disposiciones reguladoras

de la prueba, reglas que determinan parámetros fijos de apreciación de su mérito, lo que en el presente caso ha sido descartado.

Trigésimo sexto: Que por otra parte es imperioso consignar además que no resulta efectiva la aseveración contenida en el recurso respecto de que los sentenciadores acudieran al concepto de culpa y al artículo 2314 del Código Civil para rechazar la demanda por falta de servicio. En efecto, el fallo alude a la culpa como elemento generador de responsabilidad en el considerando décimo segundo donde se analiza la demanda principal derivada del régimen estatutario, señalando que ella es incompatible con la excepción de caso fortuito o fuerza mayor que ha sido acogida. Luego en los considerandos décimo tercero a décimo cuarto analizan la demanda subsidiaria por falta de servicio, estableciendo en el primer considerando citado que aquella se encuentra regulada en el artículo 42 de la Ley N° 18.575. En tal contexto, lo que señalan los sentenciadores es que la falta de servicio se configura como un factor de imputación de carácter subjetivo puesto que implica probar la existencia de un mal funcionamiento del órgano estatal, en contraposición a la responsabilidad objetiva u estricta en que la sola existencia del daño hace nacer la responsabilidad demandada, sin atender al funcionamiento normal o anormal de órgano.

Trigésimo séptimo: Que lo expuesto permite descartar directamente el vicio alegado en este acápite, el que se funda en este errado análisis del fallo. En efecto, si se atiende a lo medular de aquel es posible observar que el sentenciador y el recurrente comparten en esencia la definición de falta de servicio, la única diferencia es que ambos la denominan con nombres distintos, pues para el sentenciador sería una responsabilidad subjetiva mientras que para el recurrente sería objetiva, pero ambos coinciden en señalar que la falta de servicio se presenta como un mal funcionamiento o un funcionamiento tardío de la administración, señalando el recurrente que se configura cuando el servicio no actúa debiendo hacerlo, o actúa tardía o imperfectamente, por lo que sólo cabe rechazar el tercer acápite del arbitrio en estudio.

Trigésimo octavo: Que en razón de todo lo dicho, no cabe sino afirmar que los jueces de la instancia no han incurrido en los errores de

derecho que se les atribuyen en el recurso, de tal suerte que la casación en el fondo intentada debe ser declarada sin lugar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en 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 deducidos en lo principal y primer otrosí de fojas 1145 en contra de la sentencia de ocho de enero de dos mil trece, escrita a fojas 1134.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Pfeiffer.

Rol N° 2296-2013.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por la Ministro Sra. María Eugenia Sandoval G., los Ministros Suplentes Sr. Juan Escobar Z. y Sr. Alfredo Pfeiffer R. y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia B. y Sr. Guillermo Piedrabuena R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Gorziglia y Sr. Piedrabuena por estar ambos ausentes. Santiago, 19 de noviembre de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de noviembre de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.