



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Privado

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO
DERIVADA DEL TERREMOTO Y POSTERIOR TSUNAMI DEL 27F.**

Memoria para optar al Grado de Licenciadas en Ciencias Jurídicas y Sociales

VICTORIA ANDREA ALARCÓN GONZÁLEZ
FRANCISCA ISIDORA MUÑOZ BRUNA

Profesor Guía: CRISTIÁN BANFI DEL RÍO

[Esta memoria forma parte del Proyecto Fondecyt Regular N° 1170094 (“Hacia una construcción dogmática del derecho privado que responda a la concepción moderna del riesgo”), que dirige el profesor Cristián Banfi del Río como Investigador Responsable.]

Santiago, Chile

2018.

ÍNDICE

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES GENERALES

1. Introducción.	12
1.1. Presentación del tema y exposición del problema.....	12
1.2. Justificación de la investigación y metodología.....	14
2. Antecedentes Generales: terremoto y tsunami ocurridos el día 27 de febrero de 2010.	15

CAPÍTULO II

CASOS DE MUERTES Y/O LESIONES PRODUCIDAS CON OCASIÓN DEL TERREMOTO Y POSTERIOR TSUNAMI DEL 27F

1. Cuestiones preliminares.	18
2. Falta de servicio.	19
2.1. Regulación y definición.	19
2.2. Características y determinación.....	21
a. Objetiva.	21
b. Apreciación Abstracta.	22
c. Determinación en concreto.	23
2.3. Organismos involucrados y normativa aplicable.	25
2.4. Determinación en el caso concreto.	34
a. Talcahuano.	35
b. Dichato y Tomé.	38
c. Isla Mocha, Lebu.	40
d. Paicaví, Cañete.	44
e. Quidico, Tirúa.	45
f. Curanipe, Cauquenes.	45
g. Isla Orrego, Constitución.	46
h. Pichilemu.	48
i. Juan Fernández.	49
j. San Antonio.	51
k. Otra.	51
2.5. Comentarios.	53
3. Caso Fortuito o Fuerza Mayor.	55

3.1. Efectos.	55
3.2. Definición, elementos y determinación.	57
a. Imprevisibilidad.	57
b. Irresistibilidad.	58
3.3. Determinación en el caso concreto.	59
3.4. Comentarios.	67
4. <u>Relación de Causalidad.</u>	70
4.1. Definición y criterios de determinación.	71
a. Criterio del fin protector de la norma	73
b. Criterio de la causa adecuada.....	74
c. Criterio del riesgo incremental.....	74
d. Criterio de la causa eficiente o condición preponderante.....	74
4.2. Determinación en el caso concreto.	74
e. Talcahuano, Dichato y Tomé.	76
f. Otras localidades.	79
4.3. Pérdida de la chance u oportunidad.	82
4.4. Pluralidad de causas.	87
4.5. Culpa de la víctima o exposición imprudente al daño.	89
4.6. Calificación de la naturaleza jurídica de la causalidad y recursos de casación.	92
4.7. Comentarios.	94
5. <u>Prescripción extintiva de la acción indemnizatoria.</u>	95

CAPÍTULO III

CASO DEL TERMINAL AÉREO DE SANTIAGO.....	98
---	----

CAPÍTULO IV

CASOS DE SAQUEOS A LOCALES COMERCIALES PRODUCIDOS CON OCASIÓN DEL TERREMOTO Y POSTERIOR TSUNAMI DEL 27F

1. <u>Cuestiones preliminares.</u>	100
2. <u>Falta de servicio.</u>	102
2.1. Organismos involucrados y normativa aplicable.	103
2.2. Determinación en el caso concreto.	108
a. Tribunales de primera instancia.	109
b. Corte de Apelaciones de Concepción.	112

c. Corte Suprema.	115
2.3. Comentarios.	120
3. Relación de causalidad.	125
3.1. Determinación en el caso concreto.	125
a. Tribunales de primera instancia.	126
b. Corte de Apelaciones de Concepción.	126
c. Corte Suprema.	127
3.2. Comentarios.	128

CAPÍTULO V

CASOS DEL CENTRO DE CUMPLIMIENTO PENITENCIARIO DE CHILLÁN

1. Cuestiones preliminares.	132
2. Falta de servicio.	134
2.1. Organismos involucrados y normativa aplicable.	134
2.2. Determinación en el caso concreto.	137
a. Tribunales de primera instancia.	139
b. Corte de Apelaciones de Chillán.	141
c. Corte Suprema.	142
2.3. Comentarios.	144
3. Caso Fortuito o Fuerza Mayor.	146
3.1. Determinación en el caso concreto.	146
4. Relación de causalidad.	148
4.1. Determinación en el caso concreto.	148

CAPÍTULO VI

TRATAMIENTO DEL DAÑO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD EN LOS CASOS ANALIZADOS

1. Cuestiones preliminares.	152
2. Pronunciamiento de la jurisprudencia.	153
a. Tribunales de primera instancia.	153
b. Corte de Apelaciones de Chillán.	156
c. Corte Suprema.	158

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

1. <u>Respecto al pronunciamiento de la jurisprudencia.</u>	160
1.1. Casos de muertes y/o lesiones.	160
1.2. Casos de saqueos a locales comerciales.....	162
1.3. Casos del centro de cumplimiento penitenciario de Chillán.....	162
2. <u>Respecto a la determinación de los elementos de la responsabilidad.</u>	163
2.1. Casos de muertes y/o lesiones.....	163
a. Falta de servicio.	163
b. Caso Fortuito o Fuerza Mayor.	164
c. Relación de causalidad.....	165
2.2. Casos de saqueos a locales comerciales.	165
a. Falta de servicio.	165
b. Relación de causalidad.	168
2.3. Casos del centro de cumplimiento penitenciario de Chillán.....	169
a. Falta de servicio.	169
b. Caso Fortuito o Fuerza Mayor.	169
c. Relación de causalidad.	170
2.4. Daño.....	170

CAPÍTULO VIII

FICHAS JURISPRUDENCIALES

1. CASOS DE MUERTES Y/O LESIONES PRODUCIDAS CON OCASIÓN DEL TERREMOTO Y POSTERIOR TSUNAMI DEL 27F.....	174
---	------------

I. Causa “Soto Morales con Fisco de Chile”:

Ficha N° 1: Sentencia Rol C-6400-2010, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	174
Ficha N° 2: Sentencia Rol N° 1613-2011, Corte de Apelaciones de Concepción.....	177
Ficha N° 3: Sentencia Rol N° 1250-2012, Corte Suprema.....	178

II. Causa “Contreras Rodríguez y Otro con Fisco de Chile”:

Ficha N° 4: Sentencia Rol C-6373-2010, 2° Juzgado Civil de Concepción.....	179
Ficha N° 5: Sentencia Rol N° 1356-2012, Corte de Apelaciones de Concepción.....	181
Ficha N° 6: Sentencia Rol N° 16920-2013, Corte Suprema.....	182

III. Causa “Fonseca Vásquez y Otros con Fisco de Chile”:

Ficha N° 7: Sentencia Rol C-6372-2010, 2° Juzgado Civil de Concepción.....	185
---	------------

Ficha N° 8: Sentencia Rol N° 1357-2012, Corte de Apelaciones de Concepción.....	187
Ficha N° 9: Sentencia Rol N° 16885-2013, Corte Suprema.....	188
IV. Causa “Gatica Valdebenito y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 10: Sentencia Rol C-6823-2010, 2° Juzgado Civil de Concepción.....	190
Ficha N° 11: Sentencia Rol N° 1772-2015, Corte de Apelaciones de Concepción.....	192
V. Causa “Gutiérrez Sanzana y Otro con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 12: Sentencia Rol C-10268-2014, 2° Juzgado Civil de Concepción.....	193
Ficha N° 13: Sentencia Rol N° 230-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	194
Ficha N° 14: Sentencia Rol N° 68818-2016, Corte Suprema.....	198
VI. Causa “Luna Miranda con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 15: Sentencia Rol C-801-2014, 1° Juzgado Civil de Concepción.....	203
Ficha N° 16: Sentencia Rol N° 588-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	207
VII. Causa “Bastías Sandoval y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 17: Sentencia Rol C-3097-2015, 2° Juzgado Civil de Concepción.....	207
VIII. Causa “Valenzuela Flores y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 18: Sentencia Rol C-5269-2010, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	210
Ficha N° 19: Sentencia Rol N° 1154-2012, Corte de Apelaciones de Concepción.....	213
Ficha N° 20: Sentencia Rol N° 1629-2013, Corte Suprema.....	214
IX. Causa “Cifuentes Sánchez y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 21: Sentencia Rol C-1255-2014, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	218
Ficha N° 22: Sentencia Rol N° 801-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	222
Ficha N° 23: Sentencia Rol N° 97661-2016, Corte Suprema.....	223
X. Causa “Suárez Figueroa y Otro con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 24: Sentencia Rol C-1257-2014, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	227
Ficha N° 25: Sentencia Rol N° 665-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	231
Ficha N° 26: Sentencia Rol N° 97668-2016, Corte Suprema.....	232
XI. Causa “Mella Guzmán y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 27: Sentencia Rol C-269-2014, 2° Juzgado Civil de Concepción.....	237
Ficha N° 28: Sentencia Rol N° 789-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	242
XII. Causa “Silva Hidalgo y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 29: Sentencia Rol C-873-2014, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	243
Ficha N° 30: Sentencia Rol N° 953-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	247
XIII. Causa “Agurto Bastías y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 31: Sentencia Rol C-11501-2011, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	249

Ficha N° 32: Sentencia Rol N° 176-2014, Corte de Apelaciones de Concepción.....	253
Ficha N° 33: Sentencia Rol N° 31058-2016, Corte Suprema.....	254
XIV. Causa “Gatica Mancilla y Otros con Fisco de Chile y Municipalidad de Talcahuano”:	
Ficha N° 34: Sentencia Rol C-9098-2012, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	256
Ficha N° 35: Sentencia Rol N° 518-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	259
XV. Causa “Moscoso Larenas y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 36: Sentencia Rol C-578-2014, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	261
Ficha N° 37: Sentencia Rol N° 1760-2015, Corte de Apelaciones de Concepción.....	263
Ficha N° 38: Sentencia Rol N° 24306-2016, Corte Suprema.....	266
XVI. Causa “Obregón Villalobos y Otro con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 39: Sentencia Rol C-97-2014, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	270
Ficha N° 40: Sentencia Rol N° 1969-2015, Corte de Apelaciones de Concepción.....	272
Ficha N° 41: Sentencia Rol N° 100695-2016, Corte Suprema.....	273
XVII. Causa “Sepúlveda Aliste con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 42: Sentencia Rol C-1255-2014, 2° Juzgado Civil de Concepción.....	274
Ficha N° 43: Sentencia Rol N° 700-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	277
Ficha N° 44: Sentencia Rol N° 172-2017, Corte Suprema.....	279
XVIII. Causa “Soto Moreno con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 45: Sentencia Rol C-1594-2014, 13° Juzgado Civil de Santiago.....	286
XIX. Causa “Retamal Villablanca y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 46: Sentencia Rol C-3104-2015, 1° Juzgado Civil de Concepción.....	287
XX. Causa “Mendoza González y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 47: Sentencia Rol C-4139-2015, 2° Juzgado Civil de Concepción.....	292
XXI. Causa “Lefiqueo Pincheira y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 48: Sentencia Rol C-1098-2014, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	294
Ficha N° 49: Sentencia Rol N° 301-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	298
Ficha N° 50: Sentencia Rol N°4658-2017, Corte Suprema.....	300
XXII. Causa “Pinto Flores y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 51: Sentencia Rol C-1325-2014, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	308
Ficha N° 52: Sentencia Rol N° 70-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	311
Ficha N° 53: Sentencia Rol N° 5094-2017, Corte Suprema.....	312
XXIII. Causa “Neculpi Garrido y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 54: Sentencia Rol C-1326-2014, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	321

Ficha N° 55: Sentencia Rol N° 43-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	325
XXIV. Causa “Espinoza Erices y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 56: Sentencia Rol C-566-2014, 1° Juzgado Civil de Concepción.....	326
Ficha N° 57: Sentencia Rol N° 52-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	330
XXV. Causa “Rivera Muñoz y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 58: Sentencia Rol C-377-2014, 1° Juzgado de Letras de Talca.....	331
Ficha N° 59: Sentencia Rol N° 1304-2016, Corte de Apelaciones de Talca.....	335
XXVI. Causa “Cheuquelin Nahuelpan y Otros con Fisco de Chile”	
Ficha N° 60: Sentencia Rol C-383-2014, 1° Juzgado de Letras de Talca.....	336
Ficha N° 61: Sentencia Rol N°1899-2016, Corte de Apelaciones de Talca.....	339
XXVII. Causa “Ramos Núñez y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 62: Sentencia Rol C-386-2014, 1° Juzgado de Letras de Talca.....	341
Ficha N° 63: Sentencia Rol N° 3544-2015, Corte de Apelaciones de Talca.....	346
XXVIII. Causa “Sepúlveda Sepúlveda con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 64: Sentencia Rol C-390-2014, 1° Juzgado de Letras de Talca.....	349
Ficha N° 65: Sentencia Rol N° 2686-2016, Corte de Apelaciones de Talca.....	353
XXIX. Causa “Contreras García y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 66: Sentencia Rol C-1409-2015, 2° Juzgado de Letras de Talca.....	356
XXX. Causa “Pinochet Cáceres y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 67: Sentencia Rol C-1410-2015, 2° Juzgado de Letras de Talca.....	359
XXXI. Causa “Marabolí Opazo y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 68: Sentencia Rol C-1460-2015, 4° Juzgado de Letras de Talca.....	363
XXXII. Causa “Rojas Retamal y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 69: Sentencia Rol C-8795-2015, 1° Juzgado Civil de Rancagua.....	366
XXXIII. Causa “Oñate Sanguenza y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 70: Sentencia Rol C-3368-2013, 2° Juzgado Civil de Valparaíso.....	372
Ficha N° 71: Sentencia Rol N° 548-2015, Corte de Apelaciones de Valparaíso.....	376
Ficha N° 72: Sentencia Rol N° 32262-2015, Corte Suprema.....	378
XXXIV. Causa “Green Gómez y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 73: Sentencia Rol C-257-2014, 5° Juzgado Civil de Valparaíso.....	380
Ficha N° 74: Sentencia Rol N° 2646-2015, Corte de Apelaciones de Valparaíso.....	383
Ficha N° 75: Sentencia Rol N° 88986-2016, Corte Suprema.....	384
XXXV. Causa “Pérez Freire y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 76: Sentencia Rol C-28988-2012, 5° Juzgado Civil de Santiago.....	386

Ficha N° 77: Sentencia Rol N° 12286-2016, Corte de Apelaciones de Santiago.....	391
XXXVI. Causa “Pereira Quiroz con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 78: Sentencia Rol C-21156-2013, 24° Juzgado Civil de Santiago.....	394
XXXVII. Causa “Millalvin Collihuin y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 79: Sentencia Rol C-2468-2014, 19° Juzgado Civil de Santiago.....	396
XXXVIII. Causa “Escalona Allendes y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 80: Sentencia Rol C-21111-2013, 22° Juzgado Civil de Santiago.....	397
Ficha N° 81: Sentencia Rol N° 8013-2016, Corte de Apelaciones de Santiago.....	403
Ficha N° 82: Sentencia Rol N° 12169-2017, Corte Suprema.....	404
2. CASO DEL TERMINAL AÉREO DE SANTIAGO.....	408
Causa “Bastías Olea y Otros con SCL Terminal Aéreo Santiago S.A. y Fisco de Chile”:	
Ficha N° 83: Sentencia Rol C-2947-2012, 26° Juzgado Civil de Santiago.....	408
Ficha N° 84: Sentencia Rol N° 6344-2016, Corte de Apelaciones de Santiago.....	411
Ficha N° 85: Sentencia Rol N° 6860-2017, Corte Suprema.....	412
3. CASOS DE SAQUEOS A LOCALES COMERCIALES PRODUCIDOS CON OCASIÓN DEL TERREMOTO Y POSTERIOR TSUNAMI DEL 27F.....	414
I. Causa “Hernández Torres con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 86: Sentencia Rol C-1517-2010, 2° Juzgado Civil de Concepción.....	414
Ficha N° 87: Sentencia Rol N° 920-2012, Corte de Apelaciones de Concepción.....	416
II. Causa “Campos Herrera y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 88: Sentencia Rol C-8129-2010, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	420
Ficha N° 89: Sentencia Rol N° 1727-2012, Corte de Apelaciones de Concepción.....	422
Ficha N° 90: Sentencia Rol N° 4029-2013, Corte Suprema.....	424
III. Causa “Guzmán Espinoza y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 91: Sentencia Rol C-6387-2010, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	430
Ficha N° 92: Sentencia Rol N° 1721-2012, Corte de Apelaciones de Concepción.....	433
Ficha N° 93: Sentencia Rol N° 2839-2014, Corte Suprema.....	434
IV. Causa “Aravena Pacheco y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 94: Sentencia Rol C-8093-2010, 1° Juzgado Civil de Concepción.....	439
Ficha N° 95: Sentencia Rol N°466-2013, Corte de Apelaciones de Concepción.....	442

Ficha N° 96: Sentencia Rol N°6143-2014, Corte Suprema.....	444
V. Causa “Jaque Figueroa y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 97: Sentencia Rol C-2594-2010, 2° Juzgado Civil de Concepción.....	449
Ficha N° 98: Sentencia Rol N° 96-2013, Corte de Apelaciones de Concepción.....	451
Ficha N° 99: Sentencia Rol N° 21580-2014, Corte Suprema.....	453
VI. Causa “Grandón Ceballos y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 100: Sentencia Rol C-4065-2011, 1° Juzgado Civil de Concepción.....	454
Ficha N° 101: Sentencia Rol N° 1120-2013, Corte de Apelaciones de Concepción.....	456
Ficha N° 102: Sentencia Rol N° 10065-2015, Corte Suprema.....	457
VII. Causa “Comercializadora Verde Mar Ltda. con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 103: Sentencia Rol C-9195-2011, 2° Juzgado Civil de Concepción.....	458
VIII. Causa “Femat y Cía. Ltda. con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 104: Sentencia Rol C-2643-2012, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	461
Ficha N° 105: Sentencia Rol N° 1670-2014, Corte de Apelaciones de Concepción.....	465
IX. Causa “Distribuidora Kamadi Ltda. y Otro con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 106: Sentencia Rol C-931-2014, 3° Juzgado Civil de Concepción.....	466
Ficha N° 107: Sentencia Rol N° 638-2016, Corte de Apelaciones de Concepción.....	470
Ficha N° 108: Sentencia Rol N° 10444-2017, Corte Suprema.....	473
4. CASOS DEL CENTRO DE CUMPLIMIENTO PENITENCIARIO DE CHILLÁN.....	477
I. Causa “Zambrano Cabezas y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 109: Sentencia Rol C-3857-2012, 1° Juzgado Civil de Chillán.....	477
Ficha N° 110: Sentencia Rol N° 198-2015, Corte de Apelaciones de Chillán.....	479
II. Causa “Quijada Fonseca y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 111: Sentencia Rol C-389-2014, 1° Juzgado Civil de Chillán.....	480
Ficha N° 112: Sentencia Rol N° 255-2015, Corte de Apelaciones de Chillán.....	482
Ficha N° 113: Sentencia Rol N° 76461-2016, Corte Suprema.....	485
III. Causa “Tapia Cortés y Otros con Fisco de Chile”:	
Ficha N° 114: Sentencia Rol C-13-2014, 2° Juzgado Civil de Chillán.....	489
Ficha N° 115: Sentencia Rol N° 43-2016, Corte de Apelaciones de Chillán.....	492
Ficha N° 116: Sentencia Rol N° 76472-2016, Corte Suprema.....	495
BIBLIOGRAFÍA.	498

ABREVIATURAS

Art.: artículo

AM: antes del mediodía

C.: Considerando

CAT: Centro de Alerta Temprana de la ONEMI

CC: Código Civil

CDE: Consejo de Defensa del Estado

Corte: Ilustrísima Corte de Apelaciones

Corte Suprema: Excelentísima Corte Suprema

CPC: Código de Procedimiento Civil

CPR: Constitución Política de la República

DL: Decreto Ley

DS: Decreto Supremo

FF.AA.: Fuerzas Armadas de Chile

Fisco: Fisco de Chile

Hrs.: horas

Inc.: inciso

Intendente: Intendente de la VIII Región del Bío Bío, Jaime Tohá.

LOC: Ley Orgánica Constitucional

LOCBGAE: Ley Orgánica Constitucional de las Bases Generales de la Administración del Estado

LGUC: Ley General de Urbanismo y Construcciones

MOP: Ministerio de Obras Públicas.

N°: Número

ONEMI: Oficina Nacional de Emergencias del Ministerio del Interior

PDI: Policía de Investigaciones

PM: posterior al mediodía

Presidente: Presidente de la República

PTWC: Pacific Tsunami Warning Center (Centro de Alerta de Tsunamis del Pacífico)

SHOA: Servicio Hidrográfico y Oceánico de la Armada de Chile

SNAM: Servicio Nacional de Alerta de Maremoto

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES GENERALES.

1. Introducción.

1.1. Presentación del tema y exposición del problema.

El presente trabajo aborda la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado de Chile por falta de servicio de los órganos de la Administración desde la perspectiva jurisprudencial, específicamente se analiza el tratamiento que le han dado los tribunales de primera instancia, las respectivas Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema— cuando sea el caso— en las 51 causas circunscritas a demandas de indemnización de los perjuicios ocasionados por el terremoto grado 8.8 de la escala de Richter y posterior tsunami ocurridos el día 27 de febrero del año 2010 (en adelante, 27F), en nuestro país.

Las causas utilizadas para el desarrollo de esta investigación fueron obtenidas a través de la Ley de Transparencia, aplicable dado el rol que desempeñó el CDE como defensor del Estado en los juicios iniciados con motivo de los hechos descritos.¹ Así se obtuvo la información acerca del tribunal y el número de rol asignado a cada una de las causas en primera instancia, complementando dicha información con las sentencias pronunciadas en segunda instancia y en la Corte Suprema, en las que fue procedente, obtenidas a través de la consulta unificada de causas de la página web del Poder Judicial. Además el listado se completó por medio de la búsqueda en portales de jurisprudencia.

Así, la recopilación comprende 116 sentencias en las 51 causas, entre las cuales 25 tienen sentencia definitiva pronunciada por la Corte Suprema; 15 tienen sentencia de Corte de Apelaciones, encontrándose 10 con recurso de casación interpuesto, en tramitación pendiente en la Corte Suprema. Luego hay 11 causas con sentencia en primera instancia, habiendo 7 con recurso de apelación en tramitación en las Cortes de Apelaciones. Finalmente hay 13 causas no fichadas en tramitación en tribunales de primera instancia, que solamente se enlistan en conjunto con aquellas que aparecen como archivadas, terminadas con declaración de abandono del procedimiento o bien con el acogimiento de la excepción de incompetencia del tribunal (16 causas).

Entre las causas recopiladas y fichadas, se desprenden 3 temas en torno a los cuales se dividirá el análisis. Las que constituyen mayor número, 38 causas, y por ende serán las que tendrán mayor énfasis,

¹ La Solicitud efectuada el 5 de Junio de 2017 y respondida el 3 de Julio de 2017, se formuló en los siguientes términos: “(...) Solicito a Ud. se sirva de enviar el listado de todas las causas, indicando el número de rol asignado y el tribunal de primera instancia ante el cual se hayan conocido o se estén actualmente conociendo, en que se haya demandado indemnización de perjuicios al Fisco por responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de los efectos del Terremoto y Tsunami del 27 de Febrero de 2010”. Cabe mencionar que se utilizó como antecedente la solicitud de Cerda Fuenzalida, del año 2014.

son aquellas referidas a los daños sufridos por las víctimas en razón de fallecimientos de sus familiares por asfixia resultante de inmersión o sumersión y/o a los daños padecidos por los sobrevivientes del tsunami que siguió al terremoto del 27F en distintas localidades. Luego siguen 9 causas que tratan sobre los perjuicios resultantes de los saqueos de locales comerciales producidos en el marco del estado de conmoción que imperó en las zonas afectadas en las horas posteriores a los mencionados sucesos catastróficos. Finalmente, se encuentran 3 referidas a lo acontecido en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán y 1 causa respecto a la caída de la pasarela en el Aeropuerto Internacional Comodoro Arturo Merino Benítez.

La estructura del orden de las fichas comprende la agrupación de causas siguiendo el criterio numérico anterior, partiendo por aquellas que tratan sobre muertes y lesiones derivadas del tsunami, divididas por las localidades en las que ocurrieron los hechos. En efecto, dicho factor geográfico determina (o debería determinar) la similitud de las circunstancias fácticas de cada caso y, con ello, la falta de servicio reprochada, además de coincidir en el área jurisdiccional e incluso en los tribunales que conocen del asunto. Además, otro factor considerado es el cronológico, teniendo en consideración la fecha de dictación de las sentencias de primera y segunda instancia, y de la Corte Suprema cuando corresponda, para visualizar las coincidencias e igualdades en las distintas decisiones así como también los cambios o diferencias que se puedan observar en dicho orden.

De esta forma, la primera localidad es la de Talcahuano con un total de 14 causas, partiendo por las que refieren a víctimas que se encontraban en la ruta interportuaria Talcahuano-Penco (3 causas), continuando con aquellas clasificables como generales de la misma localidad (4 causas), para luego seguir con las relativas a las víctimas que se ubicaban en la población Santa Clara de la comuna de Talcahuano (5 causas), finalizando con aquellas, de esa población, que a la falta de servicio reprochada agregan el problema del emplazamiento de las viviendas allí situadas (2 causas).

A continuación, se agrupan las causas de Norte a Sur desde la localidad anterior, empezando por las circunscritas al sector de Dichato y Tomé (5 causas), luego el sector de Llico, Arauco (1 causa); Lebu o Isla Mocha, Arauco (2 causas); Cañete, Arauco (1 causa); Quidico, Tirúa (1 causa). En seguida, siguen de Sur a Norte las localidades de Curanipe, Cauquenes (2 causas); Isla Orrego Constitución (5 causas), las localidades más cercanas al epicentro del terremoto; luego Pichilemu (1 causa); Juan Fernández (3 causas), donde el terremoto fue imperceptible; terminando con las localidades de San Antonio y Santiago. Por último se encuentra 1 causa que reúne demandantes de distintas localidades

que también conoce un tribunal de jurisdicción Santiago. Seguidamente se encuentra la única causa respecto al incidente ocurrido en el Aeropuerto de Santiago.

Como segundo tema, se encuentran las fichas de causas relativas a los daños derivados de los saqueos efectuados a locales comerciales en distintas localidades de la VIII Región (9 causas). Por último, se destacan los incidentes producidos en la Cárcel de Chillán, para lo cual hemos ordenado las respectivas fichas según el criterio cronológico.

1.2. Justificación de la Investigación y Metodología.

El método de investigación principal utilizado es el empírico, toda vez que se efectuará una recopilación, sistematización y análisis de las sentencias dictadas hasta el mes de febrero del año 2018 en las causas seleccionadas. Además, se describirá la aplicación práctica de las normas de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCGBAE), en particular de sus artículos 4 y 42, así como también de aquellas del Código Civil atinentes, correspondientes a los artículos 2314 y siguientes, del Título XXXV del Libro IV, que constituyen el estatuto jurídico de la responsabilidad civil extracontractual a tratar. Ello en tanto resulta imprescindible la labor efectuada por los jueces en la interpretación, aplicación e integración de las normas jurídicas utilizadas al decidir los conflictos de relevancia jurídica sometidos a su conocimiento y deliberación. Para la cabal comprensión del propósito señalado, se utilizará además el método dogmático en lo que refiere a los elementos de la responsabilidad extracontractual, del cual también se sirven los tribunales de justicia, como se podrá observar.

El presente trabajo de investigación pretende servir como fuente de consulta de la jurisprudencia sobre la materia. Para tal efecto se confeccionan fichas tipo que detallarán sistemáticamente cada uno de los fallos analizados. Las fichas contendrán la individualización del tribunal que pronunció la sentencia, el número de rol asignado, la fecha de dictación, el caratulado, la enunciación de la materia sobre que versa la causa, el resultado al que se llegó en cuanto a la decisión del asunto, los Ministros que concurrieron a su dictación, cuando fuere procedente, el resumen de los considerandos del fallo que contengan los aspectos más relevantes relativos a los elementos de la responsabilidad civil extracontractual por falta de servicio del Estado de Chile y , por último, el voto disidente y/o la prevención de uno o más Ministros, según corresponda.

En base a la información sistematizada se extraerán las conclusiones generales sobre la materia, referidas a las distintas posturas y criterios que sostienen los tribunales, se determinará si éstas constituyen o no tendencias jurisprudenciales y se intentará clasificar o agrupar los fallos en función de la tesis seguida en cada caso. Para ello, se abordarán los tres temas centrales en torno a los cuales han deliberado los sentenciadores: 1°. La determinación de la existencia de falta de servicio como factor para atribuir responsabilidad patrimonial al Estado; 2°. La existencia o no de relación de causalidad entre la conducta de la Administración del Estado y el daño alegado; y, 3°. La configuración o no de caso fortuito o fuerza mayor.

De esta forma, este trabajo procura facilitar la comprensión de la aplicación de la normativa referida a la responsabilidad civil extracontractual del Estado efectuada recientemente por los tribunales ordinarios de justicia en casos de daños producidos en virtud de desastres naturales. Ello es de suma trascendencia considerando las características de un país como Chile, que históricamente ha sido catalogado como sísmico por los expertos en la materia debido a su condición geográfica y sus características geológicas, además de los sucesivos eventos de tal índole que se han producido en el territorio nacional a lo largo de la historia y que, sin duda, continuarán ocurriendo.

En suma, el objetivo de este trabajo de investigación es dar cuenta de la aplicación que se ha dado al Derecho en la materia objeto de análisis, considerando la manera en que han fallado los tribunales de justicia nacionales conociendo de ella.

2. Antecedentes generales: terremoto y tsunami ocurridos el día 27 de febrero de 2010

El día sábado 27 de febrero del año 2010 ocurrió en Chile, a las 3:34 AM hora local, un terremoto de magnitud 8.8 en la Escala de Richter, con una duración aproximada de 3 minutos, en la zona centro sur del país, afectando localidades de la V a XV Región. El epicentro fue estimado a 43 km. al sur oeste de la localidad de Cobquecura (VIII Región), siendo afectada principalmente la población concentrada en la zona costera desde la V a la IX Región². Según sostuvo el CDE, fundándose en información científica, el sismo fue 31 veces más fuerte y liberó cerca de 178 veces más energía que el devastador terremoto de Haití ocurrido el mes anterior y la energía liberada fue cercana a 100.000 bombas atómicas como la liberada en Hiroshima en 1945. Asimismo, el referido sismo produjo un

² R. Boroschek, P. Soto y R. León, “Registros del Terremoto del Maule Mw=8.8 27 de febrero de 2010” (Informe RENADIC 10/05 Rev. 2, Departamento de Ingeniería Civil, Facultad de Ciencias Física y Matemáticas, Universidad de Chile, 2010): 5.

cambio en la rotación del planeta haciendo el día más corto e inclinó el eje terrestre en 2,7 milisegundos de arco (equivalente a 8 centímetros)³.

En las regiones del Maule y del Biobío, el terremoto alcanzó una intensidad de IX a X en la escala de Mercalli, arrasando parte importante de ciudades como Constitución, Concepción, Cobquecura y el puerto de Talcahuano. Gran parte del centro de las ciudades de Curicó y Talca colapsó y las construcciones antiguas de su casco histórico quedaron destruidas en su totalidad. En las regiones de La Araucanía, O'Higgins y Metropolitana, el sismo alcanzó una intensidad de VIII, provocando destrucción en Santiago, Rancagua y en localidades rurales⁴.

Además, casi inmediatamente después del terremoto comenzaron a sucederse réplicas de distintas intensidades localizadas en territorio chileno. En las 24 horas siguientes, ya se habían producido más de un centenar de estas réplicas, algunas de ellas de gran intensidad, siendo la más fuerte una ocurrida a menos de dos horas del suceso principal y que alcanzó una magnitud de 6,9 grados. Otra de las réplicas más destacables fue la ocurrida a las 8:25 AM hora local del domingo 28 que, según se supo a posteriori, tuvo su epicentro en la costa de la VI Región de O'Higgins y que se dejó sentir desde Valparaíso hasta Concepción, alcanzando los 6,2 grados de magnitud⁵.

El terremoto fue seguido por un tsunami que azoló la costa del país y que estuvo constituido por varias olas, llegadas a partir de las 3:50 AM aproximadamente, esto es, a tan sólo 15 minutos de ocurrido el terremoto. En la localidad de Talcahuano, por ejemplo, se verificó la entrada de cuatro olas, alrededor de las 3:55, 5:30, 6:00 y 6:40 AM.

Cabe señalar que el caos y la destrucción ocasionada a raíz del terremoto, produjo una interrupción de las comunicaciones a nivel nacional, las que afectaron incluso a los propios órganos de la Administración del Estado encargados de resguardar el orden público y la seguridad ciudadana, órganos tales como la ONEMI, el SHOA, Carabineros, Bomberos, entre varios otros. En adición a lo anterior, el terremoto causó graves daños a las personas y bienes, el derrumbe de inmuebles, corte de caminos, caída de puentes, corte de energía eléctrica y problemas de agua potable, provocando una

³ Escrito de contestación de demanda del CDE en las causas “Pérez Freire y Otros con Fisco de Chile”, Rol C-28988-2012 del 5° Juzgado Civil de Santiago, y en “Oñate Sanguenza y Otros con Fisco de Chile”, Rol C-3368-2013 del 2° Juzgado Civil de Valparaíso.

⁴ Wikipedia la Enciclopedia Libre, “Terremoto de Chile de 2010”, https://es.wikipedia.org/wiki/Terremoto_de_Chile_de_2010 (consultada el 30 de marzo de 2018).

⁵ Escrito de contestación de demanda del CDE en las causas “Pérez Freire y Otros con Fisco de Chile”, Rol C-28988-2012 del 5° Juzgado Civil de Santiago, y en “Oñate Sanguenza y Otros con Fisco de Chile”, Rol C-3368-2013 del 2° Juzgado Civil de Valparaíso.

gran conmoción en la población.

Según el Informe de la Fuerza de Tarea Reservada Occidente de la PDI, el cuadro cronológico de los hechos fue el siguiente: a las 3:51 AM el SHOA comunicó a la ONEMI la alerta de tsunami vía VHF, remitiéndola vía fax a las 4:07 AM. Por su parte, el PTWC dio alerta de tsunami a las 3:48, 4:38 y 5:49 AM, sin perjuicio de que a las 4:49 AM el SHOA informó a la ONEMI que no se generaría tsunami. En cuanto a las comunicaciones entre CENCO de Carabineros Concepción y la base naval de Talcahuano, existió comunicación entre las 4:20 y 4:30 AM, momento en que el Contraalmirante Macchiavello descartó la posibilidad de ocurrencia de un tsunami, información que fue captada por las autoridades y funcionarios de Carabineros presentes y por aquellos que se encontraban a la escucha de la frecuencia radial, lo que tuvo como consecuencia que a partir de esa hora se comenzó a entregar dicha información a la comunidad, por distintos medios.

Así, luego de acontecido el terremoto, el Intendente de la Región del Bío Bío de la época, señor Jaime Tohá, informó a la comunidad, por medio de entrevista en Radio Bío Bío a las 5:01 y 5:19 AM, que el Contraalmirante Macchiavello había expresado la inexistencia en un horizonte próximo de peligro de tsunami.

En cuanto a cifras, el terremoto del 27F constituyó el segundo evento telúrico más fuerte que se ha registrado en la historia del país, con 8.8 grados en la escala de Richter, superado solamente por el terremoto de Valdivia ocurrido en 1960, que fue de 9,5 grados, siendo el quinto de mayor magnitud en el mundo. Hubo 2 millones de personas damnificadas, 233 comunas afectadas, 370 mil viviendas afectadas, 133 hospitales dañados, 6.168 centros educacionales perjudicados y 521 víctimas fatales. Al año 2016, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU) había invertido \$52.568 millones de pesos en la reconstrucción, siendo que, a febrero de 2017, 2.500 familias aún no habían recibido sus viviendas⁶.

⁶ Diario La Tercera, “Las cifras del 27F a siete años del terremoto”, <http://www2.latercera.com/noticia/las-cifras-7-anos-del-27f/> (consultada el 30 de marzo de 2018).

CAPÍTULO II. CASOS DE MUERTES Y/O LESIONES PRODUCIDAS CON OCASIÓN DEL TERREMOTO Y POSTERIOR TSUNAMI DEL 27F.

1. Cuestiones preliminares.

En lo que al primer tema respecta, existen 38 procesos o causas por la responsabilidad civil extracontractual del Estado referidas a muertes y daños sufridos a consecuencia del terremoto y posterior tsunami (correspondientes a las fichas N° 1 a 82), 16 de las cuales fueron resueltas mediante sentencia firme de la Corte Suprema, habiéndose acogido 11 y rechazado 5 demandas de indemnización de perjuicios. Además, cabe indiciar que 2 de estas demandas fueron rechazadas por sentencias firme de primera instancia y 1 por sentencia de segunda instancia.

De las restantes causas con recursos pendientes, 4 han sido acogidas y 6 rechazadas por las Cortes de Apelaciones correspondientes; y luego, 4 acogidas y 5 rechazadas por sentenciadores de primer grado.

En general, se puede concluir que la Corte Suprema ha tendido a acoger las demandas indemnizatorias mediante el rechazo de los recursos de casación interpuestos en contra de las sentencias de alzada que han acogido la demanda, o bien, aceptando los recursos interpuestos por los actores en contra de las sentencias de alzada que habían rechazado las demandas, incluso procediendo a la invalidación de oficio en algunos casos, para luego dictar sentencia de reemplazo que establece la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad del Estado, esto es, la falta de servicio, el daño y la relación de causalidad entre el hecho ilícito y los daños alegados y probados ante los jueces del fondo. A su vez, la Corte Suprema ha rechazado las excepciones opuestas por el Fisco de Chile, consistentes en la inexistencia de falta de servicio o culpa, de ausencia de relación de causalidad o de exención de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor. Así se podrá observar en el análisis pormenorizado que efectuaremos acerca del tratamiento que la jurisprudencia ha dado a cada uno de los elementos de la responsabilidad civil.

Cabe resaltar, desde ya, que este respaldo es aún más patente en las sentencias recientemente pronunciadas, dejando de lado –como es evidente– los casos en que no se ha podido acreditar la falta de servicio o la relación de causalidad entre aquella y los perjuicios cuya indemnización se solicita.

Asimismo, si bien la jurisprudencia ha seguido un mismo concepto de falta de servicio, ha sido oscilante en su determinación al caso concreto, esto es, en cuanto a qué es lo que efectivamente se podía exigir a la Administración, cuestión en que influyen los efectos catastróficos del desastre natural acaecido el 27F. Esto se vincula directamente con el caso fortuito o fuerza mayor, el cual permite descartar la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño sufrido por las víctimas. Aún así, la Corte Suprema ha rechazado sistemáticamente dicha defensa o excepción no sólo por ser Chile un país con una historia y cultura sísmica, reflejada por ejemplo en la normativa de construcción, sino también por el hecho de que los organismos cuya falta de servicio se reprocha fueron creados y regulados para actuar precisamente ante este tipo de situaciones.

En lo que atañe a la relación de causalidad existente entre la falta de servicio y el daño, la Corte Suprema, dadas las condiciones existentes con posterioridad al terremoto y tsunami del 27F, ha rebajado el umbral para dar por acreditados los hechos, en el sentido que ha respaldado la construcción de presunciones judiciales por parte de los jueces del fondo, cuando es posible hacerlo, enfatizando que se trata del ejercicio de una facultad privativa de los mismos, que se sustenta en las pruebas documentales y testimoniales rendidas en juicio. En este sentido, la Corte Suprema afirma que ante la dificultad de establecer con certeza la causalidad en comento, se debe realizar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba al hecho ilícito, evitando extremar la carga probatoria ante un escenario de tanta anormalidad como el generado por el 27F, utilizando para ello un criterio de razonabilidad. La Corte Suprema ha acudido también a la teoría de la pérdida de la chance, sosteniendo que la falta de servicio privó a las víctimas directas de la oportunidad de poner en resguardo sus vidas y causó un daño moral – a las víctimas indirectas- a consecuencia de la muerte de personas – las víctimas directas- con quienes tenían vínculos familiares o de una vida en común. Ahora bien, a pesar de no existir total certeza sobre dicha oportunidad, sólo residualmente la Corte Suprema ha considerado este factor mediante una rebaja de la indemnización de perjuicios.

2. Falta de servicio.

2.1. Regulación y definición.

La responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra regulada mediante normas constitucionales y legales. Así se desprende, en primer lugar, de lo establecido por los arts. 6° y 7° de la CPR, en cuanto prescriben que la infracción de los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico

genera responsabilidad⁷. En segundo lugar, también se colige del art. 38° inciso 2°⁸, norma que ha sido citada invariablemente en las sentencias como el principal sustento jurídico de las demandas de indemnizaciones de perjuicios. Así entonces se comprenden dentro de los elementos configurativos de la responsabilidad en comento, un hecho ilícito y el daño que de él deriva. En tercer lugar, el art. 4° de la LOCBGAE prescribe 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”. Por último, el art. 42° del mismo cuerpo legal precisa 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”.

Respecto a la regulación del estatuto de responsabilidad de las FF.AA. y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y los organismos que las componen, en atención a que el art. 21° de la LOCBGAE los sustrae de la aplicación –entre otros- de la norma constitucional en el art. 42° de la misma ley, la jurisprudencia invariablemente ha sujetado su responsabilidad a las normas del derecho común, consideradas en los arts. 2314 y siguientes del CC. Con todo, a partir de la interpretación de estos preceptos, la Corte Suprema ha fundado la responsabilidad de las FF.AA. y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública igualmente en la “culpa” o “falta de servicio”. De este modo, la Corte Suprema ha uniformado el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado⁹. Esta postura se aprecia en diversas sentencias de la Corte Suprema¹⁰, sosteniendo en particular que “teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, lo ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público, como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de la falta de servicio”¹¹.

⁷ En ese sentido, Raúl Letelier, A modo de presentación: La Falta de Servicio. Aciertos y Desafío pendientes, *La Falta de Servicio* (Chile: Jurídica Conosur, 2012), 2.

⁸ El cual dispone lo siguiente: “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”.

⁹ Ficha N° 72 (c. 5°) de Corte Suprema; Ficha N° 87 (c. 4° y 5°) de Corte de Apelaciones; y Fichas N° 58 (c. 8°), N° 60 (c. 14°), N° 62 (c. 8°), N° 64 (c. 8°) y N° 70 (c. 30°) de primera instancia.

¹⁰ Corte Suprema, fallos de 14 de noviembre de 2012, 4 de junio de 2012, 14 de enero de 2011 y 24 de marzo de 2012, Rol N° 791-2010, N° 9510-2009, N° 7919-2008 y N° 1760-2009, respectivamente.

¹¹ Corte Suprema, fallos de 30 de julio de 2009 y de 24 de marzo de 2011, Rol N° 371-2008 y N° 1760-2009, respectivamente.

Cabe agregar que este factor de atribución de responsabilidad no ha sido definido legalmente, siendo dicha omisión suplida doctrinaria y jurisprudencialmente, como dan cuenta las sentencias estudiadas en este trabajo. Estos fallos han definido la falta de servicio como aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa. Asimismo, ellas han requerido que se pruebe el mal funcionamiento, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del servicio; que esta omisión o acción defectuosa haya ocasionado un daño; y que dicha falla haya sido la causa del daño experimentado por la víctima¹². Alternativamente, la Corte Suprema ha referido que la falta de servicio consiste en una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello ocurre cuando aquél no funciona, debiendo hacerlo, y cuando funciona irregular o tardíamente¹³. En suma, la Corte Suprema ha identificado dos supuestos, a saber: el primero, cuando el servicio no se ha prestado, existiendo el deber jurídico de hacerlo; y, segundo, cuando ha incurrido en una falta con ocasión de la prestación del servicio, sea porque no se ha observado el estándar de servicio exigible o porque éste ha sido prestado tardía o imperfectamente. Además, debe constatarse la ausencia o defecto de la actividad del órgano del Estado, debiendo haber existido aquella actividad y haberse dispuesto de los medios para ello.

2.2. Características y determinación.

De los términos utilizados para describir el factor de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que el estándar de conducta sobre el cual se construye y la forma en que se determina si éste ha sido infringido en el caso, considera distintos criterios aplicados en concreto. Por ejemplo, el criterio de la normalidad del servicio, los medios con que el servicio estatal cuenta para el desarrollo y cumplimiento de sus funciones, la previsibilidad del daño y la prescindencia de la conducta culposa o dolosa de los funcionarios del órgano de que se trate, constituyéndose en una falta de diligencia funcional.

a. Objetiva.

En primer lugar, y de acuerdo a lo anterior, se ha citado reiteradamente a Enrique Silva Cimma, quien señala que la falta de servicio se tipifica cuando el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose, se hace en forma deficiente o tardía, sin que sea necesario individualizar ni perseguir al funcionario público cuya acción u omisión origine la falta, pero debiendo acreditarse la

¹² Fichas N° 3 (c. 6°), N° 6 (c. 5°) y N° 9 (c. 5°), correspondientes a sentencias de Corte Suprema; y Fichas N° 37, 49 y 115 de Cortes de Apelaciones.

¹³ Fichas N° 14 (c. 17° a 18°), N° 23 (c.12°), N° 26 (c. 4°), N° 41 (c. 4°), N° 44 (c. 13°) N° 50 (c. 2° de la sentencia de reemplazo), N° 53 (c. B de la sentencia de reemplazo), N° 72 (c. 5°) y N° 82 (c. 9) de Corte Suprema.

existencia de esta falta en la actividad del órgano administrativo y que ella es la causa del hecho dañoso.¹⁴ Como se observa, se pone énfasis en aquello que se denomina comúnmente como “culpa anónima” o “culpa de la organización”¹⁵.

En el mismo orden de ideas, se precisa por los jueces y Ministros que en este tipo de responsabilidad desaparece el elemento tradicional de dolo o culpa del funcionario para los efectos de su determinación, objetivizándose y transformándose en responsabilidad directa de la Administración cuando no actúa en la forma que prescribe la ley, sin que ello signifique que la responsabilidad sea estricta u objetiva¹⁶. De esta forma, sin considerarse las particularidades personales de los agentes intervinientes, al no haber juicio de reproche individual, una vez constatada la falta de servicio en la organización, se establece la responsabilidad de la Administración.

Es en este punto, donde la doctrina ha tendido a diferenciar entre la culpa, como factor de atribución de responsabilidad civil, y la falta de servicio, como factor de atribución de responsabilidad del Estado. Así, Luis Cordero Vega señala que en ésta no se considera el comportamiento volitivo de algún sujeto, sino sólo la anormalidad en el funcionamiento de los órganos de la Administración¹⁷. En ese mismo sentido, indica que “el hecho del servicio es aquel que es indisociable del funcionamiento de la máquina administrativa tomada en su globalidad, de suerte que no puede imputarse a tal o cual agente tomado en forma individual sino al sujeto de derecho que institucionaliza ese conjunto de estructuras y de agentes”¹⁸.

b. Apreciación abstracta.

En segundo lugar, para poder dar lugar a las demandas de indemnización de perjuicios por falta de servicio, la jurisprudencia ha afirmado que, conforme a lo señalado por Enrique Barros Bourie, se debe calificar de defectuoso el funcionamiento del servicio público, efectuando un análisis comparativo-objetivo entre el servicio efectivamente prestado y un estándar normativo relativo a cómo éste debió haber actuado¹⁹. Dicho estándar de cuidado se construye en abstracto, a la luz de la regulación jurídica

¹⁴ Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. T: IV. (Chile: Jurídica de Chile, 1996): 246. Fichas N° 43 (c. 7° y 9°), N° 35 (c. 21° y ss.), de Corte de Apelaciones; y N° 4 (c. 13°), N° 7 (c. 9° y 10°), N° 10 (c. 10), N° 17 (c. 7°), N° 27 (c. 10°), N° 42 (c. 6°) y N° 47 (c. 9°) de primera instancia.

¹⁵ Enrique Barros Bourie, *Tratado De Responsabilidad Extracontractual*. 1a. ed. (Chile: Jurídica de Chile, 2006): 486.

¹⁶ Ficha N° 44 (c. 3° de la sentencia de reemplazo) de Corte Suprema; y Fichas N° 15 (c. 7° a 8°), N° 46 (c. 5°) y N° 56 (c. 8° a 9°) de primera instancia.

¹⁷ Luis Cordero Vega, “La responsabilidad por falta de servicio y la jurisprudencia de la Corte Suprema”, en *La falta de servicio*. (Chile: Abeledo Perrot, Legal Publishing 2012), 84.

¹⁸ *Ibid.*, 85.

¹⁹ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 485-86. Ficha N° 63 (c. 6°) de Corte de Apelaciones; y Fichas N°21 (c. 12°), N° 24 (c. 13°), N° 29 (c. 18°), N° 34 (c. 21°), N° 48 (c. 12°), N° 51 (c. 9°), N° 54 (c. 12°) y N° 56 (c. 9°), de primera instancia.

que rige al servicio público de que se trate, bajo un parámetro normal, ordinario y razonable que se estima como exigible.

Este estándar de funcionamiento del órgano público se diferencia de la culpa leve aplicable en derecho privado. En efecto, se ha planteado dicho parámetro como una delimitación de un deber abstracto exigido por el derecho para que, ante su omisión, se configure la responsabilidad, constituyendo una obligación de diligencia cuya infracción origina la falta de servicio. Esta aproximación se basa en los principios de servicialidad, eficacia, modernidad y normalidad, que inspiran la actividad de la Administración²⁰. Siendo que, como señala Raúl Letelier Wartenberg, “el fundamento en que descansa la indemnización debida es el hecho que la Administración no ha actuado en cumplimiento de la normativa que la rige o no lo ha hecho de forma diligente, no se ha comportado de una forma normal de acuerdo a lo que es dable exigir a un servicio moderno y diligente”²¹.

Por su parte, Cordero Vega agrega que “las obligaciones del servicio contenidas en normas jurídicas, deben ser vistas como estándares o parámetros que apuntan al cumplimiento adecuado de dichas obligaciones o deberes”²², poniendo énfasis en que no basta cualquier actividad tendiente al fin sino que tiene que ser aquella eficaz y eficiente. O, como ha sostenido la Corte Suprema, debe tratarse del “correcto funcionamiento del servicio”²³. A su vez, señala el autor precitado, y así también lo reconoce la jurisprudencia²⁴, dado que la ley general no determina dichos estándares explícitamente, su construcción corresponde efectuarla al juez, basándose en el criterio de razonabilidad.

c. Determinación en el caso concreto.

La jurisprudencia ha apreciado el estándar del comportamiento exigible al Estado no sólo conforme al criterio abstracto sino también en atención a las circunstancias externas del caso concreto, tal como sucede en el ámbito civil. Por ejemplo, Barros Bourie señala que se debe atender a criterios tales como el lugar, los medios, los riesgos, los costos de precaución, la naturaleza de la actividad emprendida y los derechos e intereses en juego, los que toman en consideración una persona prudente y razonable²⁵.

²⁰ Raúl Letelier Wartenberg, *La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*. (Chile: ConoSur, 2001): 47-54 y 110-11.

²¹ *Ibid.*, 81.

²² Luis Cordero Vega, op. cit.: 89-90.

²³ Fichas N° 14 (c. 23°) y N° 23 (c. 19°).

²⁴ Ficha N° 44 (c. 3°) de Corte Suprema.

²⁵ Enrique Barros Bourie, *Tratado De Responsabilidad Extracontractual*. 1a. ed. (Chile: Jurídica de Chile, 2006): 86, citado en Fichas N° 2 (c. 3°) y 37 (c. 6°) de Corte de Apelaciones de Concepción y Fichas N° 31 (c. 21° y 22°) y 39 (c. 26° y 27°) de primera instancia.

Del mismo modo, entre los elementos para determinar el factor de atribución de responsabilidad del Estado, los tribunales mencionan, de modo general, que debe atenderse a las particularidades de cada organismo, su capacidad instalada y los medios materiales y humanos disponibles, esto es, examinar las posibilidades de cumplimiento de sus deberes.²⁶ Sin embargo, la Corte Suprema ha especificado en una de las sentencias estudiadas los siguientes elementos: el carácter del servicio público, así como las normas que lo regulan; el tiempo y lugar en que se desarrolla el servicio; los medios técnicos y humanos con que cuenta la Administración para desarrollar su actividad; la gravedad de la falta; y la previsibilidad del daño²⁷. En el mismo orden de ideas, Letelier Wartenberg estima que dichos factores alteran el estándar, poniendo énfasis en el elemento referido a los recursos de que dispone el servicio para cumplir sus funciones, señalando que para construir el deber de diligencia exigible a la Administración, se debe atender no sólo a la ley que establece las competencias o funciones de un órgano sino también a la ley que asigna los recursos al efecto²⁸.

Por otro lado, con frecuencia la Corte Suprema ha aludido al criterio de normalidad, en relación con la razonabilidad del patrón de conducta. Así, citando literalmente a Barros Bourie la Corte Suprema sostiene que “la normalidad del servicio tiene que ver con expectativas normativas de la comunidad: no se refiere a aquello que uno quisiera como servicio eficiente (que es un estándar que tiende al infinito y que daría lugar a responsabilidad estricta u objetiva en sentido propio), sino a aquello que se tiene derecho a esperar”²⁹. Además, algunas sentencias de primera instancia han utilizado de un modo un tanto forzado el criterio de normalidad para construir el estándar de conducta exigible. En concreto, ha sostenido que el criterio de normalidad excluye la falta de servicio del órgano cuando éste enfrenta una situación de normalidad de la Administración. En cambio, tratándose de un escenario anormal o extraordinario, el juicio de reproche carece de un parámetro para hacerse efectivo: no existiría un estándar de comportamiento con qué comparar la actuación concreta del Estado³⁰. Es aquí donde tendrá influencia la calificación del hecho como caso fortuito o fuerza mayor, ya que de ser así ello redundará en la inexigibilidad de una conducta diferente al Estado y esto, a su vez, excluirá la culpa y/o el nexo causal.

²⁶ Fichas N° 15 (c. 6°), 21 (c. 12°), 24 (c. 13°), 29 (c. 17°), 46 (c. 5°), 48 (c. 12°), 51 (c. 9°), 54 (c. 12°), 56 (c. 9°) de primera instancia; Fichas N° 2 (c. 3°), 37 (c. 6°) y 63 (c. 6°) de Cortes de Apelaciones; y Fichas N° 14 (c. 18°), 23 (c. 12°), 26 (c. 4°), 41 (c. 4°), 44 (c. 13° y c. 3° de la sentencia de reemplazo), 50 (c. 3° de la sentencia de reemplazo), 53 (c. C de la sentencia de reemplazo) de Corte Suprema.

²⁷ Ficha N° 44 de Corte Suprema.

²⁸ Raúl Letelier Wartenberg “La falta de servicio en situaciones de catástrofes naturales”, en *La Falta de Servicio* 1a. ed. (Chile: Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2012), 314-15.

²⁹ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 511.

³⁰ Fichas de primera instancia mencionadas en cita N°17.

En suma, para hacer responsable al Estado, los sentenciadores afirman que la falta de servicio, entendida como mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible al momento en que se produce la falta que se pretende atribuir, apreciado de acuerdo a un modelo o estándar abstracto, en que se precise el ámbito de las obligaciones administrativas, pero que se determine en concreto, tomando en consideración tanto las circunstancias de espacio y tiempo, como las particularidades de cada organismo administrativo y los medios humanos y materiales existentes, de manera que se analicen las posibilidades que tenía de cumplirla y así se dé por acreditada o no la infracción de esos deberes.

Es así como en cada fallo se procede a efectuar el análisis de las funciones habitualmente establecidas de manera genérica, para poder esclarecer, a partir de ellas, el deber concreto de actuación y compararlo con los hechos asentados en juicio mediante la prueba legalmente aportada y valorada, además de aquellos que se consideran como no discutidos o que revisten los caracteres de público y notorio.

2.3. Organismos involucrados y normativa aplicable.

Las causas materia de análisis tienen como centro de la falta de servicio que se imputa, tanto a la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior (ONEMI) como el Servicio Hidrográfico y Oceánico de la Armada (SHOA). Estos órganos estaban llamados a actuar ante la eventualidad de los sucesos catastróficos. Por eso, a ellos se les reprocha no haber cumplido sus obligaciones y, por tanto, haber contribuido causalmente, de forma determinante y necesaria, a la producción de los daños demandados.

A la hora de decidir el asunto controvertido la jurisprudencia ha atendido a la siguiente normativa:

1) **DS N° 156 de 12 de marzo 2002 del Ministerio del Interior, que contiene el Plan Nacional de Protección Civil.**

Se dicta este instrumento indicativo y base para la Gestión del Riesgo en Chile, en el marco de lo dispuesto en la CPR, que en su art. 1° inc. 5° impone el deber del Estado de resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia configurando el contexto sobre el cual se asignan competencias y otorgan facultades a distintos órganos del Estado para hacer frente

a circunstancias derivadas de catástrofes naturales cumpliendo con el deber de protección aludido. Así, mediante dicho instrumento se busca mejorar las capacidades de prevención, coordinación, respuesta y manejo de riesgos frente a eventos destructivos, desastres o emergencias, incluyendo dentro del sistema a órganos multidisciplinarios del sector público y privado, que se organizan en los distintos niveles sectoriales: nacional, regional, provincial y comunal. Entre ellos destaca la ONEMI, entidad de índole gubernamental encargada de la coordinación general del sistema y el SHOA, organismo de carácter técnico.

Dentro del marco conceptual, se define la Protección Civil como aquella relativa a las personas, a sus bienes y ambiente ante una situación de riesgo colectivo de origen natural o humano. El fin del Plan consiste en potenciar las capacidades y el perfeccionamiento de las actividades de prevención, supresión del evento, la mitigación para reducir su impacto, y la preparación adecuada mediante planes concretos de respuesta y de rehabilitación, eficaces y eficientes.

La configuración del sistema se organiza en Comités de Protección Civil, como órganos de trabajo permanente, a nivel nacional, regional, provincial y comunal presididos por el Ministro del Interior, Intendente, Gobernador, y Alcaldes respectivamente. Estos comités pasan a ser Comités de Operaciones de Emergencia (COE) cuando se verifica algún desastre o catástrofe en su área jurisdiccional, debiendo participar todos los representantes de organismos e instituciones que sean necesarios para los fines previstos. El DS agrega que debe habilitarse un lugar físico donde se debe desempeñar, llamado Centro de Operaciones de Emergencia, que requiere tener las facilidades necesarias de comunicación para realizar la recopilación, análisis y evaluación de la información, para la adopción coordinada de las decisiones de forma oportuna y precisa, junto con la difusión de la información.

Luego, dentro de la metodología a emplearse por estos organismos, como marco de acción global, se encuentra la **Planificación ACCEDER Metodología Básica para la Elaboración de un Plan de Emergencia**, que trata de un instrumento simple, de una hoja y fácil manejo que debe integrarse en la elaboración del Plan de Emergencia. Este consiste en un instrumento operativo de respuesta en que se deben plasmar las acciones, proceso y actividades a desarrollar para estar preparados y responder efectivamente ante la ocurrencia de situaciones de este tipo. Así, la metodología ACCEDER encuentra su estructura dividida en etapas: Alerta y Alarma, Comunicaciones, Coordinación, Evaluación Primaria o Preliminar, Decisiones, Evaluación

Secundaria y Readecuación del Plan. El énfasis reside en la comunicación y coordinación de roles y funciones entre los intervinientes, una vez ocurrido un evento para la adecuada respuesta al mismo, debiendo los intervinientes autoconvocarse.

Respecto al procedimiento a seguir frente a eventos destructivos de manifestación súbita como es el terremoto, calificado además de gran severidad y extensión, la norma en comento indica que la activación y alerta es el evento mismo, debiendo establecerse el COE y operar con el objetivo de salvar vidas, minimizar daños y lograr el control de la situación lo antes posible. Luego, comprende actividades tales como la recolección y difusión de la información veraz de forma rápida, oportuna, concisa y confiable tanto a los intervinientes como a la población.

Además cabe remitirse al Anexo N°4 del DS en comento, relativo al **Ciclo Metodológico para el Manejo del Riesgo**, el que reitera las etapas de Prevención, Mitigación, Preparación, Alerta y Alarma, Respuesta, Rehabilitación y Reconstrucción. En la primera fase se incluyen actividades tendientes a suprimir o evitar que los sucesos naturales causen daños, como por ejemplo la erradicación de viviendas desde lugares de riesgo. La segunda, comprende las actividades que reducen o aminoran el riesgo, como los códigos de construcción sismorresistentes de edificios o la demarcación de la línea de riesgo y las vías de evacuación. La tercera, consiste en realizar actividades para reducir al mínimo la pérdida de vidas humanas y otros daños, como el ejercicio de simulacros y simulaciones, capacitaciones del personal y de la comunidad, y la difusión de información a la comunidad. La cuarta etapa, de Alerta, incluye una fase temprana de estado de vigilancia y atención permanente, que pasa a ser un estado declarado cuando se advierte la probable y cercana ocurrencia de un evento adverso, con el fin de tomar precauciones específicas. La declaración de alerta debe ser clara, comprensible, inmediata, accesible, esto es, difundida por el máximo de medios, coherente, sin contradicciones y procedente de fuentes oficiales. Por su parte, la Alarma es definida como la señal o aviso sobre algo que va a suceder en forma inminente o que ya está ocurriendo, por lo que su activación implica ejecutar las instrucciones para las acciones de respuesta.

En el Anexo N° 5, de **Ámbitos de Gestión de la Protección Civil**, se establece la obligación de diseñar líneas de acción integrales y participativas, cuyos programas de trabajo deben abarcar la microzonificación de riesgos y de recursos, educación, coordinación institucional e intersectorial, alerta temprana de riesgos específicos, sensibilización y orientación masiva, participación comunitaria local, preparación y manejo de información y, por último, un programa global de

capacitación de actualización y mejoramiento continuo. A su vez, el Sistema Nacional de Alerta determina, ante una señal de alerta, la acción conjunta bajo una coordinación superior orientada por los principios de ayuda mutua y empleo escalonado de los recursos. La Alerta Roja se establece cuando la amenaza crece en extensión y severidad, requiriéndose la movilización de todos los recursos necesarios y disponibles, para la atención y control del evento destructivo, alerta que podrá establecerse de inmediato, sin que medie previamente Alerta Amarilla.

Por último, esta regulación incluye la **Metodología Básica para la Elaboración de un Plan Comunal de Prevención y Respuesta ante Tsunami ACCEMAR**, del Departamento de Protección Civil de la ONEMI, el que busca adecuar los planes de respuesta a la localidad de que se trate, integrando todos los elementos señalados para optimizar las operaciones de control del evento de emergencia o desastre y la adecuada coordinación entre los roles y competencias de los organismos del Sistema de Protección Civil responsables de tales operaciones. Para ello reitera la información contenida en la metodología ACCEDER.

En lo que respecta a la etapa de Alerta/Alarma, el Sistema Nacional de Alertas instituido por ONEMI distingue tres tipos de Alerta Específica, frente a la probable ocurrencia, inminente ocurrencia o al probable aumento de extensión y severidad, de un evento adverso: verde, amarilla o roja, aplicables también frente a la amenaza de tsunami. En este último caso, el sistema procede de acuerdo a dos mecánicas específicas, según sea el origen del sismo de gran magnitud potencial generador de tsunami: Local o de Fuente Externa.

Tratándose de un sismo de origen local, como fue el 27F, para que éste provoque tsunami, deben darse tres condiciones básicas: 1) El área de ruptura, o una fracción mayoritaria de ésta, debe estar bajo el lecho marino y a una profundidad no menor de 60 Kms.; 2) La frontera de placas o falla tectónica debe ser de subducción, con componente vertical de movimiento y no de desgarre con desplazamiento sólo lateral; 3) En un cierto lapso, el sismo debe liberar suficiente energía y transmitirla eficientemente (sobre 7,5 grados de magnitud en Escala de Richter).

Sin embargo, la normativa precisa que como tales características son sólo verificables vía instrumentos y un análisis técnico que requiere de un tiempo racional, deberá bastar la ocurrencia de un sismo local de gran intensidad, que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros, derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, para declarar la ALERTA ROJA, que de manera NATURAL deberá activar al Sistema de Protección Civil y obligará a la

comunidad a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de Evacuación hacia zonas seguras, para lo que se cuenta con varios minutos. Esta medida, en Fase de Preparación, debe estar sustentada en una adecuada demarcación de la ciudad y ser previamente ejercitada y conocida por toda la comunidad.

Si en definitiva el Sismo no provocó tsunami, deberá desactivarse la ALERTA ROJA para Evacuación por Tsunami, utilizando todos los medios de contacto disponibles, a fin de propender a la tranquilidad de la población. Si el terremoto local genera definitivamente tsunami, deberá establecerse de inmediato la ALARMA DE TSUNAMI, reforzándose las acciones de Evacuación ya en marcha, con la actuación de Monitores Locales (previamente entrenados) y con el uso de señales específicas:

- Disparo de bengalas con soporte de paracaídas. La bengala es la alarma que, además, ilumina el lugar.

- Avisos con Megáfonos Móviles a cargo de personal Municipal y/o de organismos de respuesta.

- Sirenas con ruido distintivo sólo para este efecto.

Luego, respecto a la etapa de Comunicación/Información, especifica que se debe establecer en el Plan de Respuesta una adecuada cadena de comunicación y mecanismos de información viables y efectivos, entre los actores fundamentales frente al Riesgo de Tsunami: Carabineros, Bomberos, Unidades de Salud, Gobernación Marítima, Encargado de Albergues, con un Municipio completo y priorizado, debidamente actualizado. En el Plan deberán establecerse las instancias y momentos de autoconvocatoria.

- Cadena de comunicación: sustentar las comunicaciones en una Red de Telecomunicaciones vigente.

- Información pública: mantener permanentemente informada a la comunidad, trabajar con los medios de comunicación social, especialmente con las radioemisoras locales de amplio alcance.

En relación a la fase de Coordinación, señala que el Plan de Respuesta debe diseñarse considerando las específicas competencias y mandatos de los integrantes del Comité Comunal de Protección Civil o Emergencia que deben y/o pueden ejercer funciones durante una emergencia por Tsunami, los que deberán quedar indicados expresamente, para evitar duplicidades o conflictos por superposición de roles. Resulta pertinente dejar claramente establecidas las jefaturas de los distintos organismos que conformarán el Mando Operativo Conjunto:

- Instituciones operativas de la comuna (Armada, Bomberos, Carabineros, Unidad de Salud de Urgencia, Defensa Civil, Cruz Roja): el mando operativo es coordinado por el Director Comunal de Emergencia y su autoridad máxima es el Alcalde.

Asimismo, indica que entre los procedimientos claves a coordinar previamente, están las Vías de Evacuación y las Zonas de Seguridad. Son parte de las primeras las avenidas, calles, rutas o caminos comunales designados para el desplazamiento de la gente evacuada hacia las zonas de seguridad, en las cuales no deben circular vehículos mientras dure la emergencia. Por su parte, las zonas de seguridad son lugares que se encuentran fuera del área de riesgo de inundación.

En la etapa de Evaluación de la Situación, que comprende los daños y necesidades, sostiene que debe efectuarse de acuerdo a los procedimientos y formatos del Sistema de Evaluación de Daños y Necesidades, Plan Dado\$ de ONEMI, de carácter obligatorio. Una primera evaluación, a través del formulario ALFA, resultará clave para la primera respuesta, además de entregar claras señales a las autoridades de los niveles superiores, en caso de crecer la situación en extensión y severidad, puesto que en una emergencia por tsunami, existen altas probabilidades de más de una ola de grandes proporciones, en un proceso que incluso puede prolongarse por un tiempo indeterminado.

Por último señala respecto a la fase de Decisiones, que deberán estar siempre basadas en los informes que presenten las autoridades marítimas, como igualmente tener en cuenta la diferencia entre un origen local de uno externo, puesto que si es de carácter local, no sólo el tsunami podría presentar un proceso más prolongado en el tiempo, sino que podrían generarse réplicas del sismo original. Ello implicará evaluar las reservas de agua, alimentos, sistemas de generación eléctrica, mecanismos de orientación a la comunidad, etc.

Ahora bien, es dentro de este escenario que deben desempeñarse los dos organismos regulados por la legislación dictada con anterioridad y que apuntan a la consecución del mismo fin de protección civil frente a catástrofes naturales.

2) DL N° 369, de 22 de marzo de 1974, que crea la Oficina Nacional de Emergencia dependiente del Ministerio del Interior (ONEMI)

Se crea como un servicio público encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos y catástrofes, incluyendo la coordinación de cualquier otro organismo público o privado que tenga relación con la solución de los problemas derivados de estas emergencias, circunscribiéndose también en el Sistema de Protección Civil, de acuerdo al **DS N° 509, de 1983, del Ministerio del Interior, que fija el Reglamento para la aplicación del DL N° 369.**

Este estatuto señala que la ONEMI contará con una Unidad de Telecomunicaciones, que deberá organizar y mantener en funcionamiento con personal de Servicio y un Sistema de Telecomunicaciones, que velará por el normal funcionamiento de la Red, e informará de inmediato al Subdirector, o a la Jefatura el Servicio que corresponda, sobre la ocurrencia de sismos o catástrofes y sobre fenómenos naturales, cuyo conocimiento reciba a través del Sistema. Además cuenta con un Departamento de Protección Civil, el que en situaciones de emergencia debe apoyar con todo su personal las operaciones para llevar el control del estado de la situación, evaluar daños y llevar su registro estadístico. Por último dentro de las unidades de la ONEMI destaca el Centro de Alerta Temprana (CAT) cuya función, de acuerdo a su **Manual de Operaciones** dictado con fecha 6 de junio de 2006, consiste en vigilar permanente y sistemáticamente la evolución de manifestaciones de amenazas, condiciones de vulnerabilidades y ocurrencias de eventos destructivos para recabar, evaluar y difundir, tan pronto como sea posible, la información válida disponible sobre situaciones de riesgo o emergencia que puedan afectar o afecten a las personas, sus bienes y ambiente en cualquier punto del territorio nacional. En su infraestructura cuenta con una Sala de Telecomunicaciones, que como centro neurálgico concentra el equipamiento técnico de comunicación a distancia con todo el país, la unidad de acopio, procesamiento y despacho de información y la instancia integrada de trabajo para coordinaciones operativas frente a estas emergencias. Además cuenta con un Centro de Operaciones de Emergencia, destinado a la centralización del acopio, análisis, y evaluación de información para la adopción coordinada de decisiones de respuesta.

En cuanto al Sistema de Telecomunicaciones del CAT, éste es integrado por Telefonía fija, telefonía celular y telefonía satelital, además de los sistemas fundamentales en VHF, HF y UHF, que son los de mayor confiabilidad ante eventos en los que regularmente colapsa la telefonía.

En cuanto al Sistema Nacional de Alerta, validado por instancias competentes, ante un anuncio de probable ocurrencia u ocurrido ya un evento, se movilizan inmediatamente los recursos

necesarios y se activa el Sistema. A su vez se determina que el modo de alerta roja es el estado a declarar cuando se advierte probabilidad de ocurrencia de un desastre, evento destructivo que sobrepasa las capacidades regionales de coordinación y respuesta, que afecte a más de una región o particularmente a la Región Metropolitana, o por el crecimiento en extensión y/o severidad de una emergencia grave en proceso. Debe ser declarado por el Director de la ONEMI a partir del análisis de información técnico respectivo.

Además se indica que todo Informe de Alerta o de Emergencia debe ser remitido al Ministro del Interior, Subsecretario del Interior, Jefe de Gabinete de ambos, Directores Regionales de la zona en alerta, Jefes de Emergencia de Ministerios y Servicios Públicos directa o indirectamente relacionados con la situación de riesgo que amerita la alerta, Carabineros, demás organismos del Sistema de Protección Civil directa o indirectamente relacionados con la situación de riesgo que amerita la alerta.,

Finaliza este Manual, instando a cada Comuna Costera – en un proceso liderado por el Municipio – a aplicar esta metodología en una gestión ajustada a su específica realidad de riesgos, recursos y capacidades, pudiendo trabajar conjuntamente con las comunas vecinas, a través de la coordinación de la respectiva gobernación o intendencia, para potenciar su efectividad.

3) DS N° 26 de 25 de enero de 1966, del Ministerio de Defensa Nacional, que designa al Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (SHOA), otrora Instituto Hidrográfico de la Armada, como el organismo representante del país ante el Pacific Tsunami Warning Center (PTWC) –Sistema Internacional de Alarma de Tsunamis del Pacífico- y que crea el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos (SNAM).

De acuerdo a este instrumento, corresponde única y exclusivamente al SHOA la evaluación de las informaciones sísmicas y de mareas para determinar la posibilidad de generación de un tsunami, así como la difusión de alertas y/o alarmas de maremotos producidos en la cuenca del Pacífico o en las costas de Chile. Además, le atribuye al mismo, en cuanto organismo central, la responsabilidad del SNAM cuyo fin principal es el de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de ondas de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, para que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes contribuyendo de esta forma a evitar pérdidas de vida y daños materiales. Entre las autoridades a quienes el SHOA debe hacer llegar toda la

información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, se encuentran las autoridades civiles y de las FF.AA. y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral.

Luego, la **Publicación N° 3014 de 1964 que establece las “Instrucciones Generales sobre el SNAM”³¹** que constituye el reglamento oficial, indica en cuanto a la operación del sistema, que éste entra en funcionamiento al ocurrir cualquier sismo sensible en el territorio nacional o al recibir un Boletín Informativo o de Alerta de Tsunami del PTWC. En el primer caso, el SHOA procederá a recopilar con la mayor celeridad las informaciones sísmicas y mareográfica pertinentes con el propósito de evaluarlas para llegar a establecer la posible generación de un tsunami; lo cual, en caso afirmativo, deberá difundirse a las autoridades navales, marítimas y civiles para la adopción de las medidas preventivas que correspondan. En el segundo caso, el SHOA, de acuerdo con las informaciones recibidas del PTWC e informaciones de las estaciones de mareas insulares alejadas del continente, resolverá previa evaluación, la difusión de las informaciones que correspondan a las autoridades nacionales.

Ocurrido un sismo en la franja costera del territorio nacional de magnitud igual o superior a 7.0 grados en la escala de Richter, el SHOA deberá emitir un mensaje alertando a las autoridades competentes acerca de la posibilidad de ocurrencia de un tsunami. Para ello debe tenerse presente que en este caso las ondas del tsunami llegan a las costas más próximas dentro de los primeros 10 minutos de ocurrido el sismo por lo que, en tal circunstancia, la ocurrencia de éste debe considerarse como una primera alerta en atención al poco tiempo disponible para la difusión del mismo por los canales normales de comunicación. Confirmada la generación de una onda de tsunami por parte de una estación de mareas o una autoridad competente, se emitirá un nuevo mensaje confirmando la ocurrencia del tsunami, indicándose las horas estimadas de arribo de la onda a los diferentes puntos del país.

Entre los organismos responsables de proporcionar al SHOA la información sísmica, mareográfica y oceanográfica se encuentran el Servicio Sismológico del Departamento de Geofísica de la Universidad de Chile, la ONEMI, Gobernaciones Marítimas y Capitanas de Puerto y el PTWC. Por otra parte, los organismos responsables de difundir la información proveniente del

³¹ Por publicación SHOA N°3203 de 2000, se actualizó los procedimientos empleados en la operación del sistema para la mejor coordinación entre las autoridades intervinientes, incluyendo elementos como la descripción general del fenómeno, sistema de alerta vigentes, cursos de acción ante tsunami, comunicaciones y criterios para la adopción de alertas y alarmas para establecer una base común y uniformada de procedimientos.

SHOA a las Autoridades Regionales, Naves Mercantes, Artefactos Navales y Autoridades Marítimas, Buques y Zonas Navales, son: la ONEMI, la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante Nacional y el SHOA.

En cuanto a las comunicaciones, se prescribe lo siguiente: para asegurar una oportuna y efectiva operación del SNAM, será necesario contar con líneas que enlacen al SHOA con las estaciones informantes y las autoridades participantes, que aseguren una comunicación rápida, expedita y segura. Así, se dispone que habrán dos tipos de redes de comunicaciones: principales y auxiliares. En un evento determinado se usarán como procedimiento normal las líneas principales, salvo que éstas se encuentren inoperativas en parte o en su totalidad, en cuyo caso se recurrir a las líneas auxiliares. Son Redes Principales, a saber: a) Redes del Servicio de Telecomunicaciones Navales (telefónicas y teletipo); b) Red de Mando del Ministerio del Interior; c) Red de Comunicaciones de TÉLEX CHILE; y d) Teléfono Comercial. Por su parte, son Redes Auxiliares las siguientes: a) Red de Comunicaciones de Carabineros de Chile; b) Red de Comunicaciones de la Dirección General del Territorio Marítimo y de la Marina Mercante; y c) Red de Comunicaciones de la Defensa Civil, del Cuerpo de Bomberos, entre otros.

2.4. Determinación en el caso concreto.

A la luz de la normativa precitada la jurisprudencia ha establecido la concurrencia de falta de servicio por parte de la Administración del Estado en las causas referidas a muertes y/o lesiones producidas con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F, en la forma que se explicará a continuación³².

Cabe puntualizar que de un total de 82 sentencias, 40 de ellas han determinado la concurrencia de falta de servicio en la especie, acogiéndose, por tanto, las demandas indemnizatorias. De éstas, 4 han sido revocadas. Respecto a las 19 causas restantes, en 11 de ellas se dictó sentencia firme por la Corte Suprema, mientras que en las otras 8 causas las sentencias se encuentran con recursos pendientes, a saber, 4 de ellas fueron impugnadas en primera instancia, siendo los otros 4 fallos impugnados en sede de Corte de Apelaciones. Además, la demanda de indemnización de perjuicios fue rechazada en 8 causas por no haberse acreditado la relación de causalidad, a pesar de haberse establecido la existencia de falta de servicio³³.

³² Cabe advertir que el análisis se estructurará de acuerdo a las localidades afectadas, debido a la similitud de las circunstancias fácticas de los casos agrupados y, además, de lo alegado por los actores como constitutivo de falta de servicio.

³³ Fichas N° 15, 17, 18, 36, 42, 46, 47, 56 de primera instancia; y Fichas N° 16, 19 y 57 de segunda instancia, que confirman.

a. Talcahuano.

En primer lugar, es necesario puntualizar que en los diversos procesos en comento, tanto los jueces del fondo como los Ministros de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema, establecieron como un hecho de la causa que en dicha localidad el tsunami se registró mediante el ingreso de cuatro olas, verificadas aproximadamente a las 3:54, 5:30, 6:00 y 6:40 AM. En el caso de la población Santa Clara, se determinó que la primera ola arribó a las 6:05 AM.

Por otro lado, cabe señalar que la falta de servicio imputada por los demandantes al Estado, en estos casos, se refiere en específico a la actuación negligente de los organismos públicos creados precisamente para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales como las acontecidas, órganos que, además, integran el Plan Nacional de Protección Civil, a saber, la ONEMI y el SHOA. Asimismo, atribuyen responsabilidad al Estado por el actuar de las autoridades que forman parte del Sistema de Protección Civil, a saber, el Intendente de la VIII Región del Bío Bío y Carabineros de Chile, quienes integran la Administración del Estado conforme a lo preceptuado por la LOCGBAE.

En las 3 primeras causas (Fichas N°1 a 9) las demandas fueron acogidas en primera instancia pero luego rechazadas en segunda instancia, fallo que fue confirmado por la Corte Suprema al no haberse probado la relación de causalidad entre la falta de servicio imputada y los daños sufridos.³⁴ Lo mismo sucede con la cuarta causa (Fichas N°10 y 11), en que la demanda fue rechazada en ambas instancias. En las siguientes 8 causas (Fichas N°12 a 30) se dio por establecida la falta de servicio, acogándose las demandas en 6 mientras que en las restantes ellas fueron rechazadas por no haberse acreditado el vínculo causal.

Pues bien, los sentenciadores establecieron la falta de servicio dada la existencia, a la fecha del 27F, de una **normativa** o plan de contingencia para eventos desastrosos con el fin de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes, especialmente ante la proximidad de ondas de mareas anormales o maremotos frente a las costas, normativa que debió haberse aplicado en todos los niveles de la Administración del Estado coordinadamente con el objeto de evitar pérdidas de vida y daños materiales. Sin embargo, dicha normativa fue infringida debido a la **actuación deficiente o funcionamiento anormal** de los organismos públicos: en el caso de la

³⁴ Cabe resaltar que en la Ficha N°6 hay un voto disidente en la decisión mayoritaria de la Corte Suprema, por cuanto el Ministro Carlos Aránguiz considera que existió falta de servicio ante la ausencia de informaciones, deficiencias técnicas y falta de comunicaciones que desencadenó la errónea instrucción emitida por el Intendente a través de Radio Bío Bío, de no existir riesgo de tsunami. Ello en conjunto con la omisión de adopción de medidas como hubiese sido el evacuar las zonas de inminente inundación como la ruta interportuaria en entredicho.

ONEMI, al no haber alertado acerca del riesgo del maremoto y no haber transmitido la alerta expedida por el SHOA; en el caso del SHOA, al haber procedido a cancelar la alerta; y finalmente, en el caso del Intendente, al haber informado erróneamente a la población, a través de Radio Bío Bío, la inexistencia del riesgo de maremoto, conminando a los habitantes a quedarse en sus hogares e incluso a abandonar las medidas de seguridad que habían adoptado, siendo esta comunicación la causa necesaria y directa de los daños demandados.

Estas sentencias se fundaron en que era exigible el cumplimiento de estos deberes aun considerando las excepcionales circunstancias del caso. En efecto, la institucionalidad referida fue creada para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales, contexto en el cual debe examinarse su actuación. Los sentenciadores van más allá, señalando que aun acogándose la tesis propuesta por el Fisco de Chile, en cuanto el terremoto y sus efectos constituirían fuerza mayor incidirían alterando las exigencias normales que resultaban esperables del servicio público —lo que hacía difícil exigir una conducta ideal y abstracta—, las mismas circunstancias de déficit de información y comunicación impedían a la autoridad levantar una alerta de tsunami y afirmar la inexistencia de riesgo, sin contar con antecedentes fidedignos, comunicaciones idóneas y profesionales técnicos competentes, lo cual resulta inexcusable, temerario, carente de fundamento y constituyen el núcleo de la falta de servicio que compromete su responsabilidad³⁵.

Respecto al criterio de determinación del estándar relativo a los recursos o medios con que contaba la Administración, diversas sentencias precisan que la deficiente actividad no consiste en la carencia de medios tecnológicos para prever el tsunami y realizar el oportuno llamado a la población. La falta de servicio se produce en cuanto, dada la carencia de recursos y atendidas las condiciones y magnitud de la catástrofe, la Administración incurrió en las fallas ya descritas, encima que la mínima prudencia y el sentido común hacían aconsejable y exigible que la autoridad tomara todas las medidas que pudieran aminorar los riesgos consecuentes a un evento como el acontecido, incluso de forma preventiva, bastando presumir la contingencia y optar por el mal menor, cual era haber procedido a la evacuación de la población³⁶. A mayor abundamiento, la Corte Suprema incluso puso en duda que el déficit de comunicación aludido para sustentar la inexigibilidad de los deberes haya impedido recibir tanto la alerta de tsunami emitida por el SHOA como su cancelación, pues existían radio emisoras

³⁵ Fichas N°14 (c. 18° a 23°), N° 20 (c. 13° de sentencia de reemplazo), N° 23 (c. 19°) y N° 26 (c. 6° a 8° y 13°), de Corte Suprema; Fichas N° 25 (c. 1° y 2°), N° 28 (c. 2° y 3°) y N° 30 (c. 3° y 4°) de Corte de Apelaciones; Fichas N° 15, (c. 14°), N°17 (c. 13° a 17°), N° 18 (c. 12° a 15°), N° 21 (c. 16°y 17°), N° 24 (c. 15 a 18°), N° 27 (c. 13° y 14°) y N° 29 (c. 20 a 23°), de primera instancia.

³⁶ Fichas N° 15 (c. 14°)y N°18 (c. 16°) de primera instancia; y Ficha N° 25 (c. 2°), de segunda instancia

transmitiendo y la central de comunicaciones de Carabineros haya estado operativa, lo que hubiera permitido alertar a la población.

En cuanto al resto de las causas tramitadas en Talcahuano, en dos de ellas las sentencias respectivas amplían la falta de servicio imputada en relación al emplazamiento del Condominio Parque Residencial Las Salinas, Población de Santa Clara, incurriendo en omisiones en su deber de supervigilancia y revisión de proyectos relativos a asentamientos humanos en el borde costero, en su deber de informar y educar acerca de las condiciones de inundabilidad y riesgos de los terrenos, y a su deber de adopción de medidas de morigeración o prevención de desastres naturales. Ello además de la falta de coordinación de los servicios del Estado. En ambas causas las demandas fueron rechazadas por las siguientes razones: i) El rol de los órganos públicos como garantes de la seguridad, salud y bienestar de los habitantes de la República no constituye una garantía absoluta ni un deber de evitar todo daño. Tampoco se encuentra definida de manera expresa y determinada, sino que la ley fija fines de modo general, como propósitos a lograr en la mejor medida posible, en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables, que de por sí son limitados; ii) Respecto al asentamiento humano en el borde costero y la planificación urbana a cargo de las Municipalidades y el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, según lo establecido en el Plan Regulador, no existe infracción cuando definen dentro de sus facultades lugares con aptitudes de asentamiento humano; iii) Respecto a la construcción de muros y obras que disminuyan o eviten el riesgo, además de referirse a la escasez de recursos con que cuenta la Administración, se establece que no se probó que ello fuera necesario hasta después del tsunami; y, iv) Respecto a las medidas de protección civil en estados de catástrofe señala haberse acreditado que las Oficinas de Protección Civil y la Municipalidad realizaron actividades y asignaron presupuesto para los gastos de informar acerca de catástrofes, áreas de riesgo y conducta de la población, incluyendo información del riesgo y vulnerabilidad a la que se enfrentaban los habitantes del borde costero. Los sentenciadores concluyen que “el desastre natural impide por lo demás, que este tribunal califique el obrar de la administración dentro de un estándar normal de funcionamiento y con ello responsabilizarla de los hechos que se le imputan en esta demanda”³⁷.

Como se observa, en estos casos, las sentencias apreciaron en concreto las circunstancias fácticas sin calificarlas como caso fortuito o fuerza mayor, estimando que ellas incidieron en la exigibilidad del estándar de conducta y concluyendo que no hubo falta de servicio. Pero no es el único argumento para

³⁷ Fichas N°31 (c. 4°, 12°, 22° a 28°) y N°34 (c. 19°, 27° a 34°) de primera instancia; y Ficha N° 33 (c. 14°) de Corte Suprema.

rechazar las demandas: la escasez de recursos con que contaba la Administración y la ausencia de prueba que acreditara la falta de servicio imputada son también razones para.

b. Dichato/Tomé.

En torno a las 5 casos en que se demandaron daños ocurridos en el tsunami en las localidades de Dichato y Tomé, es menester indicar las circunstancias fácticas establecidas por los jueces del fondo, además de la ya señaladas, a saber: que se registraron tres importantes ingresos del mar a las 4:00, 4:30-5:00 y 7:00 AM aproximadamente, que la población que habitaba la zona costera abandonó sus hogares dirigiéndose a los cerros, previendo la posibilidad cierta de la llegada de un maremoto, aun cuando no existía información oficial al respecto, decidiendo en base a sus propias experiencias y por las medidas de seguridad adoptadas por la autoridad policial, quienes dispusieron la evacuación de la zona costera; sin embargo, la alerta de tsunami es cancelada por la ONEMI a las 4:56 y comunicada a las autoridades a las 5:10 AM, por lo cual el Intendente procedió a emitir la información ya aludida.

En base a estos hechos, la falta de servicio imputada coincide con los casos anteriores en cuanto a que: i) la ONEMI no declaró alerta roja de tsunami disponiendo de la fase de evacuación correspondiente, y que habiendo recibido una alerta de tsunami por parte del SHOA, no la difundió; ii) el Intendente Regional informó erróneamente a la población que no había riesgo de tsunami, provocando que ésta abandonara los resguardos que hasta entonces había adoptado por iniciativa propia; y, iii) el SHOA canceló la alarma de tsunami sin haber observado los requisitos previstos para ello³⁸.

Respecto de las 3 causas en las que fueron rechazadas las demandas, en la primera de ellas, “Moscoso Larenas con Fisco de Chile”, la Corte de Apelaciones de Concepción revocó la sentencia de primera instancia en la parte que tenía por establecida la falta de servicio. La Corte estimó que según la prueba aportada en el juicio, no había falta de servicio “dada la capacidad instalada y los escasos medios humanos y materiales disponibles, dando Carabineros estricto cumplimiento a su deber considerando la exigua dotación con que contaba, a saber, cuatro funcionarios en servicio y uno de guardia”. Nuevamente se trata de un caso en el que el sentenciador consideró las circunstancias concretas, las cuales incidieron en el estándar de cumplimiento de las obligaciones. La Corte estimó que la conducta desplegada por Carabineros de Chile, único organismo representante de la Administración en la localidad de Dichato, consistente en haber salido efectivamente a las calles alertando a la población mediante megáfonos y ordenando la evacuación hacia lugares altos, descarta la

³⁸ Ficha N° 36 (c. 4° y 13°).

existencia de falta de servicio³⁹. La Corte Suprema respaldó dicha decisión, rechazando el recurso de casación interpuesto por la demandante⁴⁰.

En seguida, en la segunda causa, caratulada “Soto Moreno con Fisco de Chile”, sentencia firme de primera instancia rechazó la demanda pues se acreditó que la víctima fue alertada y evacuada en más de una oportunidad de la zona de riesgo por funcionarios de Carabineros, no obstante lo cual ella desobedeció y persistió en su voluntad de volver a dicha zona, de suerte que asumió todo el riesgo, circunstancia que excluiría la falta de servicio del demandado⁴¹.

Finalmente, en la última causa en que se rechazó la demanda, caratulada “Retamal Villablanca con Fisco de Chile”, la sentencia de primera instancia si bien dio por establecida la falta de servicio — en la misma forma que en los casos referidos a Talcahuano— descartó la relación de causalidad entre la misma y el daño⁴². La misma suerte tuvo la causa caratulada “Mendoza González y Otros con Fisco”, cuyos hechos tuvieron lugar en Llico, Arauco⁴³.

Respecto de las dos causas restantes de Dichato/Tomé, cabe indicar que en “Obregón Villalobos con Fisco de Chile” la demanda fue acogida en ambas instancias y fue respaldada por la Corte Suprema rechazando el recurso de casación interpuesto, mientras que en “Sepúlveda Aliste con Fisco de Chile”, la Corte Suprema acogió el recurso de casación en el fondo deducido por el actor contra la sentencia de alzada y en definitiva acogió la demanda. La falta de servicio declarada en ambos casos fue idéntica, con base en el siguiente razonamiento:

Al igual que en los casos de Talcahuano, los sentenciadores concluyen, en primer lugar, que el funcionamiento de los entes públicos fue concebido para que lo hicieran coordinadamente ante circunstancias anormales o extraordinarias. Y consideran que a pesar de que estas condiciones hacen difícil exigir el cumplimiento de las obligaciones, de las dificultades en las comunicaciones, de la ausencia de información fidedigna por la tardanza en la llegada de profesionales que interpretaran los datos, de la información recibida sobre el epicentro del terremoto ubicado en tierra y de la ausencia de reportes significativos en las Estaciones del Nivel del Mar que impidió dar cuenta del riesgo cierto de tsunami, nada justificaba el asegurar a la población que no había tsunami o riesgo de ocurrencia del mismo. Así, los fallos en comento estimaron que la autoridad faltó a la prudencia, buen criterio y en

³⁹ Ficha N° 37 (c. 9° y 10°).

⁴⁰ Ver Ficha N° 38.

⁴¹ Ficha N° 45 (c. 6° a 8°).

⁴² Ver Ficha N° 46.

⁴³ Ver Ficha N° 47.

definitiva al buen funcionamiento del servicio, lo que hacía preferible omitir la cancelación de la alerta de tsunami no transmitida y el llamado a la población a mantenerse en sus casas o volver a ellas. Además, la deficiente actividad del órgano no reside en la carencia de medios tecnológicos para prevenir el tsunami y realizar el oportuno llamado a la población a salvaguardar su vida, sino que radica en que, ante la evidente falta de tales mecanismos y la ineficaz comunicación, las autoridades debieron haber impartido decisiones coherentes tanto con los datos que manejaban como con la información no disponible⁴⁴.

c. Isla Mocha, Lebu.

En las dos causas referidas a esta isla –“Lefiqueo Pincheira con Fisco” y “Pinto Flores con Fisco”– las demandas fueron rechazadas en ambas instancias en atención al caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, la Corte Suprema invalidó de oficio las sentencias de alzada y dictó sendas sentencias de reemplazo acogiendo las demandas y dando por establecida la falta de servicio.

Es preciso destacar las particulares circunstancias fácticas en que tuvieron lugar los hechos objeto de ambos litigios, a saber: i) las víctimas se dedicaban a la recolección de especies, como la luga y el cochayuyo, en el sector de playa de Punta de Lobos, Isla Mocha, comuna de Lebu, ubicada a 7 kms. del retén de Carabineros (a 20 minutos en camioneta), en el primer caso; y en el segundo, en la playa El Diezmo, sector Minacosta, de la comuna de Lebu, que se encuentra rodeado de cerros y al cual se accede a través de un sendero de aproximadamente 3 kms. de longitud; ii) las labores de recolección se efectúan entre los meses de enero y abril asentándose las personas en “ranchas” (pequeñas piezas de material ligero) o carpas en el sector donde no existía electricidad ni comunicaciones; iii) respecto al segundo caso, la sentencia agrega que la señal de telefonía móvil no llegaba y las personas no mantenían equipos radiales por lo que su único medio de comunicación era un teléfono fijo y una radio portátil que les facilitaba un guardia de seguridad de una empresa ubicado en una oficina a la cual llegaban subiendo por un sendero de 150 mts.; iv) por último, al momento del terremoto las víctimas se encontraban durmiendo y alrededor de 15 a 20 minutos después, el mar empezó a salir, logrando algunos escapar en tanto que otros fueron arrastrados por la ola del tsunami⁴⁵.

Los jueces del fondo hicieron hincapié en el escaso tiempo de que dispuso la autoridad para alertar y evacuar a la población antes del tsunami, como también en la dificultad para acceder a los lugares donde se encontraban las víctimas, lo que impidió tomar medidas. A diferencia de las causas

⁴⁴ Fichas N° 39 (c. 19° a 21°) y N° 42 (c. 9° y 10°) de primera instancia; y Fichas N° 41 (c. 6°, 7° y 10°) y N° 44 (c. 15° a 17° y 5° a 7° de sentencia de reemplazo) de Corte Suprema.

⁴⁵ Fichas N° 48 (c. 9°) y N° 51 (c. 6°) de primera instancia.

anteriores, la cancelación de la alerta y la errónea información entregada por el Intendente de la VIII Región no fueron relevantes, como tampoco la discusión acerca de la relación de causalidad y de si efectivamente escucharon o no la transmisión radial.

En efecto, los jueces de las instancias consideraron que a pesar de la normativa, las particularidades del terremoto y sus efectos, esto es, su tiempo de duración, magnitud, extensión territorial, unido a la interrupción de comunicaciones, lo transformaron en un desastre de tal escala que alteró las exigencias que normalmente cabe esperar de un servicio público, convirtiendo al 27F en un evento de fuerza mayor excluyente de la falta de servicio. Así, los jueces del fondo afirmaron que el estándar de comportamiento normalmente exigible no podía ser exigido en la especie dado el déficit de comunicaciones, la ausencia de información fidedigna por la tardanza en la llegada de profesionales que interpretaran correctamente los datos, la información inicial sobre el epicentro ubicado en tierra y la ausencia de informes significativos sobre el nivel del mar. Todos estos factores impidieron a la autoridad dar cuenta del riesgo cierto de tsunami. Por último, aun si la autoridad hubiese emitido la alerta y orden de evacuación, las características de los lugares donde se encontraban las víctimas impedirían que dicha alerta llegara oportunamente dado el corte de todas las comunicaciones. Además, los jueces del fondo descartaron la relación de causalidad entre la información comunicada por el Intendente de la VIII Región a las 5:01 y 5:19 AM y la muerte de las víctimas, puesto que la primera ola se verificó entre 15 y 20 minutos después de ocurrido el terremoto⁴⁶.

Por su parte, en la causa “Pinto Flores” la Corte de Apelaciones de Concepción se limitó a confirmar la sentencia de primera instancia⁴⁷. En cambio, en “Lefiqueo Pincheira”, agrega que constatando que la demanda se basa en términos de reproche general al Estado sin haber especificado la forma en que la autoridad debía prestar los servicios de protección a la población y la oportunidad de realizarlo, dicho reproche general no resulta aplicable en el caso de autos, pues estima que no pueden pedirse las mismas actuaciones de la Armada y de Carabineros al no contar siquiera con antecedentes acerca de la ubicación de las víctimas que habría permitido prestar ayuda, y que aun así, era imposible de realizar dado el breve plazo de reacción con que se contaba, las circunstancias geográficas y la falta de comunicación. Finalmente, en torno a la falta de servicio consistente en no haber dado información, educación y capacitación acerca de la forma en que se debía actuar ante un sismo de gran magnitud, los

⁴⁶ Fichas N° 48 (c. 15 a 17° y 19°) y N° 51 (c. 11° a 14° y 16°) de primera instancia.

⁴⁷ Ver Ficha N° 52. Cabe precisar que dicho fallo se limita a señalar que se comparte la fundamentación del juez a quo para acoger la excepción de caso fortuito alegada por el Fisco, en atención al especial aislamiento en que se encontraban las víctimas, que hacía del todo imposible que se les diera aviso oportuno para la evacuación por parte de agentes del Estado. Además, el recurso de apelación es rechazado teniendo en consideración que la fundamentación de los recurrentes no desvirtuó las conclusiones establecidas en el fallo de alzada, las que la Corte comparte.

jueces del fondo afirmaron que ello no incidió en el fallecimiento de las víctimas dado que otra persona (cónyuge del occiso), enfrentando las mismas circunstancias, sobrevivió⁴⁸.

Estas sentencias fueron invalidadas de oficio por la Excma. Corte Suprema⁴⁹, en virtud de lo establecido en el art. 755 del CPP, acogiendo así las demandas en las sentencias de reemplazo, por los motivos siguientes:

En primer lugar, se examina si las sentencias recurridas cumplen las formalidades a las que deben sujetarse a la luz de los arts. 61, 169 y en especial el 170 N° 4 del CPC, en conjunto con lo señalado por el AA de 30 de septiembre de 1920, normas que establecen que las sentencias deben contener consideraciones de hecho y de derecho. En cuanto a los hechos, estos deben ser establecidos con precisión, en conformidad con la apreciación de la totalidad de la prueba rendida, según las reglas legales. En cuanto al derecho, deben enunciarse las leyes o en su defecto los principios de equidad conforme a los cuales se pronuncia el fallo, velando por el orden lógico de las proposiciones a fin de lograr claridad, congruencia y armonía en los razonamientos del fallo⁵⁰.

La Corte Suprema determinó que dichas disposiciones fueron infringidas por las sentencias de alzada y que no ponderaron la prueba mediante una valoración racional y pormenorizada de la misma, tanto aquella que sustenta la decisión como aquella que la descarta. Asimismo, constató que las sentencias recurridas no examinaron en detalle el alcance de las obligaciones contenidas en la normativa del Sistema de Protección Civil en caso de sismos ni analizaron si ella fue cumplida o no en el caso, en circunstancia que las demandas se fundaron en este aspecto⁵¹.

Para la Corte Suprema, los jueces del fondo se limitaron a emitir un juicio de valor en relación a las circunstancias en que se encontraban las víctimas y sostuvieron que se configuró un caso fortuito que imposibilitó a las autoridades de alertar oportunamente a la población. Sin embargo, señaló que la normativa referida comprende no sólo la preparación para desplegar su actividad de custodia o ayuda una vez ocurrido el hecho, aun en circunstancias extraordinarias, sino que además abarca la actividad requerida para entregar a la población herramientas de cuidado y preparación indispensables para enfrentar eventos como el de la especie. Pues la falta de servicio imputada dice relación con la falta de

⁴⁸ Ficha N° 49 (c. 12°, 13° y 17°).

⁴⁹ Cabe acotar que estas decisiones fueron adoptadas con uno y dos votos de disidencia, respectivamente, teniendo en consideración el mismo argumento esgrimido por los sentenciadores del grado, en cuanto a la imposibilidad física de la autoridad de prestar ayuda, excluyendo la relación de causalidad, dado el imprevisto imposible de resistir, que exime de responsabilidad a la Administración.

⁵⁰ Fichas N° 50 y 53 (c. 1° a 4°).

⁵¹ Fichas N° 50 (c. 5° y 11°) y N° 53 (c. 5 a 7°).

desarrollo adecuado del sistema de alerta temprana, la ausencia de la necesaria y complementaria labor educativa de la población, pesando sobre la autoridad los deberes de determinar zonas de resguardo, de preparar vías de evacuación, de difundir las reglas de autocuidado necesarias para resguardar la vida de esas personas en caso de emergencia y diseñar e implementar los planes de evacuación y simulacros.

Estimó la Corte Suprema que los sentenciadores del grado no analizaron la prueba rendida al respecto, en especial, el Informe de la Fuerza de Tarea Reservada Occidente de la PDI, de febrero de 2012, en el que consta que no existe para el sector en comento ningún tipo de plan de evacuación para casos de emergencia ni señalética que indique las zonas seguras en caso de tsunamis. Reflexionaron, además, que la autoridad sabía o debía saber que en ese lugar tradicionalmente se efectúan labores de recolección de luga y cochayuyo, entre los meses de enero y abril, actividad para la que la mayoría de las personas contaban con una autorización de la Capitanía de Puerto de Lebu y que pernoctaban en ese mismo lugar. Además, no se probó que con anterioridad al terremoto existiera en Lebu un proceso destinado a enseñar a las personas situadas en la costa cómo debían actuar ante la ocurrencia de un terremoto ni se realizaron simulacros. Por último, sostuvo la Corte Suprema, los jueces del fondo no analizaron el alcance que pudieron haber tenido las medidas de aviso o auxilio con que la Armada contaba en el faro de la Isla Mocha ni la forma cómo el personal de dicha institución omitió las medidas de resguardo o comunicación de alerta, conforme a los medios que disponían en ese caso, como bengalas o gongs.

Es por ello que la Corte Suprema concluyó que los fallos recurridos no fueron pronunciados en forma legal incurriendo en la causal de casación del art. 768 N° 5 del CPC en relación al art. 170 N° 4 y N° 5 del mismo código, al carecer de consideraciones de hecho y de derecho⁵².

En las sentencias de reemplazo se pormenoriza y fundamenta adecuadamente la falta de servicio en tanto se incumplieron los deberes del servicio establecidos en el ordenamiento jurídico, consistentes en preparar, educar y alertar a la población de Isla Mocha acerca del riesgo de tsunamis una vez sucedido el terremoto. Descartan las alegaciones del Fisco en cuanto estribaron únicamente en una concepción reactiva de los servicios de emergencia y protección civil desconociendo la labor de prevención y preparación. Además, reiteran el argumento de que los entes públicos creados para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales, fueron precisamente concebidos para actuar ante circunstancias anormales o extraordinarias, por lo que no es posible aceptar, como postula el

⁵² Fichas N° 50 (c. 11° a 13°) y N° 53 (c. 9° a 11°).

demandado, que la ocurrencia de un terremoto de una intensidad de 8,8 grados Richter implique desde ya la inexigibilidad de las tareas encargadas a dichos servicios estatales.

Luego de efectuado el análisis de la prueba rendida en juicio, se concluye que no consta antecedente que dé cuenta de haberse implementado en Isla Mocha plan de emergencia alguno destinado a prevenir a la población que ejercía labores de recolección desde hacía mucho tiempo, de adoptar medidas de resguardo básicas de prevención, sin haber sido capacitados, educados o preparados al respecto. Así se determina que el Fisco no acreditó en ninguno de los dos casos haber cumplido los deberes a que estaba obligado por el ordenamiento jurídico, por lo que se estima existir elementos de juicio suficientes para sostener que el servicio de prevención y coordinación fue deficiente, constituyéndose así en falta de servicio.

Se concluye que en el caso existía una obligación de prevención y regulación tendiente precisamente a evitar las consecuencias de los terremotos y tsunamis, de cuya infracción deriva la responsabilidad. Así, correspondía al Estado definir áreas vulnerables, preparar el contexto de emergencia y educar a la población según las particularidades de cada zona toda vez que los planes de emergencia tienen una estructura funcional y territorial que de esa forma lo precisan. Y ello se hace aún más patente toda vez que el Estado tuvo conocimiento, por medio de sus agentes, de la actividad de recolección primaria por personas de escasos recursos, lo que imponía el deber de regular dicha actividad, con la determinación de zonas de riesgo, señalamiento de vías de evacuación y la prohibición de pernoctar en los lugares más expuestos, como Punta de Lobos. Finalmente, establece que al haberse efectuado la omisión recién descrita con anterioridad al terremoto, no estaría amparada por el caso fortuito constituido por la catástrofe natural, si es que se le considerara como tal –esto es, como constitutiva de caso fortuito–.

d. Paicaví, Cañete.

Nuevamente en este caso se hace relevante el factor de inmediatez de los hechos, del acaecimiento del terremoto seguido por la ola destructiva del tsunami, a escasos 10 minutos de ocurrido el sismo, lo que incidió en la exigibilidad de los deberes de la Administración, haciéndolos imposible de cumplir. Esta circunstancia llevó al sentenciador de primera instancia a acoger la eximente de responsabilidad del caso fortuito o fuerza mayor⁵³.

⁵³ Ficha N° 54 (c. 14°, 16° 17° y 19°), en el mismo sentido que en Fichas N° 48 y 51 referidas a Isla Mocha, Lebu.

Sin perjuicio de ello, a diferencia de los casos anteriores, la Corte de Apelaciones invalidó de oficio la sentencia recurrida, al constatar la existencia del vicio susceptible de casación en la forma del art. 768 N° 9 en relación al art. 795 N° 3 del CPC, retrotrayendo la causa hasta la dictación de la resolución que recibe la causa a prueba, debido a que el tribunal a quo no recibió a prueba de forma clara todos los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos referidos al incumplimiento del deber del SHOA y de la Armada de proteger la vida humana en el mar y costas del litoral de forma permanente y actuando de oficio, de educar a la población y de prestar ayuda efectiva a quienes sobrevivieron y no sólo la falta de servicio referida a la omisión de alerta de riesgo de tsunami⁵⁴.

e. Quidico, Tirúa.

En este caso, se da por establecida la falta de servicio, pero no así la relación de causalidad en primera instancia, debido a que se estimó que los daños padecidos por las víctimas no se pueden atribuir a las deficiencias de la Administración ya que aquellas, desoyendo la advertencia dada por los lugareños y por el Comandante de Bomberos acerca del peligro de tsunami, regresaron al lugar de riesgo por iniciativa propia siendo alcanzados por las olas, lo cual configura la culpa de las víctimas como causa exclusiva de los daños por los cuales se demandó. La Corte de Apelaciones confirmó esta decisión agregando que, por las razones descritas, no existió la pretendida falta de servicio, sustentándose en la interrupción del nexo causal⁵⁵.

f. Curanipe, Cauquenes.

Necesario es destacar, en primer lugar, que los siguientes casos se circunscriben dentro de la competencia de los tribunales que están bajo el territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Talca. A su vez, que la falta de servicio imputada dice relación con la deficiencia en el funcionamiento de la ONEMI, el SHOA y la Armada de Chile, esta última como institución que forma parte de la Administración, por haber incumplido el deber de proteger la vida humana en el mar y prestar auxilio a las víctimas que se encontraban en el sector Camping Municipal de Curanipe en la comuna de Pelluhue, donde la primera ola del tsunami ingresó alrededor de 20 minutos después del sismo.

En la causa caratulada “Rivera Muñoz y Otros con Fisco de Chile” en particular, se rechazó la demanda en primera instancia al no haberse incorporado correctamente prueba que acreditara la falta de servicio imputada, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones, pero acogiendo la

⁵⁴ Ficha N° 55. Obsérvese que en esta causa se atribuye falta de servicio a la Armada como institución y no sólo al SHOA.

⁵⁵ Fichas N° 56 y 57.

excepción de caso fortuito por la imposibilidad en que se vio la autoridad de tomar medidas dado el breve periodo de tiempo, tornando inexigible la eliminación del riesgo⁵⁶.

Luego, en la causa “Cheuquelen Nahuelpan y Otros con Fisco de Chile”, se rechazó la demanda en primera instancia al no haberse rendido prueba respecto a la relación causal entre la falta de servicio imputada y el daño demandado, omitiendo pronunciamiento sobre si se verificó o no el factor de imputación de responsabilidad. Sin perjuicio de ello, nuevamente la Corte de Apelaciones confirmó la decisión pero acogió la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, en base a la misma línea de argumentos⁵⁷.

g. Isla Orrego, Constitución.

Son cinco los juicios que se refieren a lo sucedido en Isla Orrego, ubicada cerca de la orilla de Constitución, específicamente en la zona de camping donde turistas y habitantes se trasladaban a acampar a propósito de la celebración de la “Noche Veneciana”, y donde el tsunami alcanzó a las víctimas entre 15 a 20 minutos después de ocurrido el sismo (mediante cuatro olas alrededor de las 3:49, 4:17, 4:50 y 5:20 AM). Además se señala que, a la época de los hechos, había sólo dos funcionarios de turno en la Capitanía de Puerto de Constitución, volviéndose a tocar el tema respecto a la exigibilidad del estándar de conducta con los medios disponibles de la Administración. En todos los casos en comento, las demandas fueron acogidas en primera instancia, estableciéndose la falta de servicio. Sin embargo, hasta la fecha, dos de las cinco causas han sido conocidas por la Corte de Apelaciones de Talca, la que revocó la sentencia recurrida y rechazó la demanda en la causa caratulada “Ramos Núñez con Fisco” por estimar que se verificó la causal de exoneración de responsabilidad de caso fortuito o fuerza mayor; y en la causa “Sepúlveda Sepúlveda con Fisco”, en cambio, y con posterioridad a la anterior, confirmó la sentencia recurrida y con ello el establecimiento de la falta de servicio. Por tanto, la Corte parece haber cambiado de criterio.

La falta de servicio es nuevamente imputada al SHOA, a la Armada de Chile y a la ONEMI por falta de alerta oportuna sobre la posibilidad de generación de un tsunami, luego de ocurrido el terremoto, induciendo a error a las autoridades civiles, y por incumplimiento de su deber de proteger la vida humana en el mar y prestar auxilio a las víctimas.

⁵⁶ Fichas N° 57 y 58.

⁵⁷ Fichas N° 59 y 60.

Asimismo, se reitera la imposibilidad de enjuiciar al Estado por falta de tecnologías o medios de comunicación más efectivos porque ello implicaría una intromisión a las facultades privativas del poder legislativo de destinación de presupuesto público. Lo anterior, por cuanto se comprobó que la ciudad de Constitución quedó aislada e incomunicada de la autoridad central y regional, siendo por esta razón que no recibió la alerta emitida por el SHOA a las 3:51 hrs. Sin embargo, se agrega que la sola emisión de la alarma no resulta relevante para los efectos de haber evitado el daño, apuntando a que en ello incide la ausencia de acciones de rescate así como también el que la autoridad, conociendo o debiendo conocer acerca de la actividad desarrollada en esa fecha y la cantidad de personas que concurrían al lugar, no impidió que establecieran sus campamentos y menos advirtió de los riesgos que ello conllevaba ni adoptó medidas preventivas en caso de ocurrencia de una tragedia.

A mayor abundamiento, considera injustificada la inactividad de los funcionarios de la Capitanía de Puerto de la Armada en la zona, ubicada a 150 mts., quienes no realizaron siquiera un intento de socorro por el supuesto peligro e imposibilidad física y temporal. Fueron los mismos habitantes quienes se acercaron a solicitar los botes para efectuar la evacuación de la Isla, pero los funcionarios aludidos se rehusaron a ayudarles. Asimismo, pescadores y dueños de embarcaciones menores arriesgaron su vida en la realización de maniobras de rescate alcanzando a realizar tres viajes, lo que salvó la vida a varias personas.

Además, se declaró infringido el Decreto N° 156, Plan Nacional de Protección Civil, en especial el anexo N° 4 relativo al Ciclo Metodológico para el Manejo del Riesgo al no haberse realizado gestiones previas que impidieran la ocurrencia del daño o que redujeran sus efectos y la fase de respuesta consistente en actividades inmediatas de atención ante un evento destructivo.

A su vez, cita el Decreto N° 1190 de 29 de diciembre de 1976 de la Subsecretaría de Marina, que organiza el Servicio de Búsqueda y Rescate Marítimo, dependiente de la Armada de Chile, que establece en el Título I N° 2 que la misión del ente público es cooperar de propia iniciativa o a requerimiento de autoridades o particulares a la búsqueda y rescate de vidas humanas y materiales no relacionadas con las actividades marítimas de orden general, que se encuentren en peligro o perdidos en el mar y zonas lacustres o fluviales, donde existan autoridades marítimas.

En consecuencia, se da por establecida la falta de servicio desechando la argumentación consistente en que la anormalidad de la catástrofe disminuiría el estándar de actuación exigible al Estado, ya que la deficiencia estuvo presente no solo al momento y de manera posterior a la catástrofe

sino que también antes de ella, al omitirse las medidas preventivas⁵⁸. De la misma forma se precisó por los sentenciadores de primera instancia que la falta de servicio estuvo constituida por el deficiente servicio de comunicación que no se ajustó a los protocolos vigentes respecto de la alerta de maremoto y por la ausencia de desarrollo eficaz de las labores de prevención, coordinación y auxilio que les impone el ordenamiento jurídico ante situaciones de catástrofe. En específico señala que la ONEMI incurrió en falta de servicio al decidir que no había mérito para decretar la Alerta Roja habiendo recibido información del SHOA y desatendiendo la normativa que regula su funcionamiento. Por su parte, el SHOA no comunicó la alerta a las FF.AA y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, aun cuando el sistema de comunicación de Carabineros se encontraba operativo⁵⁹.

Ahora bien, la Corte de Apelaciones en la sentencia en que revocó la de primera instancia señala que se configura un caso fortuito o fuerza mayor que excluye la relación de causalidad o incide en la alteración de las exigencias normales que son esperables de un servicio público, citando para ello lo sostenido por el profesor Raúl Letelier Wartenberg. A su vez, estima que, atendida la alta concurrencia de público al sector, las medidas habituales y normales no podían satisfacer las excepcionales circunstancias que se causaron por el evento catastrófico, exigiéndose por los actores una actuación imposible de satisfacer⁶⁰.

En cambio, en el fallo posterior, donde confirma el acogimiento de la demanda, especifica que los actos reprochados a la Administración consisten en la nula o deficiente comunicación de la inminente venida de un tsunami una vez verificada la magnitud del terremoto, y en la omisión de ayuda o falta de socorro ante el salvataje que pudo llevarse a cabo en el momento inmediatamente siguiente a la ocurrencia del terremoto, configurándose así la falta de servicio que emana de la deficiencia o mal funcionamiento y no del desastre natural, infringiendo la normativa que lo regula. Al contrario de lo señalado por el tribunal a quo, establece que no cabe reprochar al demandado los comportamientos del mismo anteriores al terremoto⁶¹.

h. Pichilemu.

Mediante sentencia firme de primera instancia, se rechazó la demanda acogiendo la excepción de caso fortuito. Al respecto señala que la omisión de información por parte de las autoridades del nivel central o nacional, carece de entidad suficiente y necesaria para considerarla como causa directa y

⁵⁸ Fichas N° 62 y 64 (c. 7° y 12°).

⁵⁹ Fichas N° 66 (c. 12°) y 67 (c. 16°).

⁶⁰ Ficha N° 63 (c. 2° y 4°).

⁶¹ Ficha N°65 (c. 3° y 4°).

necesaria del daño, no interrumpiendo el nexo causal entre el mismo y las fuerzas de la naturaleza, excluyendo la necesaria relación de causalidad que hace surgir la responsabilidad reclamada, sin proceder a calificar la falta de servicio. Uno de los fundamentos que tuvo en cuenta fue el breve tiempo del que dispuso la Administración para reaccionar⁶².

i. Juan Fernández.

Son 3 juicios los que se litigaron en relación a lo ocurrido en el archipiélago de Juan Fernández, específicamente en el poblado de Robinson Crusoe. El conocimiento de los procesos respectivos correspondió a los tribunales con competencia en el territorio jurisdiccional tanto de la Corte de Apelaciones de Valparaíso como de Santiago. Cabe resaltar que en dicha localidad, el terremoto no fue perceptible por los sentidos humanos y el tsunami arribó por medio de dos olas a las 4:25 y 4:40 AM de la madrugada del 27F. Hasta la fecha, todas las demandas han sido acogidas.

Así, en estos casos, la falta de servicio fue determinada de la siguiente forma: Respecto del SHOA, por haber incumplido el deber de poner en conocimiento la alerta de tsunami no sólo a las autoridades civiles sino que también a las autoridades navales y marítimas de las FF.AA. y Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral. A diferencia de lo que ocurrió con la Capitanía de Puerto de Juan Fernández, el SHOA sí pudo avisar a Carabineros tal y como se extrajo del flujo de llamadas telefónicas del retén de Carabineros de Robinson Crusoe, incurriendo entonces en gravísima infracción a sus obligaciones. Además se agrega por una de las sentencias que el SHOA infringió el reglamento oficial del SNAM que establece la importancia de las comunicaciones eficientes entre las autoridades debiendo utilizarse dos tipos de redes, una principal compuesta por distintas redes, y en caso de que estas fallen, las auxiliares entre las cuales se encuentra la red de comunicaciones de Carabineros. El SHOA ni siquiera verificó la operatividad de las líneas principales enterándose días después que el mensaje había sido recepcionado sólo por 8 de los 70 destinatarios.

Respecto de la ONEMI, señala que luego de haber recibido la alerta de maremoto, además de difundir ésta, debía decretarse Alerta Roja y, a través de todo el Sistema de Telecomunicaciones, rápidamente comunicarla, lo que tampoco ocurrió. A mayor abundamiento, el sentenciador descarta que la información con la que se contaba fuera precaria o confusa teniendo en consideración además de la alarma emitida por el SHOA, el documento remitido del PTWC, y que la normativa recomendaba que ante el solo hecho de la ocurrencia de un terremoto de gran intensidad deba decretarse la Alerta activando el Sistema de Protección Civil y el Plan de Emergencia en su fase de evacuación.

⁶² Ficha N°69 (c. 23° y ss.).

Descartando también la justificación en el colapso de las comunicaciones siendo que ni siquiera emitió el acto objeto de la comunicación, la alerta roja, por considerar que no había nada que comunicar.

Luego, estima que cuenta con elementos de juicio suficientes para concluir que, sin perjuicio de la gravedad del terremoto, existió en el caso falta de servicio de las dos instituciones que fueron precisamente creadas para actuar en escenarios adversos, ello por el deficiente servicio de comunicación en relación a la alerta de tsunami que debía emitirse y difundirse, lo cual no ocurrió. Añade que era esperable o exigible que se contaran con medios más eficaces para asegurar la comunicación en casos de emergencia tal y como lo disponen los protocolos, con el objeto de paliar las consecuencias nocivas del caso⁶³. En efecto, traen a colación la existencia de teléfonos satelitales que no se encontraban operativos a la fecha de los hechos.

En suma, la falta de servicio se establece en razón de que la exigibilidad de los deberes de la Administración no apunta a evitar toda clase de daños sino a cumplir con las obligaciones impuestas por la ley en razón de las cuales fueron creadas, esto es, prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de ondas de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vida y daños materiales, en el caso del SHOA; y ser el Servicio encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes, en la situación de la ONEMI.

Por último, en la causa caratulada “Pérez Freire con Fisco de Chile”⁶⁴ se imputó como falta de servicio el haber fallado la Administración en la coordinación de viajes a la zona e implementación de planes de búsqueda. Al respecto, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda por falta de prueba, mientras que la de segunda instancia sólo aclaró que habiéndose acreditado el factor de imputación de la forma señalada en los párrafos precedentes, no resulta relevante si dicho actuar deficiente o culposo fue constituido por uno o más actos u omisiones, bastando la acreditación de alguno o algunos de ellos para satisfacer la exigencia de tener por configurada la acción deducida, ello a propósito de haber concedido la totalidad de los montos solicitados aun cuando se descartó la falta de servicio en lo relativo a las labores de búsqueda y rescate.

⁶³ Fichas N° 70 (c. 34° a 36°), N°73 (c. 19°), N°80 (c. 22° y 23°) y N° 76 (c. 20° a 22°) de primera instancia; Fichas N° 71 (c. 6° y 7°) y N° 77 (c. 5° a 6°) de segunda instancia; Fichas N° 72 (c. 8° a 11°) y N° 75 (c. 3° y 16°) de Corte Suprema.

⁶⁴ Ver Fichas N° 76 y 77.

j. San Antonio.

Existen dos causas que han sido conocidas y falladas por tribunales de primera instancia, acogándose la demanda en una y rechazándose en la otra por haber operado la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria. En torno a las circunstancias fácticas, cabe agregar que tuvieron lugar en el camping Llo-Lleo de la comuna de San Antonio, donde se encontraban las víctimas que fueron alcanzadas por el tsunami, siendo la segunda ola –ocurrida a las 4:30 AM– la más destructiva. La falta de servicio consistió en haber omitido la difusión de la alerta de tsunami emitida por el SHOA y haber omitido decretar la alerta roja y difundirla al sistema de protección civil y a la comunidad. Se descartó la alegación de la parte demandada en cuanto a que la falla de comunicaciones y el caos imperante excluirían su responsabilidad. En efecto, se acreditó que Carabineros de San Antonio tuvo comunicaciones, pudiendo haberse dado aviso oportuno a las víctimas, lo que les habría permitido dirigirse a una zona segura para lo cual solo necesitaban un par de minutos⁶⁵.

k. Otra.

Finalmente, resta aludir a la causa “Escalona Allendes y Otros con Fisco de Chile”⁶⁶ que agrupa a demandantes de distintas localidades, a saber, Juan Fernández, San Antonio, Constitución, Talcahuano y Tomé. La demanda que acogida en primera instancia, confirmada en segunda instancia y en la Corte Suprema, rechazándose los recursos interpuestos en contra de la sentencia de alzada. La sentencia de primera instancia radicó la falta de servicio en la omisión del SHOA de difundir la alerta a Carabineros de Chile, específicamente a los funcionarios ubicados en los distintos retenes quienes tuvieron posibilidad de comunicarse y la omisión de la ONEMI de difundir la alerta emitida por el SHOA y de haber decretado Alerta Roja, y transmitirla por todo el Sistema de Telecomunicaciones. Luego, respecto a la alegación del escaso tiempo que se tuvo entre el acaecimiento del terremoto y la llegada del tsunami, para fundar la inexigibilidad de los deberes se precisa que en el caso de las localidades de Tomé y Constitución la primera ola no fue la gatillante de los fallecimientos y daños por los cuales se demandó y que, por ende, la autoridad administrativa desperdió valiosos minutos en los que se pudo haber puesto en resguardo a la población. Respecto a Talcahuano, estimó que la autoridad tuvo tiempo suficiente para poner en resguardo la integridad de sus funcionarios, el armamento y los vehículos fiscales, priorizando el bien institucional por sobre el bien público general⁶⁷.

Luego, respecto a la alegación de ausencia de falta de servicio, el sentenciador enfatiza la determinación del factor de imputación en concreto, habiéndose acreditado que existían condiciones

⁶⁵ Ficha N° 78 (c. 10° a 14°).

⁶⁶ Ver Fichas N° 80 a 83.

⁶⁷ Ficha N° 80 (c. 39°) de primera instancia.

para transmitir información a Carabineros y al no haberse llevado a cabo incurrió en culpa infraccional. Añade que el análisis no gira en torno a si el servicio podía impedir la ocurrencia del tsunami, o si luego de ocurrido reaccionó diligentemente, sino en el deber de información y difusión en base a los antecedentes obtenidos una vez ocurrido el terremoto, de manera que los entes creados precisamente para hacer frente a dichas situaciones estuvieron en condiciones de responder a sus obligaciones legales⁶⁸. En el mismo orden de ideas se pronuncia la Corte de Apelaciones en cuanto a la exigibilidad de los deberes de la Administración, en cuanto sostuvo lo siguiente: “si bien es efectivo que, en general, cualquiera persona, atendido al sismo previo al tsunami, pudiera no haber reaccionado en la forma que correspondía frente a la eventualidad de un maremoto, no es menos cierto que, al contrario de lo que señala la parte demandada, ello no resulta aplicable a las autoridades que ostentaban cargos que les imponían precisamente la obligación de adoptar las medidas necesarias para evitar o al menos paliar las consecuencias de este tipo de fenómenos”⁶⁹.

A su vez, cabe resaltar lo sostenido por la Corte Suprema que en el mismo sentido indicado, estima que la exigibilidad de las tareas que debían cumplir los órganos administrativos se desprende del hecho de haber sido creados para funcionar ante circunstancias anormales o extraordinarias. Reitera que la falta de servicio está constituida por la omisión del SHOA de difundir la alerta a Carabineros a través de los retenes con asiento en los puertos y caletas del litoral, quienes sí estaban en condiciones de adoptar medidas para informar prontamente a la población lo que hubiere permitido a ésta dirigirse hacia las zonas de seguridad. Aquello era lo mínimo esperable de la autoridad encargada del SNAM, la que debía ser acuciosa y esmerarse en que la información fuera recepcionada en las distintas localidades. Además, la ONEMI incurrió en falta de servicio al no decretar la alerta roja ni transmitir la alerta de tsunami que no estaba en condiciones de cuestionar, dado que fue emitida por el único organismo técnico que debía otorgarla, siendo inexcusable la decisión de no transmitir la información.

Asimismo, la Corte Suprema descartó las alegaciones referidas a la falta de análisis de la situación concreta en relación a la falta de recursos dado que, contando con la información que alertaba del tsunami, no fue transmitida y para realizar dicha labor no necesitaban recursos extraordinarios sino la adopción rápida de decisiones. Es en ese entendido que la normativa prescribe que, siendo los requisitos para determinar si un sismo local provoca un maremoto son sólo verificables vía instrumentos y mediante un análisis técnico que requiere un tiempo racional, basta que el sismo haya sido de gran intensidad e impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros, derrumbe

⁶⁸ Ficha N° 80 (c. 49°) de primera instancia.

⁶⁹ Ficha N° 81 (c. 2°).

torres y logre desplazar algunas casas de madera para declarar Alerta Roja, que de manera natural deberá activar el Sistema de Protección Civil y a la comunidad, a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras⁷⁰.

2.5. Comentarios.

Como es posible observar, la jurisprudencia ha tendido a entender la falta de servicio directamente en relación a las obligaciones que tenían que cumplir las entidades administrativas en entredicho. Se enfatizó que la institucionalidad fue creada para operar especialmente ante catástrofes naturales, sin que pueda afirmarse que la ocurrencia de un terremoto implica la inexigibilidad de las tareas encomendadas. De esta forma, la responsabilidad va ligada al incumplimiento inexcusable de los deberes legales, reglamentarios y protocolares, en atención a las posibilidades de cumplir, infracción que configura el título de imputación.

El profesor Enrique Barros Bourie explica que en la determinación judicial del patrón abstracto de conducta en el caso concreto, además de considerar las circunstancias particulares que lo rodean, debe atenderse a si existe regulación legal que establezca el cuidado exigido al agente, ya que en esos casos habrá culpa por el solo hecho de que el deudor haya infringido lo establecido en la ley o reglamento, “pues ello significa que omitió las medidas de prudencia o precaución que una y otro estimaron necesarias para evitar un daño”⁷¹. Respecto a las omisiones, éstas refieren a la posibilidad de evitar un riesgo cuyo origen es independiente de la persona pretendidamente responsable. Así, existen situaciones en que el Derecho ordena actuar, de modo que de la omisión se sigue responsabilidad⁷². Además, existe omisión propiamente tal cuando frente a un riesgo autónomo, independiente de la conducta del agente, éste no actúa para evitar el daño o para disminuir sus efectos, pudiendo hacerlo⁷³.

En relación a lo anterior, habrá responsabilidad cuando sea razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar los daños, en el contexto de un deber concreto a cuyo cumplimiento pueda ser compelida la Administración. La obligación de diligencia administrativa sólo podrá hacer frente a los efectos de los eventos normales, aquellos ante los cuales posible fue preverlos y respecto de los cuales se tienen los elementos necesarios para neutralizarlos⁷⁴.

⁷⁰ Ficha N° 83 (c. 10°) de Corte Suprema.

⁷¹ Enrique Barros Bourie, op. cit: 103.

⁷² *Ibid.*, 124.

⁷³ *Ibid.*, 126.

⁷⁴ Raúl Letelier Wartenberg, 2001, op. cit.: 184-85.

Precisamente ello es lo que han establecido los tribunales ordinarios de justicia, esto es, que atendidas las circunstancias del caso concreto, era razonable esperar que ante la consumación del supuesto de hecho contemplado en las normas imperativas –a saber, un terremoto de gran intensidad–, lo dispuesto por éstas se cumpla. Lo anterior, se traduce específicamente en haber emitido la alerta de tsunami, haberla difundido por todos los medios disponibles y haber activado los protocolos y planes de emergencia para lograr que la población evacuara o se mantuviera fuera de las zonas de riesgo.

En los casos en comento, la falta de servicio se determinó considerando las circunstancias concretas, pues aún con los escasos minutos con que se contó en ciertas localidades y con los problemas de comunicación que existieron, efectivamente era posible adoptar las acciones debidas. Ello no aconteció y, más grave aún, la autoridad administrativa no sólo omitió cumplir su deber sino que actuó negligentemente, al haber cancelado la alerta de tsunami y haber transmitido información errónea sin contar con antecedentes fundados y certeros. Lo anterior sucedió a pesar de lo dictaminado en las normas pertinentes, las cuales hacían prescindir de análisis demorosos y apuntaban a la simplicidad, por la necesidad de inmediatez en la adopción de medidas preventivas luego de ocurrido un terremoto de gran intensidad.

A mayor abundamiento, más allá de considerar las normas jurídicas aplicables, atendiendo a criterios que generalmente se tienen en cuenta para establecer la culpa en la responsabilidad civil –que pueden utilizarse también para determinar el estándar de funcionamiento del servicio y la consecuente falta de servicio que conlleva su infracción–, cabe reparar en la intensidad del daño que, en estos casos de muertes producidas por el tsunami, era particularmente grave. Es más, frente a la amenaza debieron haberse adoptado mayores precauciones para evitar las muertes, debiendo haberse emitido, mantenido y difundido la alerta de tsunami.

Además, tratándose del funcionamiento de un servicio compuesto por organismos técnicos que deben ser operados por funcionarios competentes en el área, debe considerarse el criterio relativo a las actividades de expertos, pues mayores son las expectativas de cumplimiento considerando el grado de profesionalismo asociado a la ejecución de la actividad⁷⁵. No se trataba de personas cualesquiera sin conocimiento de protocolos y normativa del servicio de emergencia, de quienes pudiera ser entendible excusarse de la responsabilidad por inexigibilidad de otra conducta.

⁷⁵ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 108-09 y 119.

El profesor Luis Cordero Vega, por su parte, incorpora el factor del riesgo al determinar el estándar de la falta de servicio. Así, cuando existen riesgos adicionales generados por la realización de una actividad administrativa, aquéllos deben ser fuente de responsabilidad⁷⁶.

3. **Caso Fortuito o Fuerza Mayor.**

Por regla general, esta causal eximente de responsabilidad ha sido descartada por los tribunales ordinarios de justicia. Sin perjuicio, se acogió en 4 sentencias de primera instancia, de las cuales sólo una ha quedado firme⁷⁷, mientras que dos de ellas se confirmaron en segunda instancia por la Corte de Apelaciones de Concepción, pero fueron invalidadas posteriormente por la Corte Suprema⁷⁸. La última de dichas sentencias, por su parte, fue invalidada de oficio por la referida Corte de Apelaciones⁷⁹.

Por otro lado, la Corte de Apelaciones de Talca en 3 causas revocó los fallos de primera instancia que rechazaron la excepción en comento, declarándola acogida, sentencias que tienen recursos pendientes⁸⁰.

Por último, la Excm. Corte Suprema ha rechazado categóricamente la excepción en todas las causas que ha conocido sobre la materia.

3.1. Efectos.

En primer lugar, es necesario aclarar que el caso fortuito o fuerza mayor, definido en el art. 45 del CC, opera como causal de exoneración de responsabilidad, incidiendo ya sea en el elemento de la culpa, en caso que refiera a aquello que no fue posible prever o, bien, en el elemento de la causalidad al intervenir en la cadena causal, impidiendo que se impute el daño a la negligencia del agente y liberando de la obligación indemnizatoria que persigue la acción de responsabilidad⁸¹.

Tal como ha señalado la doctrina, el caso fortuito se debe definir atendiendo a la diligencia debida del agente en el caso concreto, pues aquél va más allá de lo que es esperable o exigible, quedando fuera del ámbito de sus obligaciones y, por lo tanto, no debiendo responder de los daños sufridos por la

⁷⁶ Luis Cordero Vega, op. cit.: 91.

⁷⁷ Ficha N° 69, del 1° Juzgado Civil de Rancagua.

⁷⁸ Fichas N° 48, 49 y 50, 51, 52 y 53.

⁷⁹ Fichas N° 54 y 55.

⁸⁰ Fichas N° 59, 61 y 63.

⁸¹ Mauricio Tapia Rodríguez, *Caso Fortuito en el Derecho Civil Chileno* (Chile: Legal Publishing Thomson Reuters, 2013): 16.

víctima. Así, se debe precisar cuál es la obligación de diligencia establecida para el órgano administrativo, su extensión o límite, de forma que, como explica el profesor Raúl Letelier Wartenberg, “si para evitar los efectos perjudiciales del caso fortuito debe desplegarse una obligación mayor a la que se exige por su obligación de diligencia, la fuerza mayor actuará como un eximente de toda responsabilidad que puede haber en el daño. Si para evitar los efectos perjudiciales debe desplegar una actividad dentro de la que se exige y no lo realiza, responderá totalmente por su propia falta”⁸². De esta manera, la calificación de la causal de exoneración de responsabilidad se realiza, según el autor, en relación a dicha obligación previa que se incumplió y que va ligada directamente con la reprochabilidad, equiparándose a la constatación de la ausencia de culpa. Para Raúl Letelier, la fuerza mayor incide en el elemento de reprochabilidad ya que imposibilita a la Administración de hacer frente al suceso, aún cuando haya actuado de la forma más diligente⁸³.

Sin perjuicio de lo anterior, según el referido autor, si el hecho calificable como fuerza mayor o caso fortuito no es de tanta magnitud como para considerarse neutralizadora de la obligación de diligencia, sí es importante en cuanto atempera su responsabilidad, reduciendo el monto de indemnización, lo que en la práctica se realiza en sede de causalidad. Lo mismo ocurre cuando el evento anormal no es la única causa del daño –hipótesis en la que sería causal eximente, a lo menos parcial, de la relación causal–, cuando efectivamente se presenta como concausa del daño o bien, como parte integrante de la falta de servicio⁸⁴. En consecuencia, resulta trascendente examinar el caso fortuito y la falta de servicio en cuanto se desarrollan de manera conjunta, pues es dentro de la actuación u omisión administrativa que se produce la fuerza mayor⁸⁵.

Al respecto, Enrique Barros Bourie constata que existe discusión acerca de si el caso fortuito o fuerza mayor incide en la culpa o en la causalidad, pero que aún así operaría como eximente de responsabilidad cuando es la causa necesaria y determinante del daño, es decir, cuando sea la razón principal o tenga una influencia significativa en el resultado, aun cuando hayan intervenido otras causas del agente o de terceros, lo cual estima recurrente. Para establecer aquello, es necesario atender a los criterios del fin de la norma, de la causa adecuada y del incremento del riesgo⁸⁶.

⁸² Raúl Letelier Wartenberg, 2001, op. cit.: 103.

⁸³ *Ibid.*, 143.

⁸⁴ Raúl Letelier Wartenberg, 2012, op. cit.: 147-49.

⁸⁵ *Ibid.*, 132.

⁸⁶ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 414-15.

3.2. Definición, elementos y determinación.

El caso fortuito o fuerza mayor es definido por el legislador como “el imprevisto a que no es posible resistir”. En cuanto a su determinación, la jurisprudencia ahonda en los elementos que deben concurrir, a saber: exterioridad (respecto del demandado), imprevisibilidad (en su ocurrencia) e irresistibilidad (en sus efectos). Aquélla precisa que dichos elementos deben ser analizados en concreto, de manera que las circunstancias que rodean el hecho deben ser tales que hagan absolutamente imposible cumplir con el deber de conducta infringido.

En general, puede decirse que los tribunales ordinarios han conceptualizado cada elemento de forma similar. A saber, respecto a la exigencia de que se trate de un hecho externo, refieren a que debe ser ajeno a la actividad dentro de la cual se ha causado el daño, es decir, que no dependa del actuar de las partes. En segundo lugar, en cuanto a la exigencia de imprevisibilidad, ésta implica que no haya resultado posible contemplar o vislumbrar el hecho o sus consecuencias dañosas con anterioridad a su ocurrencia, de acuerdo a las previsiones normales exigibles a quien alega el caso fortuito o fuerza mayor y, además, que haya sido imposible precaverse contra él. Finalmente, respecto a que sea un hecho irresistible, dicha exigencia consiste en la imposibilidad objetiva de evitar las consecuencias o sobreponerse al hecho para eludir sus efectos, no obstante los medios usados para superarlo.

Ahora bien, la doctrina sostiene que en el análisis de cada uno de dichos elementos se debe atender a la diligencia debida por el agente, al ser el caso fortuito su contrapartida. Pues “aquello que corresponde al cuidado debido, es previsible y resistible, formando parte del ámbito de las obligaciones del deudor o agente; aquello que escapa al comportamiento razonable, es imprevisible e irresistible, constituyendo una hipótesis de caso fortuito si, además, reúne el requisito de la exterioridad”⁸⁷.

a. Imprevisibilidad.

Respecto a este elemento del caso fortuito o fuerza mayor, cabe señalar que su determinación se realiza, en palabras de Mauricio Tapia Rodríguez, mediante la comparación de “la conducta efectiva del agente (aquello que previó y no previó) con el patrón de conducta aplicable (aquello que debió haber previsto)”⁸⁸.

Por su parte, Raúl Letelier sostiene que “la previsión de un determinado hecho deberá observarse dentro de lo que se entienda por una Administración moderna, eficaz, servicial según las

⁸⁷ Mauricio Tapia Rodríguez, op. cit.: 45.

⁸⁸ *Ibíd.*, 46.

condiciones que efectivamente presenta el Estado actual, y por tanto según aquello que razonablemente se le debe exigir, conceptualizándola como el standard que contiene a la relación hipotética que existe entre un hecho dañoso y su posibilidad de ocurrencia o intensidad, para una Administración que actúa dentro de los límites de su obligación de diligencia”⁸⁹.

El mismo autor agrega que la jurisprudencia recurre a diversos criterios para la acreditación de la imprevisibilidad de un hecho, entre ellos, por ejemplo: la probabilidad de ocurrencia del hecho, su intensidad o magnitud, la duración del evento y el carácter súbito del mismo. En este sentido, el hecho poseerá dicha característica no solo por no haber sido imaginado, sino también por no haberlo considerado en toda su magnitud o duración, influyendo para ello lo repentino o sorpresivo del evento⁹⁰.

El profesor Mauricio Tapia agrega como criterio, además, el carácter profesional del agente, atendido a la mayor información con la que cuenta para evaluar, sobre todo, el grado de probabilidad de ocurrencia del hecho. Este último criterio apunta a que existan buenas razones para creer que se verificará el evento, teniendo en consideración antecedentes ciertos, experiencia y frecuencia con la que se hayan presentado en el pasado⁹¹.

De esta manera, Raúl Letelier afirma que será imprevisible aquello que no haya podido ser previsto dentro del cálculo de probabilidades, practicado con cierta diligencia o cuidado, sobre el acontecer ordinario de las cosas”⁹².

b. Irresistibilidad.

En cuanto a este elemento del caso fortuito o fuerza mayor cabe señalar que, al igual que la imprevisibilidad, debe apreciarse conforme a la diligencia debida por el agente. Así, se determina según si era o no posible evitar o resistir sus consecuencias, comparando la conducta efectiva con el patrón de conducta aplicable, o bien, de acuerdo a los límites de la obligación de diligencia, conforme a criterios de razonabilidad o normalidad⁹³.

Al respecto, Raúl Letelier sostiene que la irresistibilidad “constituye la evaluación del impacto que han tenido los efectos del evento anormal en la obligación de diligencia administrativa. Cuando

⁸⁹ Raúl Letelier Wartenberg, 2001, op. cit.: 111 y 120.

⁹⁰ *Ibid.*, 113-14 y 201.

⁹¹ Mauricio Tapia Rodríguez, op. cit.: 67-71.

⁹² Raúl Letelier Wartenberg, 2001, op. cit.: 118.

⁹³ Mauricio Tapia Rodríguez, op. cit.: 87; y Raúl Letelier Wartenberg, op. cit.: 125-126.

para frenar estos efectos la Administración debe desplegar una acción superior a la que por su obligación de diligencia está compelida, se dirá que el evento anormal le ha resultado irresistible; cuando está dentro de estos límites responderá por su omisión, por su mala actuación o su acción tardía. Es posible, entonces, que un evento imprevisto pueda no configurar las características de irresistibilidad, si en el momento de acaecer el evento anormal es posible neutralizar en todo o parte sus efectos, ya que lo transformará en un evento resistible y, por tanto, generará la obligación de actuación”⁹⁴. Cabe destacar, que la palabra “posible” se emplea en el sentido de contar efectivamente con los elementos necesarios para contrarrestar o aminorar los efectos del evento anormal.

Lo anterior se vincula directamente con la relación de causalidad, ya que en caso de no haberse adoptado las medidas correspondientes siendo el evento resistible, no operará el caso fortuito, por no ser la única causa del daño.

3.3. Determinación en el caso concreto.

Cabe señalar, desde ya, respecto a la incidencia de esta causal de exoneración de responsabilidad y sus efectos, que en aquellas causas en que se rechazó la demanda indemnizatoria es posible vislumbrar que en primera instancia los tribunales tendieron a establecer su existencia en relación a la ausencia de falta de servicio. En cambio, en segunda instancia se descartó, a lo menos indirectamente, la relación de causalidad. Sin perjuicio de ello, en ninguna causa en que se tuvo por acreditada la falta de servicio se determinó que el nexo causal entre aquella y el daño haya sido interrumpido por haberse configurado el caso fortuito o fuerza mayor.

Asimismo, cabe destacar que las sentencias estudiadas que acogieron la excepción en comento son escasas, al igual que los votos disidentes en los fallos pronunciados por la Corte Suprema que estiman su concurrencia.

Así, en dos de las sentencias de la Corte Suprema los Ministros estimaron, al igual que los fallos de alzada, que concurre en la especie la exención de responsabilidad dado que el evento catastrófico constituye caso fortuito o fuerza mayor. Establecieron que éste incide en los estándares de conducta exigibles a la Administración, considerando el escaso tiempo con que se contaba entre la ocurrencia del terremoto y la llegada de la primera ola, así como la proximidad de la misma al lugar donde se encontraban las víctimas, que junto a sus características geográficas, imposibilitaba dar la

⁹⁴ Raúl Letelier Wartenberg, 2001, op. cit.: 124.

alerta necesaria y adoptar las medidas de resguardo o salvataje oportunamente. Igualmente, la inmediatez haría irresistible el evento anormal, impidiendo imputar causalmente el daño y la falta de servicio imputada/acusada⁹⁵.

En este sentido, los disidentes concordaron con lo sostenido por los jueces de primera instancia en cuanto a que las particularidades del terremoto, esto es, duración, magnitud y extensión territorial, y sus efectos, como la interrupción de las comunicaciones, lo transforman en un desastre de tal escala que altera las exigencias normales que resultaban esperables de un servicio público, incidiendo en la falta de servicio en tanto evento de fuerza mayor. Asimismo, el estándar de comportamiento resultaba imposible ya que los efectos del terremoto limitaron las posibilidades de un aviso oportuno de tsunami, dado el déficit de comunicaciones, la ausencia de información fidedigna por la tardanza en la llegada de profesionales que interpretaran correctamente los datos, la inicial información del epicentro ubicado en tierra y la ausencia de reportes significativos del nivel del mar, circunstancias que impedían a la autoridad dar cuenta del riesgo cierto de tsunami. En razón de lo anterior, se rechazó la pretensión del demandante debido a la ausencia de falta de servicio por haber mediado fuerza mayor⁹⁶.

En el tercer voto en contra de la decisión mayoritaria adoptada en un fallo dictado por la Corte Suprema sobre la materia, el Ministro respectivo –autor del voto– estimó existente el hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, el cual hacía inexigible a la autoridad advertir y precaver los sucesos que sobrevendrían al terremoto, habiéndose establecido que hubo una completa interrupción en las comunicaciones y que el Intendente de la VIII Región obró de acuerdo a las instrucciones que recibía de la Armada, cuya información también fue afectada por la extraordinaria fuerza del evento sísmico. El disidente concluyó que un razonamiento contrario implicaría exigir, más allá de lo prudente, razonable y esperable, que la autoridad respondiera en todo caso, como una especie de responsabilidad objetiva⁹⁷.

Al respecto, cabe destacar lo sostenido por la Corte de Apelaciones de Talca en los fallos en que acogió la excepción en comento, a saber, que si bien nuestro país se caracteriza por su sismicidad periódica, un evento telúrico de la magnitud como el acaecido no es de ordinaria ocurrencia, sino que es excepcional, por lo que su imprevisibilidad es manifiesta, al igual que el tsunami que, tratándose de un evento aún menos frecuente, se hace imprevisible por haber ocurrido en forma tan cercana en el

⁹⁵ Fichas N° 50 y 53 (votos disidentes) de Corte Suprema; y Fichas N° 49 (c. 6° y 18°) y N° 52 de Corte de Apelaciones. Además, se pronuncia en el mismo sentido la Ficha N° 69 (c. 25°) de primera instancia, que se encuentra firme.

⁹⁶ Fichas N°48 (c. 14° a 16°), N°51 (c. 11° a 13°) y N° 54 (c. 14° y 16°) de primera instancia.

⁹⁷ Ficha N° 26 (c. 6° del voto disidente).

tiempo al terremoto. Ello trajo consigo que el breve período con que se contó resultara insuficiente para que las autoridades adoptaran las medidas necesarias de resguardo que pudieran ser exigibles⁹⁸.

Así, citando a Raúl Letelier Wartenberg, “la respuesta estatal frente a desastres naturales es siempre limitada, se deben preferir las necesidades más urgentes y de requerimiento permanente, los desastres naturales son de difícil manejo principalmente en las primeras horas de ocurridos y dependen del grado de destrucción que se provocó en las personas y bienes, el desastre natural en tanto evento de fuerza mayor, excluye la relación de causalidad o incide en la alteración de las exigencias normales que son esperables de un servicio público (...) deben analizarse las posibilidades reales de reacción de los órganos administrativos y de la situación en que se encontraban al momento del desastre, en sus recursos humanos y técnicos”⁹⁹.

Teniendo en consideración lo anterior, en el fallo dictado por la misma Corte de Apelaciones de Talca en la causa “Cheuquelín Nahuelpan”¹⁰⁰ se analizaron los elementos del caso fortuito comenzando por la **exterioridad**. Al respecto, se sostuvo que las muertes de las personas por las cuales se demandó fueron provocadas por el tsunami que, como hecho de la naturaleza, no proviene del actuar de las partes. Aún más, se señaló que la presencia de las víctimas en el lugar de los hechos fue por obra y decisión de las mismas, y por ello no se deben a la autoridad.

En cuanto a la **imprevisibilidad**, en la causa “Ramos Núñez” la Corte señaló, en palabras de Alessandri Rodríguez¹⁰¹, que se trata de un hecho que dentro de los cálculos ordinarios y corrientes, no se haya podido prever, que no sea de aquellos que sobrevengan con demasiada frecuencia. Al contrario, la previsibilidad refiere a que sea posible adelantarse a la ocurrencia del hecho, que sea capaz de ser una causa próxima en el tiempo, probable y factible en el tiempo inmediato, que obligue a la adopción de medidas tendientes a evitar el hecho dañoso, por la existencia de alguna razón especial para creer en la realización el mismo. Además, se reiteró el argumento referido a que el terremoto ocurrido el 27F no es de aquellos que ocurren con ordinaria frecuencia. En el mismo sentido, aún cuando la probabilidad de ocurrencia de terremotos es permanente pero remota, no es predecible su ocurrencia en el estado actual de la ciencia y la tecnología¹⁰².

⁹⁸ Fichas N° 59 y 61 (c. 1° y 2°).

⁹⁹ Ficha N° 63 (c. 2°).

¹⁰⁰ Ficha N° 61 (c. 3°).

¹⁰¹ Arturo Alessandri Rodríguez, *Teoría de las Obligaciones* (Chile: Imprenta Cisneros, 1930): 71-2.

¹⁰² Ficha N° 63 (c. 5°).

Asimismo, se estimó que atendida la alta concurrencia de público al sector, las medidas habituales no podían satisfacer las excepcionales circunstancias que se causaron por el evento catastrófico. Ello, sumado al escaso tiempo con que se contaba y la falta de medios materiales necesarios e idóneos, hace inexigible el cumplimiento de las obligaciones legales de la autoridad administrativa. Por ende, el evento se torna **irresistible**, apreciado al tenor de lo que es razonable como límite al actuar de los agentes del Estado y lo que le es exigible, conforme a la normalidad de aquella¹⁰³.

En relación a la eximente de responsabilidad en comento, la jurisprudencia mayoritaria ha adoptado dos posturas, a saber: i) descartar su configuración sin más, esto es, sin efectuar distinción alguna¹⁰⁴; y, ii) separar dos momentos, el primero compuesto por el terremoto, el cual, dada su magnitud, duración y extensión territorial, en conjunto con la primera ola del tsunami –por haber sucedido casi inmediatamente y a consecuencia de aquél–, puede considerarse que configuran caso fortuito o fuerza mayor en concordancia con el tenor literal del art. 45 del CC; y, el segundo momento, que ocurrió con posterioridad, en que los agentes del Estado actuaron deficientemente o no actuaron, constituyéndose la falta de servicio¹⁰⁵.

En aquellas sentencias en que se estimó no existir caso fortuito en la especie¹⁰⁶, se argumentó que Chile es un país de antigua y permanente cultura sísmica, dadas sus características geológicas y la existencia de una larga franja costera, donde la ocurrencia de un terremoto seguido de un tsunami es un peligro constante con el que se vive, aún cuando no se sepa de manera exacta cuándo sucederá y en qué intensidad. Dicha circunstancia se refleja, por ejemplo, en la normativa de construcción dictada al efecto, además de aquella dictada específicamente para evitar las consecuencias nocivas de estas catástrofes. De esta manera, se descartó que se trate de un hecho **imprevisible**¹⁰⁷.

¹⁰³ Ficha N° 63 (c. 4°).

¹⁰⁴ Ver por ejemplo: Fichas N° 44 (c. 16°) y N° 82 (c. 14°) de Corte Suprema y Fichas N° 74 y N° 77 (c. 7° y 8°) de segunda instancia.

¹⁰⁵ Ver por ejemplo: Fichas N° 14 (c. 22°), N° 23 (c. 17° y 18°), N° 26 (c. 15° a 17°) y N° 41 (c. 7°) de Corte Suprema.

¹⁰⁶ En especial, en las localidades de Talcahuano (Fichas N° 4 y 7), Dichato/Tomé (Fichas N° 37 y 44), Lebu Isla Mocha (Fichas N° 50 y 53), Curanipe, Cauquenes (Fichas N° 58 y 60), Isla Orrego, Constitución (Fichas N° 62, 64, 66, 67 y 68) y Juan Fernández (Fichas N° 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76 y 77).

¹⁰⁷ Fichas N° 44 (c. 16° a 18°) y N° 82 (c. 16°) de Corte Suprema; Fichas N° 37 (c. 11° a 14°) y N° 74, de Corte de Apelaciones; Fichas N° 4 (c. 16°), N° 7 (c. 13°), N° 58 (c. 12°), N° 60 (c. 16°), N° 62 (c. 11°), N° 64 (c. 11°) y N° 68 (c. 11°) de primera instancia. Además, en algunas de ellas se hace referencia a lo establecido en el DS N° 26, de 25 de enero de 1966, en cuanto reconoce que “el territorio nacional, por su posición geográfica en la cuenca del Pacífico Sur-Oriental, queda incluido dentro de los países que con cierta frecuencia recibe los efectos de ondas sísmicas de mareas, conocidas por el nombre de maremotos o tsunamis; que existe, por tanto, la necesidad de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de ondas de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vidas humanas y daños materiales”.

Igualmente, se consideró que el tsunami no puede calificarse de imprevisible, toda vez que la autoridad fue informada tanto por el PTWC (que emitió alertas a las 3:48, 4:38 y 5:49 AM) como el SHOA, el cual era el único órgano facultado y responsable de emitir la alerta de tsunami (que fue emitida vía VHF a las 3:51 AM, y ratificada vía fax a las 4:07 AM)¹⁰⁸, estando ésta vigente cuando arribó a algunas de las localidades.

El elemento de la **irresistibilidad** se entiende como la imposibilidad de resistir el mal producido, apuntando a la conducta del agente frente al suceso en vías de concretarse, inminente o ya ocurrido, y los resguardos que tomen para contrarrestarlo o minimizar sus consecuencias. Al respecto, los jueces del fondo afirmaron que a pesar de ser imposible impedir la ocurrencia de catástrofes naturales, sí se pueden tomar medidas adecuadas para evitar muchas de sus consecuencias. Así, en el caso de un tsunami, una alerta efectiva permite evacuar a la población y evitar la pérdida de vidas humanas, especialmente en las zonas costeras que cuentan con la protección de la cordillera de la costa. Por ello, no todas las consecuencias de un eventual terremoto o tsunami son irresistibles para el Estado, debiendo analizarse si los daños son atribuibles únicamente a los hechos que constituyen el caso fortuito o fuerza mayor, o si una actuación u omisión del Estado tuvo incidencia en el resultado nocivo¹⁰⁹.

Lo anterior se vincula directamente con el requisito advertido por la Corte Suprema para que pudiese operar la causal exonerativa de responsabilidad en comento, a saber, que el evento catastrófico o anormal sea la **causa única, exclusiva y determinante del daño**. En otras palabras, se materializa cuando el evento que constituye la fuerza mayor no deriva de la actividad del agente y su efecto dañoso no podrá evitarse aún por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar. A mayor abundamiento, el caso fortuito debe determinarse en concreto atendiendo las circunstancias que rodean el hecho, esto es, si efectivamente se produce una imposibilidad absoluta e insuperable de cumplir el deber de conducta unido a la ausencia de culpa del agente. Sobre ello, se concluye que no ocurrió en el caso concreto, pues confluyeron el terremoto y el tsunami con el mal funcionamiento del servicio en la producción del daño¹¹⁰.

Como se observa, se enfatiza en la exigibilidad de las obligaciones jurídicas de los organismos administrativos atendidas las circunstancias. Luego de analizar lo anterior, se determinó que dichas

¹⁰⁸ Fichas N° 68 (c. 11°) y N° 76 (c. 23°) de primera instancia.

¹⁰⁹ Fichas N° 4 (c. 16°), N° 7 (c. 13°), N° 58 (c. 12°), N° 60 (c. 16°), N° 62 (c. 11°) y N° 64 (c. 11°) de primera instancia.

¹¹⁰ Fichas N° 44 (c. 18°), N° 50 (c. 22°) y N° 53 (c. X de sentencia de reemplazo) de Corte Suprema; y Ficha N° 70 (c. 32°) de primera instancia.

obligaciones justamente eran exigibles, considerando que las entidades en cuestión fueron creadas para funcionar ante situaciones irregulares o extraordinarias, como lo son las catástrofes naturales¹¹¹. La normativa obliga a la autoridad a adoptar medidas de diligencia y cuidado destinadas a precaverlos – tales como las labores de prevención, coordinación y auxilio, en conjunto con la operatividad de un servicio de comunicación eficiente– de forma que, para que el hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor exonere de responsabilidad por resultar irresistible, se deben efectivamente haber tomado (o al menos intentado tomar) resguardos para contrarrestarlo o minimizar sus consecuencias¹¹².

Es más, en algunas sentencias¹¹³ se estimó más grave aún la falta de servicio de los órganos estatales en razón de que, primero, la ONEMI ni siquiera intentó difundir la alerta de tsunami; segundo, el SHOA no verificó la operatividad del sistema de comunicaciones; y, tercero, los funcionarios de la Armada no acudieron al salvataje de la población. Además, respecto a la comunicación entre entidades, se determinó que era posible ya que, por ejemplo, en la Capitanía de Puerto de Juan Fernández hubo flujo de llamadas telefónicas, así como en retenes de Carabineros donde era posible tanto la comunicación telefónica como la radial. Incluso se constata que el supuesto colapso de las comunicaciones no impidió que el Intendente Regional informara erróneamente a la población.

Cabe señalar que dentro de la obligación de diligencia del servicio de emergencia se encuentra la fase preventiva, en cuanto debían tomarse medidas. Entre ellas, se encuentran la determinación de zonas vulnerables, señalamiento de vías de evacuación y la prohibición de pernoctación en lugares más expuestos, para preparar el contexto de emergencia y educar a la población, cuya omisión no está amparada en la catástrofe natural, pues es anterior a ella. Así, para que operara la causal de exoneración de responsabilidad, el Estado debió haber desplegado una actividad eficiente de prevención, manejo y regulación de la emergencia conforme a la normativa dictada al efecto, lo cual no ocurrió¹¹⁴.

¹¹¹ Fichas N° 44 (c.15°), N°72 (c. 8°) y N° 75 (c.16°) de Corte Suprema; y Fichas N° 66 (c. 12°), N° 67 (c. 18°), N° 70 (c. 37°), N° 73 (c. 19°) y N° 76 (c. 24°) de primera instancia.

¹¹² Fichas N° 44 (c.17°) y N° 72 (c. 11°) de Corte Suprema; Fichas N° 74 y N° 77 (c. 8°) de Corte de Apelaciones; y Fichas N° 58 (c. 12°), N° 66 (c. 10°), 67 (c. 16° y 18°), N° 73 (c. 19 y 20°) y N° 76 (c. 22 y 24°) de primera instancia.

¹¹³ Fichas N° 73 (c. 19°), N° 76 (c. 22°), N° 64 (c. 11° y 12°) y N° 67 (c. 16°) de primera instancia; Fichas N° 71 (c. 5° y 6°), N° 77 (c. 5° y 6°) y N° 65 (c. 1° a 3°) de segunda instancia; y Fichas N° 50 (c. 12°), N° 72 (c. 11°) y N° 75 (c. 3°) de Corte Suprema.

¹¹⁴ Fichas N° 50 (c. 24°), N° 53 (c. X de sentencia de reemplazo) y N° 72 (c. 11°) de Corte Suprema; y Fichas N° 58, 62 y 64 (c. 12°) de primera instancia.

Por otra parte, tal como ya se señaló, en el segundo grupo de fallos¹¹⁵ los sentenciadores distinguieron dos momentos. El primero, conformado por la ocurrencia del terremoto y el maremoto (en su mayoría refieren sólo a la primera ola) que, por definición propia, son hechos imprevistos que reúnen las condiciones para estimarse como caso fortuito. Y el segundo momento, constituido por la actuación posterior de los órganos en cuestión, la que no se vería abarcada por los efectos del caso fortuito, a saber: la alerta emitida por el SHOA y no transmitida a la población, la cancelación de la misma y la errónea información comunicada por el Intendente del Bío Bío, entre otras. El juicio de reproche debe recaer sobre dichas actuaciones, por lo que se concluyó que no puede excluirse toda negligencia o falta de servicio en el actuar de los entes estatales involucrados.

Para llegar a dicha conclusión se atendió, nuevamente, a las circunstancias del caso descritas por el CDE –tales como el déficit en las comunicaciones, la ausencia de información fidedigna por la tardanza en la llegada de profesionales, la información recibida acerca del epicentro del terremoto que lo ubicaba en tierra y la ausencia de reportes significativos en las estaciones del nivel del mar–. Para los sentenciadores, aquellas circunstancias no explican, ni tampoco justifican, que la autoridad haya asegurado la inexistencia de tsunamis o de riesgo de su ocurrencia. Ello, además, impide que las muertes producidas respecto de quienes acataron el llamado de la autoridad y abandonaron las zonas de seguridad, puedan calificarse como consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor¹¹⁶.

Respecto al evento incierto referido al arribo de un tsunami, la comunicación de la autoridad dio certeza acerca de su inexistencia, a través de la cancelación de la alerta y la entrega de la información errónea. Dicha decisión y afirmación careció de todo fundamento o sustento en base certera, debido a las complicaciones comunicacionales y de información que se experimentaron. Esta situación reflejó la absoluta falta de una razonable previsibilidad por parte de los organismos de emergencia acerca de lo que sobrevendría, soslayando la imprevisibilidad de lo que ocurriría luego de la catástrofe y la escasa información que a nivel central se estaba produciendo. Lo anterior, llevó a los sentenciadores a rechazar la causal exonerativa de responsabilidad objeto de análisis y establecer, en cambio, la existencia de falta de servicio¹¹⁷.

¹¹⁵ Correspondientes a las localidades de Talcahuano (Ficha N° 1, 13, 14, 15, 17, 18, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29 y 30); Dichato/Tomé (Fichas N° 36, 39, 41, 42, 43 y 46); Llico (Ficha N° 47); Quidico Tirua (Ficha N° 56); Isla Orrego, Constitución (Ficha N° 65); San Antonio (Fichas N°78 y 79) y finalmente en la causa Escalona Allendes que refiere a varias localidades (Fichas N° 80 y 81).

¹¹⁶ Fichas N°1 (c.14° a 16°), N° 18 (c. 14°), N° 21 (c. 14° a 16°), N° 24 (c. 14° a 17°), N°29 (c. 20° a 23°), N° 36 (c. 24°), N° 39 (c. 19° a 21°) y N° 42 (c. 9° a 11°) de primera instancia; Ficha N° 13 (c. 19°) de segunda instancia; y Fichas N°14 (c. 22° y 23°), N° 23 (c. 18° y 19°), N° 36 (c. 8° y 12°) y N° 41 (c. 6° y 7°) de Corte Suprema.

¹¹⁷ Ficha N°1 (c. 16°), N° 17 (c. 13°) y N° 47 (c. 15°) de primera instancia; Ficha N° 43 (c. 11°) de segunda instancia; y Fichas N° 26 (c. 12°) y N° 41 (c. 11° y 13°) de Corte Suprema.

En adición a lo anterior, algunas de las referidas sentencias recalcan la distinción entre el momento del terremoto y la primera ola del tsunami como eventos imprevisibles e irresistibles, atendiendo a la propia definición de maremoto. Ello, conforme a un marco general de conocimiento extraído de la página web del National Geographic, la cual señala que un tsunami es una serie de olas del mar causadas, entre otros eventos, por un terremoto, que puede provocarlo si tiene la suficiente fuerza y si hay un movimiento lo suficientemente violento en el fondo marino. Asimismo, un terremoto sirve como alarma de aviso de un posible tsunami, al igual que si el agua del océano retrocede y que, ocurrido un sismo, las personas deben mantenerse alejadas de la costa. Además, como un tsunami es una serie de olas, la primera de ellas no es necesariamente la más peligrosa, siendo que el peligro de tsunami puede durar varias horas, por lo que se debe permanecer fuera de las zonas de peligro hasta escuchar que es seguro. Por último, se aconseja utilizar el sentido común si se siente o escucha un fuerte terremoto, no debiendo esperar una alerta de tsunami oficial para proceder a evacuar. De esta forma, se determinó que luego del terremoto y la primera ola, el tsunami dejó de ser inesperado e imprevisible, puesto que era posible prever su consecución¹¹⁸.

En cuanto a aquellas localidades en que la primera ola del tsunami no arribó inmediatamente después de ocurrido el terremoto, se estimó que no concurre el elemento de imprevisibilidad, además de las razones ya señaladas, en atención a la normativa y a las alertas emitidas tanto por el SHOA como por el PTWC, considerando que en algunas localidades aquél ya había acontecido.

Por otro lado, se descartó el elemento de la **irresistibilidad** del evento –el cual no dice relación con evitar el acaecimiento del mismo sino de sus efectos, o al menos paliarlos–, ya que se estimó que era posible para la autoridad adoptar medidas en resguardo de la población, como se refleja al haber existido condiciones para comunicarse con retenes de Carabineros o Capitanías de Puerto de las localidades en riesgo, lo que reafirma la omisión constitutiva de falta de servicio, excluyendo, así, el caso fortuito o fuerza mayor¹¹⁹. Incluso, se aclara que lo reprochado no es la omisión en la adopción de medidas directas para evacuar a la población, sino la omisión de comunicar la alerta de tsunami, en tanto evento posterior a un sismo de gran magnitud (lo que lo hace previsible), habiéndose establecido que existían medios para ello (por tanto, no sería irresistible). Además, se comunicó información errónea sin que existieran las condiciones para respaldarla, impidiendo que la población pudiera tener la oportunidad de salvarse.

¹¹⁸ Fichas N° 15 (c. 10°), N° 46 (c. 12°) y N° 56 (c. 6° y 7°) de primera instancia.

¹¹⁹ Fichas N° 28 (c. 2°) y N° 81 (c. 3°) de segunda instancia; y Ficha N° 80 (c. 1°) de primera instancia.

El argumento principal que se sostuvo, en tanto, se refiere a que si bien los fenómenos naturales del 27F son excepcionales, lo cierto es que existe un deber de cuidado y resguardo de la seguridad de la ciudadanía que pesa sobre los entes públicos que fueron creados para funcionar precisamente ante la ocurrencia de catástrofes naturales; la existencia de manuales, protocolos y procedimientos que indican cómo actuar en tales situaciones de excepción y lo extraordinario o anormal de las circunstancias, no liberan a las autoridades del cumplimiento de sus obligaciones¹²⁰.

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago concluyó que “si bien es efectivo que, en general, cualquiera persona, atendido al sismo previo al tsunami, pudiera no haber reaccionado en la forma que correspondía frente a la eventualidad de un maremoto, no es menos cierto que ello no resulta aplicable a las autoridades que ostentaban cargos que les imponían precisamente la obligación de adoptar las medidas necesarias para evitar o al menos paliar las consecuencias de este tipo de fenómenos”.¹²¹

3.4. Comentarios.

La jurisprudencia ha descartado la alegación del CDE referida a la exención de responsabilidad del Fisco por caso fortuito o fuerza mayor pues aún cuando pudiere estimarse como imprevisible la ocurrencia de un terremoto, ello no es indiscutido. Lo anterior, debido a que nuestro país es de cultura sísmica y cuenta con una institucionalidad creada al efecto, la cual dentro de su normativa contiene como supuesto de hecho la verificación de catástrofes naturales de la envergadura de la ocurrida el 27F. Esta circunstancia impide, a su vez, calificar los eventos como irresistibles, a lo menos para las autoridades de emergencia, quienes infringieron los más básicos protocolos que las regían.

Además, no es posible determinar que el tsunami que siguió al terremoto fuera imprevisible, dado que la normativa pertinente incluía dentro de sus supuestos de hecho el acaecimiento de un tsunami luego de un sismo de gran intensidad, como el ocurrido. Así, podría estimarse que fue el legislador quien estableció la previsibilidad del referido suceso, indicando de modo imperativo la conducta que debía seguirse por la autoridad para alcanzar el fin del Sistema de Protección Civil. Ello, sin que a la autoridad administrativa le correspondiera efectuar evaluación o análisis alguno, debiendo sólo remitirse a cumplir sus obligaciones en orden a salvar vidas y evitar daños.

¹²⁰ Fichas N° 23 (c. 19°), N° 26 (c. 6°), N° 41 (c. 6°) de Corte Suprema; Ficha N° 28 (c. 3°) de segunda instancia; y Fichas N° 15 (c. 12°) y N° 46 (c. 14°) de primera instancia.

¹²¹ Ficha N° 81 (c. 3°) de Corte de Apelaciones de Santiago.

Por ende, no es viable el argumento de la defensa del Fisco consistente en que dado el escenario de destrucción masiva frente al cual debía desenvolverse la actividad administrativa, la capacidad de respuesta era limitada, viéndose impedidos de considerar todos los factores en juego debido a que éstos no alcanzaron a llegar o no pudieron ser percibidos con claridad, o bien, porque la celeridad con que debían adoptarse algunas medidas impidió efectuar un análisis más reflexivo¹²². En este punto, cabe reiterar que la autoridad fue creada para funcionar ante dicho escenario, por ello se dictó una normativa que comprende protocolos simples y que no requiere un análisis profundo para actuar frente a terremotos de gran magnitud.

La inmediatez del evento natural, junto a la magnitud que presentó, no puede implicar la inexigibilidad del buen funcionamiento del servicio, ya que la autoridad debía –y contaba con los recursos para– adoptar medidas para neutralizar los estragos, emitiendo la alarma de tsunami, manteniéndola y difundiéndola a la población por todos los medios disponibles, considerando que el único supuesto para ello era el acaecimiento de un terremoto con las características dadas.

Lo anterior se hace más patente aún si se atiende, tal como lo señala la doctrina, a que la irresistibilidad del evento, de considerarse concurrente, no es indefinida en el tiempo. En este sentido, el profesor Raúl Letelier indica que “si bien ante el evento anormal imprevisto la Administración se encuentra indefensa, no lo es menos que los efectos pueden presentarse como sostenidos en un periodo más o menos extenso, lo que dará lugar a que en algún momento la Administración pueda o deba aprovisionarse de los medios necesarios para hacer frente a los efectos del suceso. En ese momento terminará la irresistibilidad del evento y la acción de la Administración se hará exigible en base a su obligación de diligencia, por lo cual comenzará a responder por su inacción, su acción defectuosa o tardía”¹²³. Así, el efecto del suceso sostenido en el tiempo era justamente el riesgo de tsunami.

A mayor abundamiento, para calificar un evento como irresistible es necesario que el agente haya adoptado todas las precauciones posibles para evitar el daño o bien todas las defensas para contrarrestarlo o minimizarlo. A diferencia de la culpa civil, “la única manera de excusarse es probando el cumplimiento normal del servicio, sin considerar necesariamente la conducta del

¹²² Raúl Letelier Wartenberg, 2012, op. cit.: 307-09.

¹²³ Raúl Letelier Wartenberg, 2001, op. cit.: 124-25.

funcionario público que materialmente llevó a cabo la actuación administrativa”¹²⁴. De haber cumplido, entonces, recién podría entrar a discutirse acerca de esta causal exculpatoria de responsabilidad¹²⁵.

En suma, el daño era evitable, pues de haberse seguido los protocolos de emergencia, la población habría sido advertida y podría haber procedido a la auto evacuación, teniendo la posibilidad de salvar su vida. Ello fundamenta la responsabilidad del Estado, considerando que, tal como sostiene Paul-Henri Anton Mattei, “un sujeto es culpable de haber entrado en la esfera de influencia de un hecho generador cuando existía una posibilidad razonable de evitar la situación”¹²⁶.

La judicatura en un fallo reciente ¹²⁷ estableció que el desconocimiento de las consecuencias razonables sobrevinientes a un suceso ocurrido en un tiempo inmediato, obliga a una persona, y en particular a la autoridad, a adoptar las medidas de diligencia, prudencia y racional cuidado tendientes a prevenir un daño mayor frente a una espera incierta luego de acaecida una calamidad como la acontecida en la madrugada del 27 de febrero de 2010. De esta manera, era preferible emitir una alarma de tsunami sin perjuicio de que después se descartara su riesgo. Ello era lo esperable de las autoridades pertenecientes a dicha área de contingencia, esto es, la adopción de decisiones preventivas aún sin contar con absoluta certeza.

Ahora bien, la argumentación precedente no resulta aplicable a aquellas causas en las cuales las víctimas se encontraban en lugares alejados, siendo sumamente difícil que hubiesen podido ser informadas de la alerta de tsunami aún cuando ésta hubiese sido emitida de forma oportuna. Respecto a dichas causas, los sentenciadores han enfatizado que la falta de servicio debe ser establecida no sólo en razón de la concepción reactiva de los servicios de emergencia y protección civil, sino que en el aspecto de la prevención, como elemento básico anterior y necesario de todo el proceso de control de emergencia, a cuyo cumplimiento el Estado y sus organismos están plenamente obligados y que, según se constató, no fue realizado adecuadamente¹²⁸.

De esta forma, no puede estimarse que el desastre natural exonere de responsabilidad al Estado, pues el caso fortuito o la fuerza mayor, de considerarse existente y calificarse como tal, no

¹²⁴ Luis Cordero Vega, op. cit.: 86.

¹²⁵ Raúl Letelier Wartenberg, 2001, op. cit.: 199-201.

¹²⁶ Citado en: Mauricio Tapia Rodríguez, 2013, op. cit.: 95.

¹²⁷ Ficha N° 41 (c. 13°) de Corte Suprema.

¹²⁸ Fichas N° 50 (c. 12°, 15° y 16° de sentencia de reemplazo) y N° 53 (c. L, N v O de sentencia de reemplazo) de Corte Suprema.

sería la única y exclusiva causa del daño toda vez que se configuró la falta de servicio en el sentido ya señalado.

Ahora bien, ello abre la discusión acerca de si basta que la falta de servicio sea calificada como concausa de mayor influencia significativa para proceder a imputar el total de la responsabilidad, o si, en cambio, procede una reducción del monto de la indemnización conforme a la teoría de la causalidad probabilística, temática que será abordada en el acápite siguiente.

Finalmente, puede concluirse que, en general, a pesar del tenor literal del art. 45 del CC, el cual contempla a un terremoto entre los ejemplos de caso fortuito o fuerza mayor, la jurisprudencia ha entendido que lo decisivo a la hora de calificar esta eximente de responsabilidad son las circunstancias del caso concreto.

4. **Relación de causalidad.**

Cabe señalar, desde ya, que de las causas en las cuales se descarta la existencia de relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño cuya indemnización se solicita, en 4 de ellas se pronunció sentencia firme por la Corte Suprema¹²⁹, en una por la Corte de Apelaciones de Concepción¹³⁰ y en otra por un juez de primera instancia¹³¹. Por otro lado, con recursos pendientes, existen 3 sentencias dictadas por Cortes de Apelaciones¹³² y otras 4 dictadas por tribunales de primera instancia¹³³.

En general, en las causas referidas a los hechos acontecidos en las localidades de Talcahuano, Dichato y Tomé, la discusión respecto a este elemento de la responsabilidad se centró en establecer la efectividad de que las víctimas hubiesen escuchado la errónea información comunicada por el Intendente Regional o por Carabineros, y que en base a ello hubiesen determinado dirigirse por la ruta interportuaria, mantenerse en los lugares de riesgo o bien haber abandonado las medidas de cuidado adoptadas¹³⁴.

¹²⁹ Ver Fichas N° 3, 6, 9 y 38.

¹³⁰ Ver Ficha N° 57.

¹³¹ Ver Ficha N° 45.

¹³² Ver Fichas N° 11, 16 y 61.

¹³³ Ver Fichas N° 17, 46, 47 y 54.

¹³⁴ Que acogen: Fichas N° 1 (c. 17°), N° 21 (c. 18°), N° 24 (c. 19°), N° 27 (c. 15°) y N° 29 (c. 26°) de primera instancia; Fichas N° 13 (c. 21° y 22°), N° 25 (c. 3° y 4°), N° 28 (c. 4°), N° 30 (c. 12° y 13°) y N° 40 (c. 3°) de segunda instancia; y Fichas N° 14 (c. 25°), N° 20 (c. 25° a 27° y 32°, además c. 11° y 14° de la sentencia de reemplazo), N° 23 (c. 8° a 10°), N° 26 (c. 3°), N° 41 (c. 1° a 3°) y N° 44 (c. 17° a 18° y 22°) de Corte Suprema.

Que rechazan: Fichas N° 10 (c. 12° y 14°), N° 15 (c. 15°), N° 17 (c. 14° a 17°), N° 18 (c. 19° y 20°), N° 36 (c. 26°, 30°, 32°, 35° y 36°), N° 42 (c. 13°), N° 45 (c. 7° y 8°), N° 46 (c. 18°) y N° 47 (c. 16 a 19°) de primera instancia; Fichas N° 2 (c. 7°),

En el resto de las localidades, la discusión apuntó a vincular las omisiones culpables de la autoridad (resumibles en haber omitido la emisión y difusión de la alerta de tsunami)¹³⁵ con la posibilidad de las víctimas de salvarse, atendiendo al tiempo que disponían para adoptar las medidas necesarias de resguardo, resultando clave determinar si éste era suficiente o no¹³⁶.

En este punto, cabe resaltar la obligatoria consulta de la Tesis de Magíster en derecho del profesor Ignacio Ríos, quien analiza de manera meticulosa y ordenada el tratamiento que han dado los tribunales a este elemento de la responsabilidad, en relación a los casos en comento, y cómo ello se vincula con la doctrina nacional y extranjera¹³⁷.

4.1. Definición y criterios de determinación.

La causalidad como requisito común a todo tipo de responsabilidad, es descrita por el Profesor Enrique Barros como la relación que debe mediar entre el hecho ilícito y el daño, de manera que sirve no sólo para fundamentar la responsabilidad, pues sólo se responde por aquellos daños que son consecuencia del hecho del demandado; sino que también sirve como límite de la responsabilidad, por cuanto “no se responde por todas las consecuencias del hecho, sino sólo aquellas que en virtud de un juicio normativo son atribuibles al mismo”¹³⁸. A pesar de no encontrarse regulado expresamente en la ley, se extrae implícitamente de variadas normas¹³⁹.

Nº 5 (c. 4º y 5º), Nº 8 (c. 4º y 5º), Nº 11, Nº 16 y Nº 19 (c. 5º) de Corte de Apelaciones; y Fichas Nº 3 (c. 7º), Nº 6 (c. 9º), Nº 9 (c. 6º y 7º) y Nº 38 (c. 11º y 12º) de Corte Suprema.

¹³⁵ Omisiones: al no haber sido las víctimas informadas del peligro al que estaban expuestas al acampar en una zona aislada y vulnerable ante fenómenos como el ocurrido, al no haber mantenido en uso medios de comunicación eficientes que actuaran en condiciones de anormalidad, al no generar la alerta roja, al no haber adoptado medida alguna para disminuir riesgos, evacuar la zona e impedir el resultado lesivo, y al no haber recibido ayuda oportuna de rescate.

¹³⁶ Que acogen: Fichas Nº 62, 64 y 66 (c. 13º), Nº 67 (c. 17º), Nº 68 (c. 10º), Nº 70 (c. 37º), Nº 73 (c. 20º), Nº 76 (c. 25º), Nº 78 (c. 14, 15º y 7º) y Nº 80 que refiere a las localidades de Juan Fernández (c. 24º y 25º), San Antonio (c. 30º), Constitución (c. 35º), Talcahuano (C. 39º a 41º) y Tomé (c. 45º), de primera instancia: Fichas Nº 65 (c. 7º), Nº 71 (c. 9º) de segunda instancia; y Fichas Nº 50 (c. 24 sentencia de reemplazo), Nº 53 (c. S sentencia de reemplazo), Nº 72 (c. 12º), Nº 75 (c. 3º) y Nº 82 (c. 11º y ss) de Corte Suprema.

Que rechazan: Fichas Nº 48 (c. 19º), Nº 51 (c. 14º y 16º), Nº 54 (c. 19º) Nº 56 (c. 15º), Nº 58 (c. 13º) y Nº 69 (c. 26º) de primera instancia; Fichas Nº 49 (c. 16º), Nº 52, 57 (c. 7º y 8º) y Nº 61 (c. 8º) de segunda instancia; y votos disidentes de Fichas Nº 50 (c. 3º) y Nº 53 (c. 5º, 7º y 12º).

¹³⁷ Ignacio Ríos Erazo, “Incerteza Causal en la Responsabilidad Civil. Jurisprudencia terremoto del 27 de febrero de 2010” (Tesis para optar al grado de Magíster en derecho con mención en Derecho Privado. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2017).

¹³⁸ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 374; Hernán Corral Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil* (Chile: Jurídica de Chile, 2003), 185-86; Jorge Baraona González, La causa del daño en la jurisprudencia reciente. *Revista Chilena de Derecho* 30 Nº 2 (2003): 348-49; Ramón Domínguez Águila, “Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al Derecho Chileno”, *Revista de Derecho* (Concepción) Nº 209 (Enero-Junio 2001): 16; María Soledad Krause Muñoz, “La relación de causalidad: ¿Quaestio Facti o Quaestio Iuris?”. *Revista De Derecho* (Valdivia) Vol. 27 Nº 2 (2014): 87; Fernando Araya Jasma, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*. (Chile: Lexis Nexis, 2003), 11-6; y Juan

Así, para establecer el referido elemento de la responsabilidad, el mismo autor señala que tanto la doctrina como la jurisprudencia tradicionalmente han sostenido que debe tratarse de un **vínculo necesario** y **directo**. Dicho vínculo comprende dos aspectos, refiriéndose el primero a uno natural o empírico, como requisito general, debiendo demostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño, esto es, cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se hubiera producido, aplicándose la teoría de la equivalencia de las condiciones y el ejercicio de la supresión mental hipotética¹⁴⁰. Pero dado que usualmente son diversas causas las que intervienen en un accidente, se debe acudir a criterios normativos que permitan atribuir objetivamente los daños a un hecho culpable, de manera que resulte haber una **relación sustancial de suficiente proximidad**, siendo justamente ese el segundo aspecto de la causalidad¹⁴¹.

Ahora bien, respecto a la causalidad material o natural, ésta estaría construida sobre una base meramente hipotética, preguntándose qué habría pasado si el demandado no hubiese incurrido en el hecho negligente¹⁴². Ello puede no resultar del todo claro, pues como señala Tony Honoré, se trata de una pregunta hipotética con proposiciones contra fácticas, esto es, se trata de determinar si una condición, que de hecho ocurrió, no hubiera ocurrido, el resultado habría sido el mismo, lo que implica comparar el mundo real con uno imaginario en que el agente no hubiera desplegado la conducta indebida¹⁴³. Lo anterior, se agudiza tratándose de omisiones, en las cuales el ejercicio es el inverso, es decir, no hubo conducta comisiva, por lo que la pregunta a responder es ¿qué hubiera ocurrido de haberse realizado la conducta debida o el comportamiento ordenado al agente?¹⁴⁴.

Manuel Prevot, "El problema de la relación de causalidad en el Derecho de la responsabilidad civil". *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 15 (Diciembre 2010): 146.

¹³⁹ Ver: Enrique Barros Bourie, op. cit.: 375; Ramón Domínguez Águila, op. cit.: 11; Jorge Baraona González, op. cit.: 350; Fernando Araya Jasma, op. cit.: 7-8; y Rodrigo García Lehmann, "Algunas consideraciones de la relación de causalidad material y jurídica en la responsabilidad civil médica". *Cuadernos de Análisis Jurídico. Serie Colección Derecho Privado*, Universidad Diego Portales N° VI (2010): 102-3.

¹⁴⁰ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 283, 374-76; Hernán Corral Talciani, op. cit.: 179; Fernando Araya Jasma, op. cit.: 20-6; y Juan Manuel Prevot, op. cit.: 164.

¹⁴¹ En el mismo sentido: Hernán Corral Talciani, op. cit.: 176-78; Ramón Domínguez Águila, op. cit.: 11-2; y Juan Manuel Prevot, op. cit.: 165-67.

¹⁴² Enrique Barros Bourie, op. cit.: 378.

¹⁴³ Tony Honoré, "Condiciones necesarias y suficientes en la responsabilidad extracontractual". *Revista Chilena de Derecho Vol. 40* N° 3: 1081. En el mismo sentido y citando doctrina extranjera: Fernando Araya Jasma, op. cit.: 67.

¹⁴⁴ Jorge Baraona González, "La causa del daño en la Jurisprudencia reciente (con especial referencia a la responsabilidad extracontractual)". *Cuadernos de Extensión Jurídica* N°15, Universidad de los Andes (2008): 79. Y mismo autor, op. cit. 357; Iñigo De la Maza Gazmuri, "Consentimiento Informado y relación de causalidad". *Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Colección Derecho Privado*, Universidad Diego Portales N° VI (2010): 136.

En dicho contexto, la doctrina¹⁴⁵ ha distinguido diversas soluciones a situaciones de incerteza causal. Éstas se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. La primera se refiere a exigir certeza absoluta. Por tanto, no estando probada la causa precisa del daño, no puede haber responsabilidad.
2. Luego, abandonando la exigencia anterior por ser irrealizable¹⁴⁶, cabe acudir a una estimación de probabilidad. Esto es, alcanzado el umbral determinado, se da por establecida la responsabilidad. Ello puede efectuarse mediante distintas fórmulas, tales como el uso de presunciones judiciales o inferencias, el criterio del incremento del riesgo, la inversión de la carga de la prueba, la teoría de la pérdida de la oportunidad, entre otras. A su vez, se distinguen distintas posturas respecto a los efectos que conllevaría asumir esta solución, a saber:
 - a. Teoría del todo o nada: superado el umbral, se establece la responsabilidad por el total del monto de los daños solicitados. En su favor se argumenta que evita costos probatorios y disminuye la propensión a litigar.
 - b. Teoría de la causalidad probabilística: se fracciona o parcela la reparación conforme a la proporción en la cual se contribuyó a causar el daño.

Por otra parte, respecto al aspecto jurídico de la causalidad, en el cual se realiza la valoración normativa para efectos de determinar qué daños son atribuibles al hecho negligente, cabe destacar los siguientes criterios:

- a. **Criterio del fin protector de la norma**: consiste en considerar la conexión de ilicitud entre la regla de conducta y el daño que se pretende prevenir por la misma, entendiendo que si se infringe la norma y se verifica dicho daño, se debe atribuir la responsabilidad. Sin perjuicio de ello, se señala que carecería de sentido aplicar este criterio cuando el propio juez debe construir la regla de cuidado debido¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 378-80. Renzo Munita Marambio, “Recursos comparados relativo a la determinación del vínculo causal. Un análisis centrado en eventos de responsabilidad sanitaria”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 23 (2003): 232 y ss.; Juan Manuel Prevot, op. cit.: 151-52. En relación al derecho comparado, ver: Jorge Baraona González, “La cuestión causal en la responsabilidad civil extracontractual: Panorama de derecho comparado”. *Revista Chilena de Derecho* 31, N°2 (2004): 212 y 218; Fernando Araya Jasma, op. cit.: 36-7; Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi. *Responsabilidad Civil por pérdida de la oportunidad* (Chile: Jurídica de Chile, 2014): 173 y ss.

¹⁴⁶ Jorge Larroucau Torres, “Res Ipsa Loquitur: Quien habla es el juez, no la cosa”. *Estudios de Derecho Civil VI*. (Santiago, Legal Publishing, 2011): 493 y ss.; Juan Manuel Prevot, op. cit.: 167-68; Renzo Munita Marambio, op. cit.: 213 y ss., y citando a Ramón Domínguez (“Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 188 año LVIII (Jul-Dic 1990), en La pérdida de una Chance. Notas desde una perspectiva comparada. *Actualidad Jurídica* N° 28 (Julio): 134.

¹⁴⁷ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 384-86; Hernán Corral Talciani, op. cit.: 188-89.

- b. **Criterio de la causa adecuada:** implica determinar la causa atendiendo a si el hecho resulta verosímil, apropiado o con aptitud potencial para causar el daño, a través de una observación (o juicio de probabilidad) retrospectiva de la cadena causal, de acuerdo al curso ordinario o normal de los acontecimientos. En este criterio va envuelto el elemento de previsibilidad (analizada en abstracto y ex post)¹⁴⁸, a fin de establecer aquellas consecuencias que objetivamente se puedan tener por normales de la acción negligente, sin considerar si el agente en particular pudo o no predecirlas o preverlas¹⁴⁹.
- c. **Criterio del riesgo incremental:** se considera causa aquella acción u omisión culpable que ha creado un riesgo o ha aumentado la probabilidad de un riesgo de daño ya existente. Bajo este criterio se enmarca también la cuestión del comportamiento alternativo lícito, de acuerdo al cual se imputa objetivamente el evento dañoso a la conducta negligente cuando dicha conducta, comparada con su alternativa diligente, ha incrementado el riesgo de que se produzca el evento dañoso¹⁵⁰.
- d. **Criterio de la causa eficiente o condición preponderante:** se define como “aquella condición que rompe el equilibrio entre los factores favorables y contrarios a la producción del daño, influyendo decisivamente en el resultado”. Puede atenderse a un criterio cuantitativo según la mayor o menor contribución causal, o bien, a uno cualitativo que atiende a la eficacia interna del hecho en el proceso causal según el curso normal de los sucesos¹⁵¹.

4.2. Determinación en el caso concreto.

En primer lugar, cabe advertir, tal como señala el profesor Ramón Domínguez, que la jurisprudencia utiliza calificativos comunes para resolver el tema de la causalidad, atribuyendo al

¹⁴⁸ Al elemento de la previsibilidad dan gran relevancia como fundamento de la responsabilidad tanto en sede de culpa como de causalidad, los siguientes autores: Ramón Domínguez Águila, op cit.: 14 y 16; José Ugarte Godoy, “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual. Su naturaleza, sus grados y su proyección en la contribución a la deuda”. *Estudios de Derecho Civil IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia* (2013), coord. Susan Turner (Chile: Thomson Reuters, 2015): 700 y 706; y José Ugarte Godoy, “Relación de causalidad y previsibilidad en la responsabilidad extracontractual. Jurisprudencia”. *Estudios de Derecho Civil X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso 2014*, ed. Álvaro Vidal, (Chile: Thomson Reuters, 2015): 859.

¹⁴⁹ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 395-99; Hernán Corral Talciani, op cit.: 181, 186-87; Ramón Domínguez Águila, op cit.: 18; Fernando Araya Jasma, op. cit.: 27; Hugo Cárdenas Villarreal, “La relación de causalidad ¿Quaestio Facti o ¿Quaestio Iuris?”. *Revista Chilena de Derecho* 33 (1) (2006): 174; Juan Manuel Prevot, op. cit.: 161-63; y Rodrigo Barcía Lehmann, op. cit.: 94-5.

¹⁵⁰ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 401-2; Hernán Corral Talciani, op cit.: 186-88; Iñigo De la Maza Gazmuri, op. cit.: 137; y Jorge Baraona González, 2003, op cit.: 361, citando doctrina extranjera señala sobre el particular y la conducta omisiva, lo siguiente: “para imputar un resultado al sujeto de la omisión es preciso, además de la constatación de la causalidad hipotética, que el sujeto tenga la obligación de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben en razón de su cargo o profesión”.

¹⁵¹ Juan Manuel Prevot, op. cit.: 160-61.

hecho la calidad de “causa eficaz y principal”, u otros denominadores semejantes, sin explicar porqué han llegado a dicha conclusión¹⁵².

Además, en las sentencias objeto de análisis se define la causalidad como el vínculo necesario y directo que une al hecho ilícito con el daño alegado y se hace referencia a sus componentes natural o material y jurídico o normativo, de la forma en que ya se ha explicado. Igualmente, efectúan la calificación de la causa como “adecuada y/o eficiente”¹⁵³, o simplemente como “necesaria y/o directa”¹⁵⁴.

En este sentido, el profesor Jorge Baraona señala que “los tribunales en materia de juicios civiles, no parecen responder a criterios doctrinales claros ni menos estables. No podría decirse, como ocurre en otros países, que nuestra Corte Suprema adhiera a una teoría determinada. Porque si bien parece existir un decantamiento en favor de la tradicional teoría de la equivalencia de las condiciones, lo cierto es que el análisis que se desprende de los fallos en estas materias es generalmente poco profundo y muy elemental”¹⁵⁵.

Teniendo en consideración dicha prevención y tal como ya se apuntó, la mayor parte de las sentencias estudiadas discurrieron sobre la base de la teoría de la equivalencia de las condiciones. Además, algunas de ellas atendieron a la relevancia, trascendencia o influencia causal de los hechos¹⁵⁶, sobre todo cuando se verificó una situación de concausalidad. En los fallos restantes, pareciera que la relación de causalidad se determinó en base al ejercicio de la supresión mental hipotética, o bien de la casualidad hipotética, al visualizarse qué hubiera ocurrido de haberse desplegado la conducta debida por los órganos en entredicho¹⁵⁷.

Respecto a la exigencia de certeza en el vínculo causal, la mayoría de las sentencias aplica la referida “teoría del todo o nada”. Así, declararon haber llegado a la convicción de la existencia de la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño reclamado ya sea directamente de la prueba testimonial y documental rendida en juicio, además de los hechos declarados como públicos y notorios,

¹⁵² Ramón Domínguez Águila, op cit: 13.

¹⁵³ Fichas N°15 (c. 15°), N°46 (c. 18°) y N° 68 (c. 10°) de primera instancia; y Fichas N° 44 (c. 10° y 11° de sentencias de reemplazo) y N° 50 (c. 20°) de Corte Suprema.

¹⁵⁴ Fichas N°58 (c. 13°), N°69 (c. 26°), N°73 (c. 20°) y N°76 (c. 25°) de primera instancia; y Fichas N° 14 (c. 26°), N°44 (c. 10° sentencia de reemplazo), N° 53 (c. P y Q de sentencia de reemplazo), N° 72 (c. 12°), N° 75 (c. 3°) y N°82 (c.12°) de Corte Suprema.

¹⁵⁵ Jorge Baraona González, 2003, op. cit.: 347.

¹⁵⁶ Fichas N°4 (c. 26°), N° 7 (c. 26°) y N° 70 (c. 32° y 37°) de primera instancia.

¹⁵⁷ En mayor profundidad y para mayor detalle, ver: Ignacio Ríos Erazo, 2017, op. cit.: 43-63.

o bien a través de la construcción de presunciones judiciales en base a los mismos antecedentes¹⁵⁸. Sin perjuicio de ello, existen sentencias en las cuales se constata la problemática de la incerteza causal. Se señala que la certidumbre es difícil de establecer, siendo posible solamente realizar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba al incumplimiento imputado¹⁵⁹.

Para un mejor entendimiento, el presente análisis se efectuará de la misma forma *supra*, esto es, las causas se dividirán en dos grupos. El primero, referido a aquellas localidades en las cuales la discusión respecto a este elemento de la responsabilidad estriba en establecer la efectividad de que las víctimas hubieren escuchado la errónea información comunicada por el Intendente Regional o por Carabineros y en base a ello hayan determinado dirigirse por la ruta interportuaria, mantenerse en los lugares de riesgo, o bien, abandonar las medidas de cuidado adoptadas. Y un segundo grupo de causas, referente a aquellas localidades en las cuales la discusión apunta a vincular las omisiones culpables de la autoridad –en resumen, al haber omitido la emisión y difusión de la alerta de tsunami– con la posibilidad de las víctimas de salvarse, atendiendo al tiempo que disponían para adoptar las medidas necesarias de resguardo, siendo clave determinar si éste era suficiente o no.

a. Talcahuano, Dichato y Tomé.

En las primeras causas resueltas por los tribunales ordinarios de justicia referidas a demandas indemnizatorias interpuestas por las víctimas que fueron alcanzadas por el tsunami del 27F mientras se dirigían por la ruta interportuaria Penco-Talcahuano, los Ministros de la Corte de Apelaciones de Concepción y de la Corte Suprema estimaron que la prueba rendida en juicio resultó insuficiente para acreditar que la decisión de adoptar esa conducta por parte de las víctimas fuera determinada en base a la errónea información emitida por la autoridad pública o si, por el contrario, decidieron acometer dicho viaje por propia decisión. Así, concluyeron que no es posible determinar jurídicamente si hubo relación de causalidad entre la falta de servicio que se imputa y el daño alegado¹⁶⁰.

Lo anterior, sin perjuicio de los votos disidentes en algunas sentencias pronunciadas por la Corte Suprema¹⁶¹, en los cuales se adelanta la postura que se adoptaría con posterioridad en los fallos

¹⁵⁸ Ver: Fichas N° 1 (c. 17°), N° 21 (c. 20° y 21°), N°27 (c. 15°), N° 29 (c. 29 y 30°), N°68 (c. 10°), N°78 (c. 15° y 7°) de primera instancia; Fichas N° 13 (C. 22°), N° 30 (c. 12°) y N°71 (c. 14°) de segunda instancia y Fichas N°14 (c. 25°), N°20 (c. 32° y ss), N° 23 (c. 8° a 10°), N°26 (c. 15°), N°44 (c. 22°) y N° 82 (c. 17 y 18°) de Corte Suprema.

¹⁵⁹ Fichas N° 44 (c. 11°), N° 50 (c. 21° de sentencia de reemplazo), N° 53 (c. S de la sentencia de reemplazo) y N° 82 (c. 13°) de Corte Suprema.

¹⁶⁰ Fichas N° 2, 5 y 8 de Corte de Apelaciones y Fichas N° 3, 6 y 9 de Corte Suprema, en los considerandos ya referidos en cita N°134, solamente en aquellas en que se descarta la relación de causalidad.

¹⁶¹ Fichas N° 6 y 9.

en los que se da por establecida la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño reclamado en los casos estudiados. En dichas disidencias, este elemento de la responsabilidad se calificó como una cuestión de derecho que se sustenta en los hechos acreditados en juicio, estimándose razonablemente plausible. Además, en relación a la prueba de la relación de causalidad, los disidentes estimaron que “extremar la carga probatoria en circunstancias tan anormales como las que sucedieron a esta catástrofe, exigiendo evidencias fehacientes y prolijas de que el afectado luego de escuchar de las mencionadas autoridades la ausencia de riesgo decidió emprender un viaje bordeando la costa, deviene en imponer al demandante una tarea prácticamente imposible de satisfacer”.

Los sentenciadores del fondo llegan a igual conclusión respecto a las causas referidas a las mismas localidades del Bío Bío, en el sentido de descartar la causalidad por insuficiencia probatoria. En este caso, se trató de la decisión de las víctimas de mantenerse en sus hogares o en lugares de riesgo, en circunstancias que la prueba rendida en juicio resultó insuficiente para construir bases a partir de las cuales se pudiera fundar una presunción judicial con valor de plena prueba por su gravedad y precisión, conforme al art. 426 del CPC¹⁶².

De las causas recién aludidas, tres llegaron a conocimiento de la Corte Suprema. En la primera, caratulada “Moscoso Larenas”¹⁶³, se confirmó la decisión adoptada por los jueces de primera instancia en cuanto se descartó la relación de causalidad en razón de no haberse denunciado ni probado infracciones a las normas reguladoras de la prueba. Al contrario, se determinó que el recurso descansaba sobre hechos que no fueron establecidos por los jueces del grado, no pudiendo una Corte de casación establecerlos. Además, las normas cuya infracción se acusó¹⁶⁴ establecen facultades de ponderación exclusiva de los jueces del fondo en relación a la valoración de los medios de prueba, las cuales no son susceptibles de control por medio de un recurso de casación¹⁶⁵.

En tanto, en las otras dos causas la Corte Suprema adoptó la postura enunciada por los disidentes en las sentencias ya referidas. Así, tanto en la causa “Valenzuela Flores”¹⁶⁶ como en “Sepúlveda Aliste”¹⁶⁷, de reciente pronunciamiento, se estableció que no se aviene con el sentido

¹⁶² Fichas N° 10, 17, 18, 36, 42, 46 y 47 de primera instancia; y Fichas N° 11 y 19 de segunda instancia, en los considerandos ya referidos en la cita N°134, solamente en aquellas en que se descarta la relación de causalidad. Respecto a la ficha N° 45 de primera instancia, cabe agregar que se estableció que la autoridad cumplió con alertar y trasladar a la víctima a una zona de seguridad y no así el que haya vuelto a la zona de riesgo producto de la información radial, sino que se debe más bien a una asunción de riesgo.

¹⁶³ Ver Ficha N° 38.

¹⁶⁴ Arts. 426 y 427 del CPC y 1712 del CC.

¹⁶⁵ Ficha N° 38 (c. 8° a 12°).

¹⁶⁶ Ver Ficha N° 20.

¹⁶⁷ Ver Ficha N° 44.

común extremar la carga probatoria en circunstancias tan caóticas o anormales como las que – conocimiento adquirido– sucedieron a las catástrofes, exigiendo evidencias fehacientes y prolijas, lo que deviene en imponer al demandante una tarea prácticamente imposible de satisfacer. De esta manera, se estimó que la prueba rendida sí resultó ser suficiente e idónea para dar por establecida la relación de causalidad, ya que se hace razonablemente plausible que la intervención de la autoridad haya cambiado el ánimo de las víctimas de incertidumbre a tranquilidad, por lo cual fueron sorprendidas por el tsunami en la confianza de estar seguras, y que sin la errónea información transmitida hubieren permanecido en la incerteza, la cual las hubiere llevado a adoptar otra conducta. Además, precisaron que se trata de una cuestión de derecho sustentada en los hechos acreditados¹⁶⁸.

Cabe resaltar que en esta última sentencia, la Corte Suprema determinó su decisión considerando que es difícil establecer la certidumbre sobre la relación causal en materia de prevención o preparación de catástrofes, por lo que sólo es posible hacer una **estimación de la probabilidad** de que el daño se deba al incumplimiento imputado¹⁶⁹.

Por otro lado, en aquellas causas en las cuales se estableció la existencia del requisito en comento, tal como ya se señaló, éste se determinó ya sea directamente en torno a la prueba testimonial y documental rendida, o bien como base de presunción judicial construida al efecto. Los sentenciadores concluyeron haber adquirido la convicción de que la errónea información entregada por la autoridad competente –ya sea por el Intendente de la Región o por Carabineros de Chile– dispuso a las víctimas a quedarse en su domicilio o bien a descender del lugar seguro donde se encontraban, lo cual derivó en los fatales daños por los cuales se demanda¹⁷⁰.

Finalmente, cabe señalar que en las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema en las cuales se rechazaron los recursos de casación interpuestos en contra de las sentencias de segunda instancia que dieron por establecida la relación de causalidad, los Ministros adujeron los mismos argumentos descritos con anterioridad respecto a que la construcción de presunciones judiciales y la determinación de su fuerza probatoria queda entregada a los magistrados de la instancia, sin que puedan ser objeto de control a través de un recurso de derecho estricto. Asimismo, reiteraron que los hechos asentados en

¹⁶⁸ Fichas N° 20 (c. 14° y 25° a 28°) y N° 44 (c. 19° y c. 11° sentencia de reemplazo).

¹⁶⁹ Ficha N° 44 (c. 11° sentencia de reemplazo).

¹⁷⁰ Fichas N° 21, 24, 27, 29 y 39 de primera instancia; Fichas N° 13, 25, 28, 30 y 40 de segunda instancia; y Fichas N° 14, 23, 26 y 41 de Corte Suprema, en los considerandos ya referidos en la cita N° 134, solamente en aquellas que se acoge la relación de causalidad.

juicio no pueden ser modificados por la Corte de casación salvo que se haya denunciado y probado una infracción de las normas reguladoras de la prueba, lo que no ocurrió en la especie¹⁷¹.

b. Otras localidades.

En primer lugar, cabe precisar que, al igual que en las causas relativas a las localidades de Talcahuano, Dichato y Tomé, en algunos de los casos en comento los sentenciadores de primera instancia descartaron la existencia de la relación de causalidad por insuficiencia de prueba. Mientras que en los fallos pronunciados en segunda instancia se acogió la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, encontrándose éstos con recursos pendientes¹⁷².

En cuanto a los argumentos esgrimidos en las sentencias recién mencionadas para rechazar la existencia de nexo causal, éstos dicen relación con el escaso tiempo con el que se contó entre la ocurrencia del terremoto y el maremoto, lo que impidió a las autoridades tomar las medidas necesarias para el debido resguardo de las personas (por ejemplo, en el caso de Curanipe, Cauquenes, el lapso fue de 15 minutos), agravándose la situación debido a la ubicación de la víctima. De esta forma, se concluyó que, dadas las condiciones, no es posible vislumbrar la existencia de relación de causalidad entre el fallecimiento de la víctima y alguna acción u omisión atribuible a la Administración, toda vez que no se advierte que la conducta que podrían haber adoptado los agentes estatales que se encontraban en el lugar pudiera haber evitado el resultado dañoso¹⁷³.

Los sentenciadores se pronunciaron en igual sentido en otras causas, esto es, tanto las sentencias de primera como de segunda instancia descartaron la existencia de relación de causalidad y acogieron la excepción de caso fortuito o fuerza mayor¹⁷⁴. Al respecto, señalaron que, dadas las condiciones imperantes, las cuales permitieron calificar los sucesos como constitutivos de la causal de exoneración de responsabilidad referida, especialmente por la falta de comunicación, las características del lugar y el escaso tiempo con que se contó entre el acaecimiento del terremoto y la llegada de la primera ola del tsunami –en el caso de Isla Mocha, Lebu, también fue de 15 minutos–, es factible descartar la existencia de relación de causalidad entre la falta de servicio imputada y el daño reclamado. Ello, ya que estimaron difícil que en el supuesto de haber emitido la alerta y la orden de

¹⁷¹ Fichas N° 23 (c. 21°) y N° 26 (c. 14°).

¹⁷² Fichas N° 58 y 60 de primera instancia; y Fichas N° 59 y 61 de segunda instancia.

¹⁷³ Fichas N° 59 (c. 1°) y N° 61 (c. 8°) de segunda instancia.

¹⁷⁴ Fichas N° 48 y 51 de primera instancia y Fichas N° 49 y 52 de segunda instancia, en los considerandos apuntados en cita N°134. Cabe acotar que la ficha N° 54 de primera instancia se pronuncia en el mismo sentido que las anteriores, pero se encuentra con recurso de apelación en tramitación.

evacuación correspondientes, éstas hubieren llegado oportunamente a las víctimas. Asimismo, la errónea información comunicada por la autoridad no tiene incidencia causal en el daño por haberse transmitido con posterioridad a la llegada del tsunami. Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema revocó dichas decisiones, como se explicará.

Existen dos causas en las cuales se encuentran firme las sentencias que descartaron el elemento de la responsabilidad en comento, a saber, “Espinoza Erices con Fisco de Chile”¹⁷⁵ y “Rojas Retamal con Fisco de Chile”¹⁷⁶. En la primera de ellas, el sentenciador de primera instancia estableció que no es posible dilucidar con una mínima certeza cuál de todas las olas que azotaron la costa en la localidad de Quidico, Tirúa, fue la que alcanzó al vehículo en que se encontraban las víctimas, circunstancia que no es trivial puesto que la primera ola constituyó caso fortuito. Además, era imposible que las víctimas hubieren podido escuchar un comunicado radial a 10 minutos de ocurrido el terremoto, como se señaló, sino hasta las 5:00 AM¹⁷⁷.

El tribunal de alzada, por su parte, confirmó la decisión del juez del fondo. Además, estimó que concurrió la culpa de la víctima al haberse acreditado que los demandantes fueron advertidos por lugareños y por el Comandante de Bomberos acerca del riesgo cierto de tsunami y que, sin perjuicio de ello, decidieron regresar por propia iniciativa¹⁷⁸. Como puede observarse, en este caso hubo tanto insuficiencia probatoria como inconsistencia en el relato de la demanda y su correlación con los hechos acreditados mediante antecedentes oficiales y técnicos.

Respecto a la causa “Rojas Retamal”, cuyos hechos tuvieron lugar en la playa de Puertecillo, Pichilemu, cabe señalar que de la prueba rendida en juicio, en especial de las declaraciones vertidas por la testigo presencial y sobreviviente, fue posible establecer que la víctima se encontraba acampando en dicha playa, a la cual accedieron en un vehículo 4x4 que quedó enterrado al ocurrir el terremoto, hora en que las víctimas procedieron a levantar su campamento y guardar las cosas que traían, intentando desenterrar el vehículo, lo que lograron transcurridos 15 a 20 minutos después del sismo, cuando fueron alcanzados por la primera ola del tsunami –según declaraciones de lugareños, éste sucedió alrededor de las 3:49 AM–. Además, se descartó la declaración referida a que las víctimas sintonizaron una radioemisora argentina que informó que las autoridades chilenas no decretarían alerta de tsunami, por resultar imposible ya que a esa hora la ONEMI ni siquiera había recibido la primera información

¹⁷⁵ Corresponde a las Fichas N° 56 de primera instancia y N° 57 de Corte de Apelaciones.

¹⁷⁶ Corresponde a la Ficha N° 69 de primera instancia.

¹⁷⁷ Ficha N° 56 (c. 15°).

¹⁷⁸ Ficha N° 57 (c. 6° a 8°).

del SHOA, no siendo plausible sostener que haya sido aquella errónea información la que les llevó a decidir abandonar la playa en el vehículo y no caminando hacia una zona más alta o segura. Es más, aún en caso de que se hubiese emitido una alerta con la sola información recibida a las 3:48 AM por el PTWC, la primera ola indefectiblemente hubiese alcanzado a las víctimas de igual manera, en su intento de escapar a pie. En consecuencia, atendiendo al breve margen de tiempo con que se contaba, los hechos constituyeron un caso fortuito. Así, la omisión de información por parte de las autoridades careció de entidad suficiente para tenerse como causa directa y necesaria del daño, es decir, no interrumpió el nexo causal entre el mismo y las fuerzas de la naturaleza, excluyendo la relación de causalidad necesaria para la responsabilidad reclamada.

Por otro lado, entre las sentencias en las cuales se dio por acreditada la relación de causalidad se encuentran los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema que revocaron la decisión de los jueces del fondo. En éstos, previa constatación de la dificultad para establecer certeramente la relación de causalidad dadas las circunstancias del caso concreto, se efectúa una estimación de probabilidad de que el daño se deba al hecho ilícito consistente en el incumplimiento de la Administración del deber de prevención y educación. Ello, considerando que si las víctimas hubieren sido advertidas, preparadas, capacitadas y enseñadas, habrían estado en condiciones de adoptar medidas más sofisticadas y adecuadas de prevención y autocuidado, medidas que les hubieran permitido tener la opción o chance efectiva y cierta de salvar sus vidas¹⁷⁹. En virtud de ello, la Corte Suprema se remite a lo sostenido por la doctrina en cuanto a la teoría de la pérdida de la chance u oportunidad para dar lugar a la demanda, dictando las correspondientes sentencias de reemplazo.

En el mismo sentido se pronuncia la Corte Suprema en otra sentencia al rechazar el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada en segunda instancia, la cual confirmó el fallo de primer grado, dando lugar así a la demanda indemnizatoria¹⁸⁰.

En las dos sentencias restantes, el máximo tribunal llegó a la misma conclusión pero no se refirió a la señalada doctrina. Estableció que si las víctimas hubieren sido alertadas oportunamente, hubieran dispuesto de tiempo suficiente para alcanzar la zona de seguridad. Siendo que, en la segunda

¹⁷⁹ Fichas N° 50 (c. 21° y 24° de sentencia de reemplazo) y N° 53 (c. P, Q y S). Cabe puntualizar que ambas sentencias fueron dictadas con votos de disidencia. En la primera causa, el disidente estimó que no existió falta de servicio debido a la imposibilidad física de prestar ayuda dada la inmediatez del tsunami y la imposibilidad de las víctimas de ponerse a resguardo debido a la zona en la que se encontraban, descartándose la relación de causalidad. En la segunda, se argumentó que las mismas condiciones hacían imposible dar la alerta necesaria y tomar las medidas de resguardo para que las personas pudieran ponerse a salvo, con lo que descartó la relación de causalidad.

¹⁸⁰ Ficha N° 82 (c. 11°).

sentencia referida, se determinó que las omisiones de la autoridad fueron causa directa del fallecimiento por el cual se demandó¹⁸¹.

La Corte de Apelaciones de Concepción, por su parte, en un reciente fallo confirmó la sentencia de primera instancia que dio lugar a la demanda, precisando que la relación de causalidad vincula la falta de servicio no con la muerte de las víctimas, sino con la privación de la oportunidad de poner a resguardo sus vidas, remitiéndose a la teoría antedicha¹⁸².

De esta manera, los tribunales de primera instancia dieron por establecida la relación de causalidad en tanto estimaron que las omisiones negligentes de los organismos estatales involucrados fueron las que produjeron las muertes al no haber sido informadas las víctimas sobre el peligro al cual estaban expuestas ni haber recibido ayuda oportuna de rescate, siendo que el tiempo del cual disponían entre la ocurrencia del terremoto y la llegada de la ola destructiva efectivamente era suficiente para haberse salvado. Así, los sentenciadores decidieron que ello constituyó la causa adecuada, necesaria y/o directa de los daños por los cuales se demandó¹⁸³.

4.3. Pérdida de la chance u oportunidad.

La teoría de la pérdida de la oportunidad fue mencionada en algunas de las sentencias analizadas. De éstas, tres se limitan a señalar que la falta de servicio produjo la pérdida de la oportunidad de sobrevivir a las víctimas, sin profundizar sobre dicha conclusión¹⁸⁴.

En cambio, en otras causas se realizó una mayor argumentación al respecto. En efecto, la Corte de Apelaciones de Talca sostuvo que la relación de causalidad debe analizarse no respecto a la muerte de las víctimas, sino que respecto a la privación de la oportunidad de poner a resguardo sus vidas, aludiendo a una teoría que denomina “de la chance” e identificando ésta con la posibilidad de lograr alejarse de la zona de peligro¹⁸⁵.

¹⁸¹ Fichas N° 72 (c. 12°) y N° 75 (c. 3°).

¹⁸² Ficha N° 65 (c. 7°).

¹⁸³ Fichas N° 66 (c. 13°), N° 67 (c. 17°), N° 68 (c. 10°), N° 70 (c. 37°), N° 73 (c. 20°), N° 76 (c. 25°), N° 78 (c. 14°) y N° 80, que establece que desde la emisión de la alerta de Tsunami desde el SHOA, efectuada a las 4:07 hrs, se dispuso de: 18 minutos en Juan Fernández, 23 minutos en San Antonio, 33 minutos en Constitución, 113 minutos en Talcahuano y 173 minutos en Tomé que resultaron vitales para haber procedido a la evacuación antes de la llegada de las olas destructivas del tsunami en las localidades, que no siempre coincidieron con ser la primera de aquél.

¹⁸⁴ Fichas N° 62 y 64 (c. 13°) de primera instancia: y Ficha N° 50 (c. 24° de sentencia de reemplazo) de Corte Suprema.

¹⁸⁵ Ficha N° 65 (c. 7°).

En tanto, en la causa “Escalona Allendes” la teoría fue citada inclusive en la sentencia de primera instancia. En ésta se estableció que la falta de servicio generó en las víctimas la pérdida de una oportunidad, de la posibilidad de sobrevivir, la cual generó una aflicción personal en los actores por la muerte de las personas a cuyo respecto se demanda.

Como puede observarse, nuevamente se establece el elemento en comento en relación a la pérdida de la oportunidad de sobrevivir como daño propiamente tal, y no directamente con la muerte. Tal afirmación se sustentó en jurisprudencia de los tribunales superiores en la cual se decidió en el mismo sentido, al establecer que: “entre el daño cierto y el daño eventual, existe una zona intermedia, gris, que es la probabilidad suficiente, la cual es más que la posibilidad pero menos que la certeza, situación que se conoce en el derecho como *chance*”¹⁸⁶.

La Corte Suprema ha tratado con mayor profundidad esta teoría en dos sentencias de reciente pronunciamiento¹⁸⁷. En ellas, afirmando la imposibilidad de asentar categóricamente la existencia de un vínculo causal entre la falta de servicio y los fallecimientos, los Ministros estimaron que de los antecedentes se puede concluir que aquella privó a las víctimas de la oportunidad de haber salvado su vida, en el sentido de que podrían haber enfrentado el evento de la naturaleza de una manera adecuada, previniendo y disminuyendo los riesgos, y podrían haber adoptado las medidas de resguardo o de autocuidado imprescindibles para eventualmente haberse mantenido con vida.

Para explicar la conclusión anterior se recurrió a la teoría de la pérdida de la oportunidad, citando al efecto al autor argentino Félix Trigo, quien explica lo siguiente: “se trata de una situación en que hay un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que ya no puede saberse si el afectado por ese comportamiento..., habría o no obtenido cierta ganancia o cierta pérdida”¹⁸⁸.

Asimismo, la Corte Suprema citó al profesor Mauricio Tapia, quien sostiene que el hecho ilícito incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o evitar una pérdida, donde

¹⁸⁶ Corte de Apelaciones de Concepción, fallo de 12 de enero de 2000, Rol N° 167-1999. Corte Suprema, fallos de 3 de diciembre de 2015 y 18 de diciembre de 2013, Rol N° 29365-2014 y N° 1629-2013, respectivamente. La cita está contenida en la Ficha N° 80 (c. 52°).

¹⁸⁷ Fichas N° 53 (c. S, V y X de sentencia de reemplazo) y N° 82 (c. 13°).

¹⁸⁸ Félix Trigo Represas, *Pérdida de Chance*. (Argentina: Astrea, 2008), 25.

efectivamente la víctima tenía oportunidades serias que el agente destruyó por completo con su negligencia para lograr las ventajas o evitar las pérdidas¹⁸⁹.

Además, se aludió a los autores nacionales Ignacio Ríos y Rodrigo Silva, quienes han contribuido a clarificar el contenido de esta teoría. Éstos explican que: “la pérdida de la chance se hace indemnizable sólo cuando las chances representan para la víctima de su privación una posibilidad de quedar en mejores condiciones, sea porque se podría obtener algo mejor o mayor, sea porque se suprime un riesgo existente”¹⁹⁰.

Por último, cabe señalar que la Corte de Apelaciones de Concepción dictó la única sentencia que se pronunció expresamente sobre la teoría en comento, para efectos de rechazar su procedencia¹⁹¹. Dicha sentencia, referida a la causa “Lefiqueo Pincheira y Otros con Fisco de Chile”, fue invalidada de oficio por la Corte Suprema al conocer el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante, procediendo a dictar sentencia de reemplazo que acogió la demanda indemnizatoria.

La indemnización por pérdida de la chance u oportunidad fue entendida por la referida Corte como aquella hipótesis en que no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no haberse cometido el hecho ilícito, incidiendo éste en la frustración de una expectativa de tener una ganancia o evitar una pérdida, en el entendido de que efectivamente la víctima tenía esa oportunidad¹⁹².

Como puede observarse, el análisis se enmarcó en una situación de incerteza causal, descartándose que la falta de servicio haya frustrado la posibilidad de la víctima de sobrevivir al terremoto y posterior tsunami. Ello, teniendo en consideración que la cónyuge de la víctima –actora en la causa– sobrevivió a las mismas circunstancias a las que se enfrentó el occiso. Por ende, las acciones u omisiones que se le imputaron a la demandada no tuvieron incidencia en el fallecimiento de aquél.

Doctrina y comentarios:

El Profesor Mauricio Tapia ha definido la pérdida de la chance como la frustración de la expectativa de obtener una ganancia o evitar una pérdida¹⁹³. Éste ha sostenido que se trata de la

¹⁸⁹ Mauricio Tapia Rodríguez, “Pérdida de una chance: ¿un perjuicio indemnizable en Chile?”. *Estudios de Derecho Civil VII” Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Viña del Mar* (2012).

¹⁹⁰ Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi, op cit.: 267.

¹⁹¹ Ver Ficha N° 49.

¹⁹² Ficha N°49 (c. 16°).

¹⁹³ Mauricio Tapia Rodríguez, 2012, op. cit.:.650.

indemnización de un bien aleatorio (consistente, en este caso, en la posibilidad de evitar la muerte) que el agente destruyó. La aleatoriedad estaría dada porque aún sin el hecho ilícito, la víctima podría no haber evitado el perjuicio, habiendo certeza y relación de causalidad únicamente entre el hecho ilícito y la pérdida de esa oportunidad¹⁹⁴.

Por otro lado, los autores Ignacio Ríos y Rodrigo Silva precisan, al igual que el profesor español Luis Medina Alcoz¹⁹⁵, que la oportunidad sería el género compuesto por dos especies –las cuales serían las dos caras de la misma moneda–, a saber, la chance y el riesgo. Así, la chance se identifica con una expectativa, una probabilidad beneficiosa o provechosa, sería la oportunidad favorable de obtener algún beneficio o la probabilidad de alcanzar una mejor situación. Por su parte, la oportunidad en su faz negativa, sería el riesgo, el peligro o la proximidad de un daño. De esta forma, definen la oportunidad como “aquel estado de cosas en que una ventaja se avizora probable. Se cuenta con una oportunidad cuando las circunstancias de un momento dado albergan condiciones suficientes para hacerse de un resultado beneficioso. Este último puede consistir tanto en la obtención de una ventaja cuanto el descarte de un peligro”¹⁹⁶. En suma, la noción consiste en la probabilidad seria de obtener un beneficio o de evitar una pérdida¹⁹⁷.

En tanto, el profesor Enrique Barros considera la oportunidad desde la teoría de la causalidad probabilística. Respecto al incremento del riesgo como factor de atribución de responsabilidad, sostiene que éste puede ocurrir en forma positiva si el hecho del demandado aumenta la probabilidad de un daño, o en forma negativa, si la negligencia impide aprovechar una oportunidad de evitar el daño. Es decir, es probable que el hecho ilícito sea la causa del daño final pero no es posible determinarlo con certeza¹⁹⁸.

Los dos autores precitados –Ríos y Silva–, aclaran que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia comparada se ha entendido esta teoría desde dos perspectivas, a saber:

- a. Como técnica de facilitación probatoria en hipótesis de incertidumbre causal (con el daño final), en que la víctima no consigue acreditar la alta probabilidad de que en ausencia del

¹⁹⁴ En el mismo sentido: Renzo Munita, 2013, op. cit.; Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi, op. cit.: 259-64. De esta manera, la doctrina concluye que la indemnización se otorga respecto al daño cierto constituido por la posibilidad de conseguir la ventaja o evitar la pérdida, sin perjuicio de que existe la incertidumbre de que se hubiera conseguido lo uno o se hubiera evitado lo otro, de no haber intervenido el hecho ilícito.

¹⁹⁵ Luis Medina Alcoz, *La teoría de la pérdida de la oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado* (España: Thomson Civitas, 2007): 61-2, citado por Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi, op. cit.: 42.

¹⁹⁶ Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi, op. cit.: 51.

¹⁹⁷ *Ibíd.*, 255.

¹⁹⁸ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 379.

hecho ilícito habría obtenido un beneficio, pero sí acreditó la posibilidad real y seria con que se contaba de conseguirlo. Se trataría, para ellos, de una manifestación específica de la teoría de la causalidad probabilística, que tiene como efecto la reparación parcial conforme a la probabilidad de que el hecho ilícito haya producido la frustración de la ventaja esperada, de manera que no se indemniza el daño causado sino el que posiblemente se causó.

- b. Como un bien en sí mismo, existiendo vínculo causal entre el hecho y la lesión de la oportunidad. Afirman que la incertidumbre acerca de la causalidad entre el hecho y el daño final arroja una probabilidad de conseguir la ventaja (de que el daño final no se hubiere producido), y esa probabilidad es lo que da valor a la chance y pasa a afectar el cálculo de la evaluación del daño por su pérdida, debiendo ser menor que la indemnización del daño final. Dicho cálculo puede hacerse en base a un criterio matemático estadístico o a uno prudencial o judicial¹⁹⁹.

En un intento conciliador, los referidos autores afirman que la pérdida de la oportunidad es una categoría funcional del daño, distinto del daño final, pero cuya naturaleza jurídica y reparación reconducen a éste, es decir, al beneficio esperado o al perjuicio que se pretende evitar. De esta forma, el valor del resultado esperado sirve de base de cálculo para la reparación de la oportunidad que se vio frustrada por el acto u omisión culpable del demandado.

Así, definen la pérdida de la oportunidad como la frustración actual de una probabilidad de alcanzar una situación patrimonial o extrapatrimonial más beneficiosa o de evitar un empeoramiento de la situación patrimonial o extrapatrimonial presente; y en conjunto con ello, determinan sus elementos configurativos y requisitos²⁰⁰.

Ahora bien, cabe precisar que esta teoría se aplica a los casos en comento siempre que se establezca la existencia de incertidumbre causal entre la falta de servicio y el daño por el cual se demanda. Tratándose de las muertes producidas por el terremoto y posterior tsunami del 27F, pareciera no existir tal incertidumbre en las decisiones de los sentenciadores, a lo menos en cuanto a aquellas personas que abandonaron los lugares seguros –fuera de la zona de riesgo–, luego de haber recibido dicha instrucción junto a la errónea información sobre la inexistencia de riesgo de tsunami, comunicada por las autoridades a través de entrevista radial o personalmente por los funcionarios de Carabineros.

¹⁹⁹ Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi, op cit.: 257.

²⁰⁰ *Ibid.*, 258 y ss.

Sin perjuicio de ello, la certidumbre o convicción parece haber sido establecida en base a la prueba presentada en juicio, ya sea directamente o en base a la construcción de presunciones judiciales, cuya falta conducía inevitablemente al rechazo de las pretensiones de los demandantes.

En cambio, en aquellas causas fundadas principalmente en la omisión de la alerta de tsunami, se presenta con mayor grado la incertidumbre acerca de si efectivamente la conducta alternativa lícita o debida de la autoridad hubiera evitado la muerte de las víctimas. En este contexto, se concluyó que existiría certidumbre de que, a lo menos, se les privó de la oportunidad de ponerse a salvo, debiendo ser indemnizada dicha privación.

Sin embargo, en el cálculo del monto de la indemnización no se realizó referencia alguna a aquel aspecto, determinándose prudencialmente un monto que pareciera referir a la reparación del daño final o del daño moral derivado de la muerte de los familiares de los actores. A pesar de ello, existen excepciones, aunque escasas, como la mencionada causa “Escalona Allendes”.

En ambos grupos de casos, esto es, tanto aquellos ocurridos en la VIII Región como en las restantes localidades aludidas, se verifica la misma falta de servicio. Ésta se refiere, en principio, a la omisión de la emisión y difusión de la alerta de tsunami, acciones que hubieran otorgado a las víctimas la oportunidad de ponerse a resguardo, cuestión que, en la mayoría de los casos, no hubiera tomado más de un par de minutos²⁰¹.

Sin perjuicio de lo anterior, la falta de servicio atribuida a los organismos estatales involucrados no se limita sólo a lo recién señalado. La jurisprudencia incluye la omisión de la correcta implementación de los Planes de Emergencia o de Protección Civil en su fase preventiva, la cual debió haber tenido lugar previo al terremoto, ya que contemplaba labores educativas y regulatorias.

4.4. Pluralidad de causas.

Dentro de las situaciones verificables como pluralidad de causas, son dos las que se relacionan con los casos en estudio. A saber, la falta de servicio se analiza como concausa del daño en conjunto con el caso fortuito o fuerza mayor, por un lado, y la culpa de la víctima o exposición imprudente al

²⁰¹ En el mismo sentido, el profesor Ignacio Ríos afirma que: “Lo que realmente importaba era determinar si la autoridad tenía el deber de avisar del riesgo de tsunami. Establecido esto, la autoridad incurre en falta de servicio en cualquiera de los dos supuestos, porque en ninguno de ellos la autoridad alertó de tal riesgo, sea porque no dio aviso alguno, sea porque dio un aviso equivocado”, op. cit.: 60.

daño, por otro. Esta última hipótesis, que también se ha calificado como una situación de concurrencia de culpas, será analizada en el siguiente acápite.

Cabe señalar que, en la mayoría de las causas analizadas, el caso fortuito o fuerza mayor como causal de exención de responsabilidad es desechado (ya sea de plano o por distinguirse dos momentos, separándose el terremoto y la primera ola del momento posterior en que debió haber actuado la Administración) y, por tanto, más bien debería hablarse de la concurrencia entre la falta de servicio y un hecho de la naturaleza que condiciona el resultado²⁰².

Se trata de un curso causal puesto en marcha por un evento de la naturaleza, a saber, el terremoto seguido del tsunami. Curso que se vio interferido, potenciado o agravado por la actuación negligente de la Administración al haber afirmado la inexistencia de riesgo de tsunami, por un lado, y, por el otro, al haber omitido la emisión y difusión de la alerta que correspondía conforme a la normativa vigente, que apuntaba justamente a evitar los perjuicios por los cuales se demandó.

En este punto, cabe referirse a lo sostenido por la doctrina en cuanto a que aún cuando en la mayor parte de los casos se verifican diversas causas como condiciones necesarias de un daño, ello no excluye la responsabilidad en relación al demandado en un juicio de responsabilidad, salvo que no sea posible imputarle normativamente el daño.

Así, el profesor Enrique Barros indica que “en virtud del principio de la causa necesaria, la responsabilidad no exige que el ilícito haya sido la única causa del daño resultante, sino que basta con que haya tenido una **influencia significativa** en su producción”²⁰³. Los criterios de imputación objetiva ayudarían a discernir entre aquellos daños que son razonablemente atribuibles al hecho negligente y los que no lo son²⁰⁴.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, a pesar de ser exigua sobre la materia. Ante la eventual concausalidad que podría existir entre el caso fortuito o fuerza mayor y la falta de servicio, atendido lo señalado por Enrique Barros en cuanto a que es usual que los accidentes se produzcan concurriendo tanto culpa como circunstancias fortuitas, se ha concluido que la relevancia de la falta de servicio constatada es tal que, de no haberse producido, la muerte de la víctima no hubiera ocurrido, al haber contado ésta con el tiempo suficiente para ponerse a resguardo si hubiera recibido

²⁰² Fernando Araya Jasma, op. cit.: 115-18.

²⁰³ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 414-15.

²⁰⁴ En el mismo sentido Juan Manuel Prevot, op. cit.: 147-48.

oportunamente la alerta de tsunami. Por ende, se establece la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño²⁰⁵.

De esta manera, se vislumbra que la solución entregada se relaciona con el uso de criterios de imputación objetiva, atendiendo a la “influencia significativa” o “determinante” que tiene la falta de servicio en la producción del daño. Así, por ejemplo, se podría atender a la conexión de ilicitud entre el daño y la normativa cuya infracción configura la falta de servicio, la cual tendría justamente a impedir la producción del resultado dañoso, tal como ya se señaló, y, por lo tanto, haría razonable atribuir su indemnización al demandado. Igualmente, se podría acudir al criterio del aumento del riesgo, el cual se hace relevante al no existir certeza respecto a que el daño no se hubiera producido sin la falta de servicio, pero sí respecto a que aumentó el riesgo de padecimiento del mismo²⁰⁶.

4.5. Culpa de la víctima o exposición imprudente al daño.

La culpa o hecho de la víctima está contemplada en el art. 2330 del CC como regla de atenuación de responsabilidad. La doctrina explica que lo que se establece por el ordenamiento jurídico es una carga para la víctima, la cual consiste en no contribuir con su propia conducta a la ocurrencia del daño o a que se aumente su intensidad. Así, por ejemplo, se sostiene que la víctima debe tomar precauciones mínimas al ocurrir el accidente, o medidas para mitigar el daño consecuencial después de ocurrido²⁰⁷. El efecto radica en que la evaluación del daño queda sujeta a una disminución prudencial, la cual se guía, principalmente, por los factores de intensidad de la culpa o de relevancia causal de la misma²⁰⁸.

²⁰⁵ Ficha N° 70 (c. 32° y 37°) de primera instancia; en un sentido similar, Ficha N° 72 (c. 12°) de Corte Suprema.

²⁰⁶ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 415-18. Al respecto, el profesor Hernán Corral afirma que debiera reducirse el monto de indemnización de manera proporcional a la entidad del aporte causal del agente: Hernán Corral Talciani, op. cit.: 193; Jorge Baraona González, 2008, op. cit.: 91, citando sentencia de la Corte Suprema que, a su vez, cita Diez Picazo.; Iñigo De la Maza Gazmuri, op. cit.: 136-37, quien afirma la utilidad para el análisis de recurrir a la causalidad hipotética y al comportamiento alternativo lícito, citando a Pantaleón Prieto; Ignacio Ríos Erazo, 2017, op. cit.: 46, 49, 50, 61 y 75-8, quien analiza las teorías concretamente aplicadas a los casos en estudio. Respecto al comportamiento alternativo lícito, ver también: Enrique Barros Bourie, op. cit.: 407.

²⁰⁷ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 428-30.

²⁰⁸ *Íbid.*, 435-36. Hernán Corral Talciani, op. cit.: 195-200; Lilian San Martín, “La culpa de la víctima en la estructura de la responsabilidad civil extracontractual”. *Estudios de Derecho Civil XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción*, coord. Manuel Barría (Chile: Thomson Reuters, 2015): 927-35; y Ramón Domínguez Águila, op. cit.: 22-6. Para éste último, se trata de una causal de exoneración de responsabilidad parcial por haber contribuido causalmente a la producción del daño. Respecto al quantum de la rebaja, es de la opinión que debería basarse en la contribución causal y no en la intensidad de la culpa, pero aun así constata que en definitiva queda a apreciación soberana del sentenciador.

Es más, en dos de las sentencias estudiadas se aclara que la culpa de la víctima no configuraría una causal eximente de responsabilidad, sino que sólo la mitigaría, debiéndose reducir forzosamente el monto de la indemnización²⁰⁹.

En cuanto a la aplicación de esta atenuante en el caso concreto, se procederá a explicar la manera en que se determinó su concurrencia.

En lo que al pronunciamiento de los tribunales de justicia respecta, sólo en tres causas se estableció la concurrencia de la culpa de la víctima o exposición imprudente al daño. En dos de éstas, los jueces de primer grado adujeron que los afectados no siguieron el cuidado que ordinariamente un hombre prudente hubiere adoptado, al haberse conducido por una zona de evidente inundación sin cerciorarse previamente de la existencia de peligro de maremoto. En consecuencia, aplicaron el art. 2330 del CC en cuanto se verificó un caso de concausalidad en la producción del daño y efectuaron una reducción prudencial del monto indemnizatorio en un 75%. Lo anterior, conforme a la teoría de la trascendencia o influencia causal de cada hecho, toda vez que estimaron que los daños de la víctima directa fueron de mayor importancia que la errada información proporcionada por el demandado²¹⁰. Cabe acotar que dichas sentencias fueron revocadas en segunda instancia.

La Corte de Apelaciones de Concepción pronunció la tercera sentencia en el mismo sentido anotado, al establecer la existencia de culpa de la víctima previa acreditación de que ésta recibió advertencias acerca del riesgo de maremoto, las cuales ignoró, actitud que constituyó el motivo que produjo las consecuencias dañosas, destruyendo así la relación de causalidad pretendida con la falta de servicio imputada²¹¹.

Así, puede decirse que la reducción del monto indemnizatorio se efectuó prudencialmente y conforme a un criterio proporcional objetivo, según la entidad causal de las concausas²¹².

²⁰⁹ Ficha N° 65 (c. 9°) de Corte de Apelaciones; y Ficha N° 29 (c. 24°) de primera instancia.

²¹⁰ Fichas N° 4 y N° 7 (c. 18° a 24°) de primera instancia.

²¹¹ Ficha N° 57 (c. 8°).

²¹² Ver: David Quintero Fuentes, “Sentencia sobre un caso de exposición imprudente al daño. Un análisis de su efecto moderador en la determinación del quantum indemnizatorio (Corte de Apelaciones de Antofagasta)” *Revista de Derecho* vol. 21 N° 2 (Diciembre 2008): 282-83; y David Quintero Fuentes, “El efecto reductor del hecho concurrente de la víctima en la determinación del monto indemnizatorio”. *Estudios de Derecho Civil XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Maitencillo 2016*. coord. Hernán Corral (Chile: Thomson Reuters, 2017): 520-21, siguiendo en este aspecto a Ramón Domínguez Águila, “El hecho de las víctimas como causal de exoneración de responsabilidad civil”. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Concepción*, N°136 (1966): 45.

Sin perjuicio de lo anterior, en la causa “Luna Miranda” el juez del fondo sostuvo que las condiciones en que vivía la víctima hicieron dable entender que como hombre acostumbrado a vivir cerca del mar, su lugar seguro, haya decidido de motu proprio volver desde los cerros o no haber siquiera llegado a la zona segura²¹³. Asimismo, en la causa “Soto Moreno” se acreditó que la autoridad cumplió con alertar y trasladar a la víctima a una zona de seguridad, no habiéndose probado que ésta haya huido por sí misma o que haya sido informada vía radial que se descartaba la alerta de tsunami, como se sostuvo en la demanda. En cambio, sí se acreditó que la víctima bajó de la zona segura, en más de una ocasión, desobedeciendo a Carabineros, asumiendo todo el riesgo. Por ello, el sentenciador concluyó que su fallecimiento se debió a sus propios actos. A mayor abundamiento, aún en el caso de haberse alertado oportunamente a la víctima, puede concluirse que hubiere persistido en su voluntad de bajar a la zona de peligro, al haber desobedecido a Carabineros²¹⁴.

Cabe precisar que en ambas causas se rechazó la demanda por no haber existido relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño, vínculo que se vio interrumpido por la culpa de la víctima. Así, ésta operó como causal eximente de responsabilidad, al estimarse ser la única, o más relevante, causa del daño.

A continuación, se procederá a explicar la manera en que se determinó la concurrencia de esta atenuante en el caso concreto.

En las demás causas en las cuales se suscitó la discusión en comento, los sentenciadores rechazaron la procedencia de la culpa de la víctima o exposición imprudente al daño. Ello, en base a que fue la conducta errada de la Administración la que tuvo incidencia en el actuar de las víctimas²¹⁵, conducta que no puede estimarse como temeraria e imprudente al haberse amparado en la información entregada por las autoridades, referida a no haber peligro de tsunami, y en la instrucción de mantener la calma y retornar a sus hogares. A mayor abundamiento, atendiendo a que los propios organismos estatales encargados de proporcionar a la población la alerta de maremoto, no lo hicieron ni lo consideraron un riesgo evidente, mal podría exigirse que las víctimas fatales hubieren estado al corriente de ese riesgo, sin los recursos, redes ni medios de los que dispone el Estado.

²¹³ Ficha N° 15 (c. 15°).

²¹⁴ Ficha N° 45 (c. 7 y 8°).

²¹⁵ Ficha N° 1 (c. 19°), N°29 (c. 25°), N°39 (c. 22°), N° 42 (c. 12°), N° 62, 64, 66 y 67 (c. 14°), N° 68 (c. 11°) de primera instancia; Fichas N° 13 (c. 23°), N° 25 (c. 5°) y N°30 (c. 22) de segunda instancia; y Fichas N° 14 (c. 26°) y N°44 (c. 21°) de Corte Suprema.

Por otro lado, en aquellas causas referidas a los hechos que tuvieron lugar en la localidad de Isla Orrego, Constitución, los sentenciadores mencionaron como argumento, a la luz del art. 1° de la CPR, que es un deber del Estado dar protección a la población. Deber que la Administración incumplió, debido a que las autoridades locales permitieron por un largo tiempo las actividades de camping y pernoctación en las Islas, en el contexto de la celebración típica de verano “Noche Veneciana”, lo que produjo en las víctimas una certeza o seguridad de que no corrían mayores riesgos²¹⁶.

4.6. Calificación de la naturaleza jurídica de la causalidad y recursos de casación.

La jurisprudencia tradicionalmente ha entendido que la determinación de la causalidad es una cuestión de hecho y, como tal, privativa de los jueces del fondo. Con todo, la causalidad sólo es una cuestión estrictamente de hecho en su primer aspecto, físico o natural, en tanto condición necesaria de la responsabilidad. Por el contrario, la imputación objetiva del daño al hecho ilícito es una cuestión de derecho y, como tal, susceptible de ser revisado mediante el recurso de casación en el fondo. De ello se sigue que sólo son cuestiones de hecho los antecedentes probatorios que las partes hacen valer en sustento de la calificación del daño como directo o indirecto, pero no lo son las preguntas de calificación propiamente tales²¹⁷.

Así, la cuestión fáctica puede ser revisada exclusivamente si se denuncia y comprueba una infracción de las leyes reguladoras de la prueba. Éstas son aquellas que se entienden quebrantadas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan medios probatorios que la ley admite, aceptan los que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de los 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 diere²¹⁸.

Lo anterior no implica que la causalidad sea exclusivamente una cuestión de hecho. Sin embargo, las sentencias que omiten pronunciarse sobre el aspecto normativo de la causalidad, lo hacen por estimar que tal y como fueron establecidos los hechos, una calificación distinta a la afirmada resulta imposible de hacer.

²¹⁶ Fichas N° 62, 64 y 66 (c. 14°) de primera instancia.

²¹⁷ Enrique Barros Bourie, op. cit.: 419-20; Jorge Baraona González, 2003, op. cit.: 354-55; Hugo Cárdenas Villarreal, op. cit.: 167-68 y 171-72; Hernán Corral Talciani, op. cit.: 201.; y Ramón Domínguez Águila, op. cit.: 26-7. En general, la doctrina coincide en esta posición, teniendo diferencias ínfimas, expuestas en: María Soledad Krause Muñoz, op. cit.: 84.

²¹⁸ Ficha N° 38 (c. 8°).

Cabe precisar que la mayoría de los fallos que rechazaron la existencia de relación de causalidad entre el daño y la falta de servicio imputada al demandado, se basaron en que la prueba resultó ser insuficiente²¹⁹.

En este punto, toma relevancia el análisis de las sentencias que revocaron las decisiones adoptadas en el sentido recién señalado. Entre sus razonamientos destacan los siguientes: i) aclaran que la causalidad es una cuestión de derecho²²⁰; ii) consideran que no se aviene con el sentido común extremar la carga probatoria en circunstancias tan caóticas como las que –conocimiento adquirido– sucedieron a las catástrofes, como si entonces estuvieran dadas las condiciones para reunir documentación burocrática propia de tiempos normales²²¹, lo que se traduciría en imponer al demandante una tarea prácticamente imposible de satisfacer²²²; iii) en una de las sentencias se alude al principio de adquisición procesal, consistente en que el comportamiento procesal del demandado configura aceptación de hechos²²³, lo cual, junto a la prueba rendida en el juicio, permite dar por establecida la relación de causalidad; iv) por último, las sentencias declaran que los arts. 1698 del CC y 318 del CPC fueron infringidos al haberse recibido a prueba un hecho no controvertido²²⁴.

Aquellas sentencias que rechazaron los recursos de casación interpuestos, confirmando que se acoge la demanda, consideraron, en relación a los arts. 426 del CPC y 47 y 1712 del CC, que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones quedan entregadas a los jueces de la instancia, sin que puedan ser objeto de control por medio del recurso de casación²²⁵. Asimismo, la valoración de la prueba y el asentamiento de los hechos en juicio son ajenos al recurso de casación y no pueden ser modificados, salvo se haya denunciado y probado una infracción de las normas reguladoras de la prueba²²⁶.

En igual sentido se pronuncian aquellas sentencias que niegan la existencia de relación de causalidad, esto es, declaran no existir vulneración de normas reguladoras de la prueba y aclaran que tanto la valoración o apreciación de un medio probatorio como la calificación de antecedentes como base de presunción judicial, no queda sujeta al control de casación, por ser una facultad de ponderación

²¹⁹ Fichas N° 60 (c. 17° y 18°), N° 10 (c. 12° y ss), N° 15 (c. 15°), N° 17 (c. 14°), N° 18 (c. 19°), N° 36 (c. 37°), N° 42 (c. 14° y 15°), N° 47 (c. 16°), N° 56 (c. 15°) de primera instancia; y Fichas N° 8 (c. 4°) y N° 19 (c. 5°) de segunda instancia.

²²⁰ Ficha N° 20 (c. 33°) y N° 44 (c. 20° y c. 11° de sentencia de reemplazo); y Ficha N° 6 (voto disidente) de Corte Suprema.

²²¹ Ficha N° 20 (c. 15°) de Corte Suprema.

²²² Ficha N° 44 (c. 20° y c. 11° de sentencia de reemplazo) y Fichas N° 6 y 8 (voto disidente).

²²³ Ficha N° 20 (c. 13°) de Corte Suprema.

²²⁴ Ficha N° 20 (c. 32°).

²²⁵ Fichas N° 14 (c. 25°) y N° 26 (c. 14°) de Corte Suprema.

²²⁶ Fichas N° 23 (c. 21°), N° 26 (c. 14°) y N° 72 (c. 14°) de Corte Suprema.

soberana y privativa de los jueces del fondo²²⁷. Así, rechazan los recursos de casación interpuestos al no poder revisar los hechos establecidos por los jueces del fondo si no media denuncia y comprobación de infracción de disposiciones reguladoras de la prueba²²⁸.

El mismo argumento es utilizado por los disidentes en sus votos en contra de las decisiones mayoritarias en aquellas sentencias que revocaron las de segunda instancia y dieron lugar a las demandas indemnizatorias. Éstos estimaron que los recursos se sustentan en una apreciación de los hechos que dista de los determinados en las sentencias recurridas y que, por ello, deben ser desestimados, al no haberse comprobado la infracción de las aludidas normas reguladoras de la prueba²²⁹.

4.7. Comentarios.

Respecto a la relación de causalidad, cabe concluir que se trata de un elemento que ha sido difícil de establecer en los casos del 27F, por las distintas formas y aproximaciones desde las cuales se puede abordar, sin que pueda vislumbrarse uniformidad en los pronunciamientos de la jurisprudencia.

En general, este elemento de la responsabilidad se ha tendido a establecer en conformidad a la teoría de la equivalencia de las condiciones y de la causalidad adecuada, en conjunto con otros criterios, tales como la construcción de presunciones judiciales, la aplicación de la teoría de la pérdida de la oportunidad y la fundamental atención a la creación o aumento de un riesgo, los cuales permiten determinar que existe nexo causal entre la falta de servicio imputada y los daños por los cuales se demanda.

Ahora bien, es posible observar que los tribunales superiores de justicia han abandonado la exigencia de una certidumbre total, haciendo estimaciones de probabilidad de que el daño se deba al hecho ilícito. Ello abre paso a la discusión acerca de la implementación de la teoría de la causalidad probabilística y la atribución de responsabilidad conforme a la proporción en la que se contribuyó a la producción del daño por el agente demandado. Sin embargo, no ha habido casos en los que se haya razonado en ese sentido para determinar el monto de la indemnización, por lo que pareciera aplicarse la aludida teoría del todo o nada, en la cual se indemniza la totalidad del daño alcanzado un umbral de

²²⁷ Fichas N°3 (c. 8°), N°6 (c. 8°) y N°9 (c. 8°) y N°38 (c. 10°) de Corte Suprema. Respecto a la infracción de los arts. 383, 426 y 427 del CPC y art. 1712 del CC.

²²⁸ Fichas N° 38 (c. 11° y 12°) y N° 6 (c. 9°).

²²⁹ Fichas N° 20, 44 y 53 (votos disidentes).

convicción (el que no se especifica, solo se menciona que resulta razonable o plausible llegar a esa conclusión).

Además, esta discusión comprende el análisis de la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, de manera que la falta de servicio no sería la única causa de los perjuicios demandados. Cabe prevenir que dicha afirmación se hace considerando, a priori, que los desastres naturales del 27F sí son calificables como tales, siendo que ello ha sido descartado por los mismos tribunales, pero aún así el terremoto y tsunami tendrían incidencia en la producción del daño, sin que puedan exonerar totalmente de responsabilidad, sino que sólo de forma parcial. Sin perjuicio, y tal como se ha señalado anteriormente, los tribunales analizan la falta de servicio en cuanto a la actuación que debían desplegar los órganos administrativos en cuestión después de ocurrido el terremoto, y antes del tsunami, incluso considerando las circunstancias anormales, por ser en ese escenario en el cual aquéllos debían funcionar.

Respecto a la culpa de la víctima o exposición imprudente al daño, es razonable la decisión de no exigir a las víctimas el que hubiesen tomado medidas de resguardo conforme al sentido común, sin haber mediado información o instrucción alguna de los organismos de emergencia, considerando que dicha previsión ni siquiera fue empleada por los funcionarios de la Administración del Estado en el cumplimiento de sus deberes. Más aún, en muchos de esos casos la no adopción de medidas se debió justamente a las recomendaciones de funcionarios de Carabineros o a la instrucción dada por el Intendente a través de entrevista radial.

En suma, no hay certeza acerca de la relación de causalidad. Sobre todo considerando que no es posible saber cuál hubiera sido la actuación de las víctimas de no haber existido la falta de servicio constatada. Por ello, tal como señalan algunas sentencias estudiadas, sólo cabría hablar de una “oportunidad de sobrevida” que fue destruida por la Administración.

Como puede observarse, al fin y al cabo, la jurisprudencia ha tendido a indemnizar a las víctimas, descartando que deban soportar parte de los daños. Ello, atendiendo particularmente a que la falta de servicio verificada se produjo en relación a normas que tenían como fin último evitar muertes ante sucesos como los acaecidos el 27F, frente a lo cual el sistema de responsabilidad del Estado debe operar y las víctimas ser reparadas.

5. **Prescripción extintiva de la acción indemnizatoria.**

Se ha sostenido que la acción de responsabilidad se extingue, en general, por los medios de extinguir las obligaciones, puesto que su objeto es hacer valer una pretensión indemnizatoria.

En el caso de la responsabilidad extracontractual del Estado, a falta de norma que establezca la imprescriptibilidad, deben aplicarse las normas del derecho común²³⁰. Así, conforme a lo dispuesto por el art. 2942 del CC, la prescripción extintiva es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido aquéllas y éstos durante un cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Éstos son, a saber, que la acción que ha de extinguirse sea susceptible de prescripción, que transcurra el plazo legal y que las partes se mantengan inactivas mientras éste se cumple.

Respecto a esta excepción deducida por el Fisco de Chile, cabe señalar que ha sido rechazada por la jurisprudencia, toda vez que se entiende que en la mayor parte de los casos ha ocurrido la interrupción civil de la prescripción extintiva por medio de la interposición de la misma acción indemnizatoria ante un tribunal que luego se declaró incompetente²³¹.

Para arribar a dicha conclusión, cabe remitirse a los fundamentos de la prescripción que la doctrina ha considerado encontrarse en la seguridad y la estabilidad de las relaciones jurídicas frente a acreedores que no ejercieron sus derechos en un largo periodo de tiempo, entendiéndose que optaron por ello, de manera tal que no debe quedar indeterminada su facultad para exigir el cumplimiento de una obligación respecto a un patrimonio que necesariamente debe estabilizarse²³².

Las sentencias analizaron la normativa del CC aplicable, particularmente el art. 2332, en cuanto afirma que el tiempo de prescripción de la acción de responsabilidad del Fisco por falta de servicio es de 4 años contados desde la perpetración del acto. Sobre ello ha habido alguna discusión residual, en relación al momento en que empieza a correr el plazo. Esto se discutió especialmente en

²³⁰ Única opinión en contra, contenida en Ficha N° 14, es la prevención efectuada por el ministro Muñoz en la decisión de la Corte Suprema, en cuanto considera que la prescripción extintiva configura una sanción, no siendo posible aplicarla por analogía al caso y menos por normas de Derecho Privado, que no son aplicables a la Administración. Asimismo, sostiene que la prescripción no es un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica. Al respecto, señala que el mismo CC. en su art. 4° reconoce la aplicación preferente de principios y normas propias de cada materia, en este caso, del Derecho Público y Administrativo, que justamente pugnan con el Derecho Privado, que regula las relaciones jurídicas en un plano de igualdad donde prima la autonomía de la voluntad. Por tanto, señala que ante la ausencia de regulación jurídica respecto a la prescripción en la responsabilidad del Estado, debe integrarse la normativa con los principios del Derecho Público y Administrativo, no resultando procedente declarar la prescripción.

²³¹ Fichas N° 13 y 14 correspondientes a sentencias de Corte de Apelaciones y Corte Suprema dictadas en una misma causa, la última de ellas, con dos votos en contra; Fichas N° 17, 46, 47, 66, 67, 68, 69 de primera instancia.

²³² Ficha N° 14 (c. 13°) Corte Suprema.

las dos causas referidas al emplazamiento de las viviendas en la Población Santa Clara de Talcahuano, que habría sido realizado mediando falta de servicio –en razón del riesgo de inundabilidad–, y sin que se hubieren tomado medidas de mitigación. Al respecto, se ha discutido si el plazo de prescripción extintiva de la acción empezaría a correr desde la recepción definitiva de las obras o, bien, desde el 27F, fecha en que se produjo el daño.

Así, la Corte de Apelaciones de Concepción, en la primera causa que conoció, señaló que el plazo comienza a computarse desde la perpetración del acto y no desde la producción del daño, ya que éste último es un efecto del primero, no debiendo confundirse con el acto mismo, que en este caso sería el de la recepción definitiva de las obras²³³.

Ahora bien, en sentencia posterior, la misma Corte sostuvo que tanto la doctrina como la jurisprudencia han superado la interpretación literal del art. 2332 del CC, contándose el plazo de prescripción desde la producción del daño. Para ello, se citó a Ramón Domínguez Águila, quien sostiene que “el acto es ilícito porque daña, de forma que el perjuicio es elemento o más bien condición de la responsabilidad (...). No es posible calificar un acto como delito o cuasidelito, es decir, como acto ‘perpetrado’, sino desde que el daño se ha producido y éste requiere ser exteriorizado para tenersele como tal. El acto ilícito, como hemos dicho, no comprende la sola acción u omisión, sino la actividad o la abstención dañosa, siendo el daño esencial para que haya ‘acto ilícito’”. Igualmente, el fallo cita, en el mismo sentido, a René Abeliuk Manasevich y a la Excma. Corte Suprema²³⁴.

Regresando al análisis acerca del rechazo de la excepción de prescripción extintiva de la acción indemnizatoria, en los casos restantes se atendió a lo dispuesto por el art. 2518 del CC para agregar que la prescripción puede interrumpirse civilmente por demanda judicial, salvo en los casos enumerados en el art. 2503 del mismo cuerpo legal.

Se especifica, en primer lugar, que la expresión “demanda judicial” ha sido entendida por la Corte Suprema como cualquier gestión judicial en la cual el acreedor pone en juego la facultad jurisdiccional para obtener o proteger su derecho²³⁵. En consecuencia, en los casos analizados los

²³³ Ficha N° 32 de Corte de Apelaciones. Dicha decisión no fue casada por la Corte Suprema al no haberse configurado el vicio denunciado en el recurso de casación en la forma, y respecto del fondo, estima que no configurándose los presupuestos fácticos para la determinación de la falta de servicio, no es atinente al caso pronunciarse sobre la vigencia o no de la acción deducida. Sin perjuicio de ello, igualmente considera que la acción estaría prescrita a lo menos en lo que dice relación a las características del suelo, el emplazamiento de los edificios y la entrega de información previa, considerando para ello la fecha de la recepción definitiva de las obras. Lo anterior, corresponde a la Ficha N° 33 (c. 16°) de Corte Suprema.

²³⁴ Ficha N° 35 (c. 15° a 19°) de Corte de Apelaciones.

²³⁵ Cita otras sentencias de la Corte Suprema, dictadas en las causas Rol N°3074-2003 y N°5489-2003.

actores presentaron acciones que contenían idénticas peticiones a las discutidas en el “segundo juicio”, pudiendo concluirse que abandonaron la inactividad en la que se funda la prescripción y manifestaron su decisión de no renunciar su derecho a la indemnización.

En segundo lugar, respecto a las excepciones al efecto interruptivo de la demanda judicial del art. 2503 del CC, éstas deben ser interpretadas restrictivamente, no constituyendo una de ellas el haberse entablado la demanda ante un tribunal que con posterioridad se declaró incompetente. En el mismo sentido, la relación procesal con el Fisco se trabó en su oportunidad, sin que en la modificación del tribunal mediara negligencia de los demandantes, o se debiera a motivos que digan relación con el fondo de la pretensión, de manera que no corresponde la imposición de la sanción de la prescripción²³⁶.

Cabe puntualizar que en dicha causa hubo dos votos disidentes respecto a la materia, señalándose que para que opere la interrupción civil de la prescripción se requiere la interposición de la demanda y que ésta haya sido notificada de forma legal, esto es, con sujeción a la ley procesal, de manera que permita trabar la litis, cuestión a la que obsta el haberse interpuesto ante un tribunal incompetente.

CAPÍTULO III. CASO DEL TERMINAL AÉREO DE SANTIAGO.

En este caso, la demanda de indemnización de perjuicios fue interpuesta en contra de la sociedad concesionaria del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez y en contra del Fisco de Chile por los daños ocasionados a causa del desplome de la pasarela N°2 luego de ocurrido el terremoto del 27F.

Al respecto, sólo cabe hacer presente que la Corte Suprema desechó los recursos de casación interpuestos, confirmando la decisión de los jueces del fondo que acogieron la excepción de falta de legitimación pasiva del Fisco, especialmente al no haberse denunciado infracción de la norma que fundaría la responsabilidad del mismo, esto es, el art. 42 de la LOCBGAE²³⁷.

En cuanto a los argumentos de fondo utilizados al efecto, el tribunal de primera instancia se basa en el análisis de los arts. 23 y 35 de la Ley de Concesiones y del art. 62 de su Reglamento, que disponen, respectivamente, que el concesionario responderá de los daños que con motivo de la ejecución o explotación de la obra se ocasionen a terceros, salvo que se deban exclusivamente a

²³⁶ Ficha N° 14 (c. 16°) de Corte Suprema.

²³⁷ Ficha N°85 (c. 5°).

medidas impuestas por el MOP después de haber sido adjudicado el contrato; que durante la fase de explotación, el concesionario debe conservar las obras en condiciones normales de utilización suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras; y que respecto a daños a terceros, impone la obligación a la concesionaria de adoptar todas las medidas necesarias para evitar dichos daños, siendo la única responsable de producirse con motivo de la ejecución y explotación de la obra, a menos que el daño sea exclusivamente imputable a medidas impuestas por el MOP después de la publicación del DS de adjudicación en el Diario Oficial. Así, al no haber impuesto el MOP medida adicional alguna en la construcción o explotación de la obra con posterioridad a la publicación referida, es la concesionaria la que se debe hacer responsable²³⁸.

Finalmente, cabe destacar que la Corte de Apelaciones de Santiago se pronuncia acerca de la falla en el diseño o construcción a la que se atribuye la caída de la pasarela y por la cual se responsabiliza al MOP, descartando dicha conclusión debido a que considera que los desperfectos en la construcción fueron incurridos en el año 2000, fecha en que ya estaba vigente la concesión, por lo que a la luz de la normativa ya señalada, la sociedad concesionaria debe ser la única responsable, considerando, además, que las otras tres pasarelas construidas en el proyecto original de 1993, no resultaron dañadas en el terremoto²³⁹.

La conclusión anterior llevó a los sentenciadores a rechazar la excepción de caso fortuito o fuerza mayor deducida, debido a que el colapso de dicha pasarela no se hubiera producido de haber sido construida y mantenida adecuadamente.

²³⁸ Ficha N°83 (c. 8°).

²³⁹ Ficha N°84 (c. 2° y ss).

CAPITULO IV. CASOS DE SAQUEOS A LOCALES COMERCIALES PRODUCIDOS CON OCASIÓN DEL TERREMOTO Y POSTERIOR TSUNAMI DEL 27F.

1. Cuestiones preliminares.

En cuanto al segundo tema, existen 9 causas en total referidas a saqueos efectuados a locales comerciales con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F (correspondientes a las Fichas N° 86 a 108), los cuales tuvieron lugar en las comunas de Cabrero, San Pedro de la Paz, Talcahuano, Lota, Coronel y Concepción, en la VIII Región. De ellas, 6 causas cuentan con sentencia firme o ejecutoriada dictada por la Corte Suprema, por medio de las cuales se confirmó la decisión del tribunal de segunda instancia, que, a su vez, confirmó los fallos de los tribunales de primera instancia, los que decidieron el rechazo de todas las demandas de indemnización de perjuicios.

Además, existe una sola causa en la que se rechazó la demanda en primera instancia y no se interpuso recurso alguno en su contra, quedando a firme. De la misma forma, 2 causas quedaron firmes en segunda instancia, al no haberse recurrido el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Así, todas las causas iniciadas en razón de los saqueos producidos con ocasión del 27F a locales comerciales ubicados en diversas comunas de la Provincia de Concepción y del BíoBío, se encuentran terminadas, no existiendo recursos pendientes en ninguna de ellas.

A modo de resumen, es posible señalar que los tribunales de primera instancia, correspondientes al 1°, 2° y 3° Juzgados Civiles de Concepción, rechazaron todas las demandas de indemnización de perjuicios por no haberse acreditado la falta de servicio atribuida a la Administración del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, en 2 de las causas se acogió expresamente la excepción de ausencia de falta de servicio y, en otra de ellas, se rechazó la demanda por no haberse acreditado tampoco la relación de causalidad.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Concepción, tribunal competente para conocer de todos estos juicios en segunda instancia, confirmó las sentencias dictadas por los jueces de primer grado en 8 de las causas, por medio del rechazo de los respectivos recursos de casación en la forma y/o apelación. Ello, teniendo en consideración que en una de las causas, tal como se señaló, no se recurrió en contra del fallo.

Finalmente, la Corte Suprema conoció los recursos de casación en la forma y/o en el fondo deducidos en 6 de las causas en contra de las sentencias de alzada, los cuales fueron rechazados en su totalidad, siendo una de las casaciones en el fondo rechazada por manifiesta falta de fundamento.

En general, se puede concluir que tanto la Corte de Apelaciones de Concepción como la Corte Suprema han tendido a respaldar la desestimación de las demandas mediante el rechazo de los recursos de apelación y/o casación interpuestos por las partes demandantes en contra de las sentencias de primera o segunda instancia, confirmando las decisiones adoptadas por los jueces del grado al estimar que no concurre en la especie la falta de servicio denunciada.

Cabe resaltar, desde ya, que, a diferencia de lo ocurrido en las causas relacionadas a muertes y/o lesiones producidas con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F, en los casos de saqueos a locales comerciales no se analiza, por ninguno de los tribunales competentes, la alegación del Fisco de Chile referida a la concurrencia de la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que se determina a priori la inexistencia de falta de servicio por parte de la Administración del Estado, por lo que se estima innecesario el pronunciamiento acerca de las demás excepciones opuestas por el demandado. En razón de lo anterior, la mencionada excepción no será tratada como un punto del análisis específico que se realizará en el acápite siguiente.

Por otra parte, y en particular sobre el factor de imputación de responsabilidad falta de servicio, cabe destacar que, al igual como ocurre en las causas referidas a muertes y/o lesiones producidas con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F, en los casos de saqueos efectuados a locales comerciales, la jurisprudencia ha estado conteste tanto en relación a la definición que sostiene de aquel factor de imputación como en cuanto a su determinación en el caso concreto, es decir, respecto a qué era efectivamente exigible a la Administración, cuestión en la que influyen los catastróficos efectos derivados de los desastres naturales acaecidos el 27F.

Cabe destacar, también, que en la mayoría de las causas no se llegó a analizar los demás requisitos de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, esto es, la relación de causalidad y el daño, siendo que, en los casos en que se examinó algún requisito además de la falta de servicio, los jueces se refirieron a la relación de causalidad para efectos de determinar que no se encontraba acreditada, tal como se podrá advertir en el análisis detallado que se efectuará respecto al tratamiento jurisprudencial sobre la materia. Asimismo, cabe señalar que en ninguna de las sentencias en estudio se

trató el requisito del daño, por lo que dicho elemento de la responsabilidad no será tratado en el análisis que se realizará en el acápite siguiente.

2. Falta de servicio.²⁴⁰

2.1. Organismos involucrados y normativa aplicable.

Las causas objeto de análisis tienen como centro de la falta de servicio que se imputa a la Administración, al poder ejecutivo, el cual está representado por la Presidenta de la República de la época, toda vez que no se ordenó la intervención inmediata de las Fuerzas Armadas, o bien se retardó su intervención, en las zonas afectadas por el terremoto y tsunami del 27F, con el fin de haber restaurado el orden público que se vio alterado con posterioridad a dichos eventos catastróficos, especialmente por los actos de delincuencia que afectaron a los actores. Así, en razón de dicha decisión u omisión, quienes debieron actuar en las circunstancias descritas fueron las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, esto es, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, los cuales se vieron sobrepasados por la situación. Lo anterior, configura un incumplimiento de las obligaciones del Estado para con la población, habiendo contribuido causalmente y de forma directa y necesaria a la producción de los daños por los cuales se demanda.

La normativa a la que ha tenido que atender la judicatura a la hora de decidir el asunto controvertido es la siguiente:

1) Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE).

Para efectos de analizar las causas en estudio, son artículos relevantes de esta LOC, los siguientes:

Artículo 4°: “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”.

²⁴⁰ En esta parte nos remitimos a lo ya señalado en el Capítulo II punto N°2, referido a la falta de servicio en los casos de muertes y/o lesiones, específicamente en cuanto a la regulación, definición, características y determinación (Puntos N° 2.1 y 2.2). Corresponde a las páginas 19 a 25 de este trabajo.

Artículo 21 inciso 2°: “Las normas del presente Título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda”.

Artículo 42: “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”.

Así, en base a los artículos precitados y a los **artículos 2314 y siguientes del Código Civil**, es que la jurisprudencia ha estado conteste en sostener respecto al estatuto de responsabilidad de los organismos excluidos de la aplicación de la LOCBGAE, como las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, que son aplicables las normas del derecho común y que, a partir de su interpretación, la responsabilidad de aquéllos se funda igualmente en la “culpa del servicio”, que en derecho administrativo se denomina “falta de servicio”, uniformándose el Sistema de Responsabilidad Extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado²⁴¹.

2) Ley N° 16.282, sobre Disposiciones Permanentes para Casos de Sismos o Catástrofes.

Para efectos de analizar las causas en estudio, son artículos relevantes de esta Ley, los siguientes:

Artículo 1° inciso 1°: “En el caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, el Presidente de la República dictará un decreto supremo fundado, señalando las comunas, localidades, o sectores geográficos determinados de las mismas, que hayan sido afectados, en adelante, "zonas afectadas”.

Artículo 3°: “El Presidente de la República podrá, por decreto supremo fundado, dictar normas de excepción del Estatuto Administrativo, de las leyes orgánicas de los servicios públicos, de instituciones autónomas o semifiscales, para resolver los problemas de las zonas afectadas o hacer más expedita la

²⁴¹ Ficha N° 72 (c. 5°), de Corte Suprema; Ficha N° 87 (c. 4° y 5°) de Corte de Apelaciones; y Fichas N° 86 (c. 12°), N° 97 (c. 12°), N° 100 (c. 13°) N° 103 (c. 13°) y N° 104 (c. 14°) de primera instancia.

ayuda a los países afectados por un sismo o catástrofe. Las normas de excepción que se autoriza dictar por la presente ley, sólo podrán ejercitarse en los siguientes casos: **a)** Designación de autoridades y determinación de sus atribuciones o facultades; y, **g)** Disponer las comisiones de servicio al extranjero de empleados públicos, de instituciones autónomas o semifiscales, de las Fuerzas Armadas o del Cuerpo de Carabineros; a quienes se les proporcionará, a la brevedad, los medios necesarios para llevar a cabo su cometido”.

Artículo 20: “Los Ministros del Interior y de Defensa Nacional elaborarán un plan tendiente a obtener que las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros desarrollen un programa que abarque los siguientes puntos: **1º)** Preparar un plan orgánico para las emergencias que se produzcan a consecuencia de sismos o catástrofes; **2º)** Programar la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales públicas y privadas, para los casos a que se refiere esta ley; y, **3º)** Informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas”.

De esta manera, dicho estatuto legal establece una serie de regulaciones para facilitar el obrar de la autoridad en tales casos, así como la distribución de ayuda y apoyo a las personas afectadas por la catástrofe, otorgándose atribuciones y creando órganos específicos de toma de decisiones.

3) Constitución Política de la República de Chile (CPR).

Para efectos de analizar las causas en estudio, son artículos relevantes de la Carta Fundamental, los siguientes:

Artículo 38 inciso 2º: “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”.

Artículo 24: “El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado. Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

Artículo 32: “Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 5º) Declarar los estados de excepción constitucional en los casos y formas que se señalan en esta Constitución; y, 17º) Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional”

Artículo 39: “El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”.

Artículo 41: “El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma. El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la República sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40. Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale”.

Artículo 42: “El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Presidente requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40. Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale. El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia”.

Artículo 43 inciso 3°: “Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada”.

Artículo 44: “Una ley orgánica constitucional regulará los estados de excepción, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquéllos. Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares. Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos”.

Artículo 45 inciso 1°: “Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda”.

4) Ley N° 18.415, Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción.

Para efectos de analizar las causas en estudio, son artículos relevantes de esta LOC, los siguientes:

Artículo 1°: “El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución Política asegura a todas las personas, sólo puede ser afectado en las situaciones en que ésta lo autoriza y siempre que se encuentren vigentes los estados de excepción que ella establece”.

Artículo 7°: “Para los mismos efectos señalados en el artículo 5° de esta ley, durante el estado de catástrofe, el jefe de la Defensa Nacional que se designe tendrá los siguientes deberes y atribuciones:
1°) Asumir el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren en la zona declarada en estado de emergencia, para los efectos de velar por el orden público y de reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad nacional que haya dado origen a dicho estado, debiendo

observar las facultades administrativas de las autoridades institucionales colocadas bajo su jurisdicción; 2°) Controlar la entrada y salida de la zona declarada en estado de emergencia y el tránsito en ella; 3°) Dictar medidas para la protección de las obras de arte y de los servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales y otros; 4°) Los contemplados en los números 1, 4 y 5 del artículo 5°; 5°) Ordenar el acopio, almacenamiento o formación de reservas de alimentos, artículos y mercancías que se precisen para la atención y subsistencia de la población en la zona y controlar la entrada y salida de tales bienes; 6°) Determinar la distribución o utilización gratuita u onerosa de los bienes referidos para el mantenimiento y subsistencia de la población de la zona afectada; 7°) Establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público; 8°) Impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública; 9°) Difundir por los medios de comunicación social las informaciones necesarias para dar tranquilidad a la población; 10°) Dictar las directrices e instrucciones necesarias para el mantenimiento del orden en la zona; y, 11°) Las demás que le otorguen las leyes en su calidad de tal”.

Artículo 8° inciso 1°: “Los estados de excepción constitucional se declararán mediante decreto supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional, y comenzarán a regir desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial. Los estados de asamblea y de catástrofe podrán declararse por un plazo máximo de noventa días, pero el Presidente de la República podrá solicitar nuevamente su prórroga o su nueva declaración si subsisten las circunstancias que lo motivan. Los estados de sitio y emergencia se declararán y prorrogarán en la forma que establecen las normas constitucionales pertinentes”.

5) Decreto Supremo N° 150 del Ministerio del Interior, Señala como Zona Afectada por Catástrofe derivada del sismo de gran magnitud a las Regiones de Valparaíso, Libertador Bernardo O’Higgins, el Maule, del Bío Bío, Araucanía y Región Metropolitana. Y Decreto Supremo N° 153 del Ministerio del Interior, Declara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública en la Región del Bío Bío y Designa al Jefe de Defensa Nacional.

En este punto, cabe mencionar los Decretos Supremos que fueron dictados para hacer frente a la situación de catástrofe derivada del terremoto y posterior tsunami del 27F. Así, el primero de ellos se dictó conforme a los artículos 32 N° 6 de la CPR, la Ley N° 16.282 sobre disposiciones permanentes para casos de sismo o catástrofe, el DS N° 156 de 12 de marzo de 2002, que aprueba el Plan Nacional

de Protección Civil, y la Ley N° 20.407 de Presupuestos para el sector público del año 2010, teniendo en consideración la magnitud del terremoto, la situación de muertes y lesiones de personas, derrumbes y daños en edificios y viviendas, red vial, servicios básicos y sistema de comunicaciones, afectando el normal desarrollo de las actividades y manteniendo el riesgo a la integridad física de los ciudadanos, lo que obligaba a adoptar medidas para enfrentar la situación de emergencia y para restablecer y reconstruir las regiones afectadas. A su vez, designó como autoridad responsable de la coordinación y ejecución de los programas de recuperación a los Intendentes, concediéndoles amplias facultades para adoptar y aplicar las medidas necesarias para solucionar problemas con el fin de ofrecer atención a las necesidades de los damnificados y de obtener una pronta normalización de las actividades económicas, pudiendo asignar la ejecución y coordinación de tareas en los funcionarios o autoridades de la Administración civil, quienes deberán prestar la colaboración que les sea requerida²⁴².

Por su parte, el segundo Decreto Supremo fue dictado conforme a los artículos 32° N° 5, 41 y 43 de la CPR, y 8° de la Ley N° 18.415, LOC de los Estados de Excepción Constitucional, que observa, además del sustento material ya descrito, las alteraciones del orden público, haciendo necesario la toma de medidas en pos de la protección de las personas y sus bienes, a fin de superar la calamidad y asegurar el normal control del orden y seguridad públicas, dictándose el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública²⁴³.

2.2. Determinación en el caso concreto.

A la luz de la normativa precitada la jurisprudencia ha establecido la inexistencia de falta de servicio por parte de la Administración del Estado en las causas referidas a saqueos efectuados a locales comerciales con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F, en la forma que se explicará a continuación.

En primer lugar, es necesario puntualizar que en 8 de las causas existentes sobre la materia, la falta de servicio que los actores imputan al demandado consiste en no haber dispuesto las autoridades superiores de la Administración del Estado la intervención inmediata de las Fuerzas Armadas, tanto para la protección de las víctimas del terremoto como para la protección de las víctimas de los saqueos, robos, vandalismos y destrucción y para la restauración del orden público, o bien, haber retardado su intervención, incumpliendo su obligación de garantizar el mantenimiento del orden público y el estado

²⁴² Fichas N° 88 (c. 16°), N° 91 (c. 14°), N° 97 (c. 18°), N° 103 (c. 20°) y N° 106 (c. 7° y 8°) de primera instancia; y Ficha N° 95 (c. 7°) de segunda instancia.

²⁴³ *Ibíd.*

de derecho²⁴⁴. Así, señalan que el DS N° 150 inexplicablemente excluyó a las FF.AA. de participar de manera inmediata el mismo día de ocurrido el terremoto, y que el DS N° 153, que declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe en la VIII Región, se dictó de forma tardía.

Por otro lado, en la causa restante, la falta de servicio atribuida al Estado se hace consistir en haber permanecido los funcionarios de Carabineros de Chile y de la PDI en absoluta pasividad ante la ocurrencia de los saqueos, al señalar los demandantes que el fundamento de su demanda se encuentra en que “las fuerzas policiales, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, no hicieron absolutamente nada por proteger el Estado de Derecho y evitar el robo con fuerza y saqueo de que fue víctima el establecimiento comercial” del actor, lo que “constituyen la falta de servicio que los órganos del estado estaban por mandato constitucional, obligados a proporcionar”²⁴⁵.

a. Tribunales de primera instancia.

A raíz de lo anterior, los sentenciadores de primera instancia procedieron a analizar la normativa aplicable al caso a fin de determinar si era o no efectiva la falta de servicio que se denuncia, pudiéndose constatar que atendieron a distintas normas, dependiendo del tribunal que las dictó.

Así, el 1° Juzgado Civil de Concepción, por una parte, alude a los arts. 24, 32, 39, 41, 42, 43 y 45 de la CPR, así como a los arts. 1° y 2° de la LOCBGAE, mencionando genéricamente la Ley N°18.415, LOC de los Estados de Excepción, para concluir que la acción de responsabilidad por falta de servicio es improcedente sea por estar impedidos los tribunales de pronunciarse sobre los fundamentos y la oportunidad de la declaración de estado de excepción constitucional, toda vez que dicha decisión constituye una atribución especial del Presidente²⁴⁶, o bien sea por cuanto la responsabilidad por falta de servicio implica una situación de normalidad constitucional que no existe en el caso analizado²⁴⁷. Mientras que, por otro lado, en base al art. 3° del DS N° 150, el mismo tribunal concluye que dicho decreto no excluye la colaboración de las FF.AA., pero solo para fines distintos del resguardo de la seguridad y orden públicos²⁴⁸. Además, agrega, respecto a la dictación del DS N° 153, que aún de estimarse revisable judicialmente dicha decisión, no podría calificarse de tardía ya que se efectuó un día después del terremoto, atendiendo al contexto existente y la necesaria evaluación previa

²⁴⁴ Fichas N° 89 (c. 15°), N° 91 (c. 13°), N° 94 (c. 9°), N° 97 (c. 11°), N° 100 (c. 14°), N° 103 (c. 12°), N° 104 (c. 10°) y N° 106 (c. 13°) de primera instancia.

²⁴⁵ Ficha N° 86 (c. 8°).

²⁴⁶ Ficha N° 100 (c. 15°). En el mismo sentido Ficha N° 106 (c. 19°) del 3° Juzgado Civil de Concepción.

²⁴⁷ Ficha N° 94 (c. 14°). ²⁴⁷ En el mismo sentido Ficha N° 106 (c. 19°) del 3° Juzgado Civil de Concepción.

²⁴⁸ Ficha N° 100 (c. 14°).

que se debía llevar a cabo para adoptar la decisión, por lo que no podría configurar una falta de servicio²⁴⁹.

En el mismo sentido se pronuncia el 2° Juzgado Civil de Concepción, que para determinar el rechazo de la demanda por no haberse configurado falta de servicio en la causa “Hernández Torres con Fisco de Chile”, alude al contexto en que se produjeron los saqueos, esto es, al corte del suministro de energía eléctrica que impedía solicitar instrucciones a superiores o pedir refuerzos, a la ausencia de elementos disuasivos para el control de masas, así como a la imposibilidad de llamar al Cuerpo de Bomberos por ser una corporación de derecho privado, ajena a la Administración del Estado. De esta manera, concluye “que una turba es esencialmente incontrolable” y que la prueba rendida en juicio acredita que las Fuerzas Policiales actuaron con todos sus medios humanos y materiales disponibles²⁵⁰.

En el mismo orden de ideas, en los fallos dictados en las otras dos causas seguidas ante dicho tribunal, se hace mención a la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (LBPA), para concluir que los Decretos Supremos N° 150 y N° 153 de 27 y 28 de febrero de 2010, como actos administrativos, cumplen con la exigencia del art. 41° de la LBPA, en cuanto a que fueron dictados fundadamente²⁵¹. A mayor abundamiento, respecto al DS N° 150 específicamente, se constata que se fundó en la Ley N° 16.282, que establece Disposiciones Permanentes para Casos de Sismos o Catástrofes, y en el DS N° 156 de 2002, que aprueba el Plan Nacional de Protección Civil, infiriendo que dicha normativa no contemplaba expresamente la posibilidad de disponer la intervención inmediata de las FF.AA. y, menos aún, para el resguardo del orden público, cuya alteración no fue una situación contemplada como fundamento de hecho del referido DS N° 150²⁵².

En razón de lo anterior, en ambas causas en comento, a saber, “Jaque Figueroa y Otros con Fisco de Chile” y “Comercializadora Verde Mar Ltda. con Fisco de Chile”, se reitera que los fundamentos de la declaración de estado de excepción constitucional no son revisables en sede jurisdiccional, conforme a lo preceptuado por el art. 45 de la CPR²⁵³. Ello, teniendo en consideración, además, que se trató de una situación de control del orden público con ocasión de un hecho de extraordinaria ocurrencia, en un contexto de conmoción y caos social extendido en toda la región, pudiendo restablecerse el orden público oportuna y paulatinamente, mediante la adopción de distintas

²⁴⁹ *Ibíd.*, (c. 16°).

²⁵⁰ Ficha N° 86 (c. 15° y ss.).

²⁵¹ Fichas N° 97 (c. 15° y 16°) y N° 103 (c. 16° a 19°).

²⁵² Ficha N° 97 (c. 18°).

²⁵³ *Ibíd.*, (c. 20°).

medidas, tal como la dictación del DS N° 153²⁵⁴. En consecuencia, la situación de anormalidad impide calificar de deficiente o tardío el funcionamiento del servicio, toda vez que se actuó conforme a los recursos disponibles²⁵⁵. A este respecto, cabe hacer presente que en la causa “Jaque Figueroa” expresamente se acoge la excepción de ausencia de falta de servicio.

Por su parte, el 3° Juzgado Civil de Concepción resolvió el asunto controvertido, en las cuatro causas seguidas ante él, atendiendo a lo dispuesto en los Decretos Supremos N° 150 y N° 153, arts. 1°, 3° y 20° de la Ley 16.282, arts. 7° y 8° de la Ley 18.415, LOC de los Estados de Excepción, y arts. 39 y 43 inc. 3° de la CPR²⁵⁶.

En base a dicha normativa y en relación a la oportunidad en la toma de decisiones de la autoridad administrativa, el tribunal estableció que no pueden calificarse de tardías la declaración de zona de catástrofe ni de estado de excepción constitucional de catástrofe, ya que los decretos mencionados fueron dictados a pocas horas de acaecido el terremoto y, además, teniendo en consideración las circunstancias del caso, esto es, existiendo un estado de conmoción, caída de comunicaciones y estando dedicados los funcionarios de Carabineros y la PDI, en las primeras horas, a encontrar y rescatar personas, y a recuperar cuerpos de fallecidos. Se señala, asimismo, que la decisión de declarar estado de excepción constitucional debe ser bien evaluada, ponderada y coordinada, en razón de la restricción y limitación de derechos y libertades que implica, exigiendo una estricta verificación de los presupuestos que la hacen procedente²⁵⁷. A este respecto, se resuelve, también, que no es razonable exigir a la autoridad responsabilidad en la prevención de delitos de tal forma que deba responder por las consecuencias dañosas que éstos provoquen²⁵⁸.

En la causa “Distribuidora Kamadi Ltda. y Otro con Fisco de Chile”, el tribunal de primera instancia señala, en adición a lo anterior, que la dictación de los Decretos Supremos N° 150 y N° 153 se enmarca en el ámbito de atribuciones exclusivas del Presidente de la República, constituyendo prerrogativas de gobierno o políticas que no están sujetas al control judicial en cuanto a su mérito u oportunidad, no pudiendo ponderarse, por ende, si debía declararse zona de catástrofe, si la declaración fue tardía, o si debía o no convocarse a las FF.AA²⁵⁹. Sin perjuicio, concluye, en base a las normas de la Ley N° 16.282 previamente citadas, que la Presidenta carecía de facultades para disponer el

²⁵⁴ Ficha N° 103 (c. 22°).

²⁵⁵ Fichas N° 97 (c. 21°) y N° 103 (c. 23°).

²⁵⁶ En la causa “Distribuidora Kamadi Ltda. y Otro con Fisco de Chile” se menciona, además, lo preceptuado por los arts. 24, 32, 41, 42 y 45 de la CPR. (Ficha N° 106).

²⁵⁷ Fichas N° 88 (c. 19°), N° 91 (c. 17°), N° 104 (c. 14°) y N° 106 (c. 18°).

²⁵⁸ Ficha N° 88 (c. 19°).

²⁵⁹ Ficha N° 106 (c. 15°).

despliegue de las FF.AA. con el fin de resguardar el orden público, siendo la vía idónea para ello sólo la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, siendo que, en este último contexto, es el Jefe de Defensa Nacional quien tiene dicha potestad²⁶⁰.

A lo anterior, los jueces del grado añaden que la obligación legal de prestar el servicio de seguridad y de resguardo del orden público sólo puede exigirse bajo un estándar normal donde el resultado dañoso pudo haberse evitado²⁶¹. Para ello, citan a la Corte Suprema²⁶², la cual ha precisado que es necesario probarse que el comportamiento del órgano, dentro de su actividad administrativa, no ha correspondido al estándar normal que, dadas las circunstancias, era dable esperar de él.

De esta forma, se concluye en las sentencias en comento que el órgano público actuó conforme a su capacidad instalada y con los medios humanos y materiales disponibles, esto es, de acuerdo a la realidad objetiva de normalidad y razonabilidad, sin que pudiera preverse, razonablemente, que la población fuera en forma masiva a proveerse, mediante saqueos a locales comerciales, de bienes para su propia utilidad, aprovechando la situación de calamidad pública que imperaba²⁶³.

b. Corte de Apelaciones de Concepción.

Por otro lado, y tal como ya se señaló, la Corte de Apelaciones de Concepción resuelve de la misma manera el asunto controvertido, en el sentido de rechazar los recursos de casación en la forma y/o de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los Juzgados Civiles de Concepción.

En este sentido, y en relación a los recursos de casación en la forma que se interpusieron, cabe señalar que los demandantes los fundaron en la causal del N° 5 del art. 768 del CPC, esto es, en haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el art. 170 del mismo Código. En la especie, se denuncia la vulneración de los numerales 4° y 6° de este último artículo, los cuales señalan que las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán las

²⁶⁰ *Ibid*, (c. 16°). Se citan fallos de la Corte Suprema en que resolvió en el mismo sentido, referidos a las causas “Guzmán Espinoza y Otros con Fisco de Chile” y “Aravena Pacheco y Otros con Fisco de Chile”, Fichas N° 93 y N° 96, respectivamente.

²⁶¹ Fichas N° 88 (c. 19°), N° 91 (c. 19°) y N° 104 (c. 15°).

²⁶² Corte Suprema, fallo de 28 de enero de 2008, Rol N° 3277-2003.

²⁶³ Fichas N° 88 (c. 21°), N° 91 (c. 19°), N° 104 (c. 18°) y N° 106 (c. 18°).

consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, así como la decisión del asunto controvertido. Al respecto, la Corte de Apelaciones aludida establece, en las 6 causas correspondientes, que en los fallos impugnados no faltan las consideraciones de hecho y de derecho toda vez que el sentenciador respectivo centró la discusión en la causa de pedir, consistente en la falta de servicio imputada, y se pronuncia al respecto, explicando tanto los hechos como el derecho en los que basa su decisión, analizando la normativa aplicable, que finaliza concluyendo no haberse acreditado la falta de servicio en comento. Además, en la parte resolutive de la sentencia, se decide la pretensión incoada, rechazándose la demanda, de manera que aquélla sí decide el asunto controvertido²⁶⁴.

En cuanto a los recursos de apelación deducidos, cabe precisar que, en general, los argumentos señalados por la Corte para fundamentar su rechazo no son uniformes ya que dependen, además del contenido de la sentencia de primera instancia, de la argumentación sostenida por los recurrentes en el escrito de su recurso. Por ello, a continuación se desglosarán los argumentos del tribunal de segunda instancia, según sea el caso.

En primer lugar, en relación a la causa “Hernández Torres”, es posible señalar que la Corte argumentó en base al contexto histórico en que se desarrollaron los hechos para determinar si las omisiones denunciadas constituyen o no el factor de atribución, refiriéndose, asimismo, a la actividad desplegada por Carabineros y la PDI. Así, concluye que los funcionarios aludidos actuaron de acuerdo a la realidad objetiva de razonabilidad, y no conforme a las máximas absolutas ideales, de siempre poder prever, identificar y detener a los malhechores, esto es, actuaron de forma normal, adoptando las medidas que les resultaron posibles de acuerdo a sus recursos humanos y materiales disponibles, siendo razonable con el servicio efectivamente prestado. Por ello, se determina que no existió falta de servicio por parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública²⁶⁵.

Asimismo, la Corte ha concluido que la situación de anormalidad impidió que las autoridades pudieran prever, razonablemente, que los saqueos en la forma y momento en que se produjeron, iban a ocurrir. A su vez, se aclara que en atención al escaso tiempo transcurrido entre la ocurrencia del sismo y la declaración de estado de excepción constitucional, no puede establecerse que constituya falta de servicio el no haberse dispuesto inmediatamente la intervención de las FF.AA.²⁶⁶

²⁶⁴ Fichas N° 89 (c. 15° y 17° a 19°), N° 92 (c. 1° a 6°), N° 95 (c. 4°), N° 98 (c. 4° a 7°), N° 101 (c. 2° y 3°) y N° 105 (c. 4° a 8°).

²⁶⁵ Ficha N° 87 (c. 10° y 18° a 21°).

²⁶⁶ Fichas N° 92 (c. 10°), N° 95 (c. 11°), N° 98 (c. 15°), N° 101 (c. 6°) y N° 107 (c. 11° y 12°).

Sin perjuicio de lo anterior, en la causa “Distribuidora Kamadi Ltda.”, el Abogado Integrante Gonzalo Montory, quien estuvo por revocar la sentencia y acoger la demanda, en su voto disidente aludió al contexto de los hechos, pero para estimar que resulta lógico y previsible que inmediatamente después de acaecido el terremoto se produjeran situaciones de anarquía que harían indispensable la inmediata intervención de las FF.AA., tanto para dar socorro a las víctimas, como para resguardar el orden público quebrantado. Así, en base a lo dispuesto en los arts. 24, 32 N° 17 y 45 de la CPR, además del principio de juridicidad que rige a los órganos del Estado, concluye que la Presidenta de la República se encontraba en el deber de adoptar de forma rápida y oportuna todas las medidas tendientes a evitar los previsibles acontecimientos, siendo insuficiente la dictación del DS N° 150, al no disponer perentoriamente la participación de las FF.AA., sin que pueda justificarse su omisión en la discrecionalidad con la que cuenta respecto a las atribuciones especiales que se le entregan, por lo que estima existió un defectuoso funcionamiento que constituye falta de servicio²⁶⁷.

En otro orden de ideas, en las causas “Campos Herrera y Otros con Fisco de Chile”, “Guzmán Espinoza y Otros con Fisco de Chile” y “Femat y Cía. Ltda. con Fisco de Chile”, la Corte de Apelaciones de Concepción se limita a dar por reproducidos determinados considerandos de los fallos en alzada, confirmando la sentencia de primer grado, al estimar que ésta se hace cargo extensamente, con fundamentos de hecho y de derecho, de la acción deducida por los actores, de las alegaciones y defensas de la demandada, así como de las razones por las cuales se rechaza la demanda²⁶⁸.

Cabe precisar, en este punto, que en la causa “Guzmán Espinoza”, el tribunal previene que con la sola dictación del DS N° 150 la autoridad no se encontraba habilitada para requerir la intervención de las FF.AA. a fin de resguardar el orden público, ya que sólo es posible asignar dicha atribución previa declaración de estado de excepción constitucional²⁶⁹.

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la causa “Aravena Pacheco y Otros con Fisco de Chile”, concluyendo, del análisis de los Decretos Supremos N° 150 y N° 153 y de los arts. 1°, 3° y 20° de la Ley N° 16.282, que “la participación de las FF.AA. se encuentra limitada a la ejecución de las actividades de coordinación determinadas por la autoridad civil y subordinada a la misma, sin que pueda bajo el amparo de la mencionada ley velar por el orden público, función que naturalmente puede

²⁶⁷ Ficha N° 107 (c. 1° al 6° del voto disidente).

²⁶⁸ Fichas N° 89 (c. 9° y 10°), N° 92 (c. 9°) y N° 105 (c. 10°).

²⁶⁹ Ficha N° 92 (c. 10°).

importar la afectación del ejercicio de los derechos constitucionales”²⁷⁰. En apoyo de lo anterior, se cita el fallo dictado por la Corte Suprema en la causa “Campos Herrera”²⁷¹, en que se resolvió de la misma manera.

A mayor abundamiento, la Corte de Apelaciones sostiene, al igual que los sentenciadores de primera instancia, que la declaración de estado de excepción constitucional se enmarca en el ejercicio de facultades privativas, exclusivas, y discrecionales del Presidente de la República, quedando fuera del control jurisdiccional la revisión de la fundamentación y oportunidad del acto administrativo en entredicho, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 45 de la CPR, al constituir actos propios de la actividad política²⁷².

Por otro lado, cabe hacer presente que en uno de los fallos en comentario se menciona la LBPA para efectos de establecer que ambos Decretos Supremos dictados en el caso cumplen con los requisitos de los actos administrativos, toda vez que contienen los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la decisión adoptada y, además, se establecieron a través de los procedimientos legales pertinentes²⁷³.

Finalmente, es destacable que la Corte de Apelaciones de Concepción se refiere al Dictamen N°42.822 de la Contraloría General de la República²⁷⁴, en las sentencias dictadas en las causas “Campos Herrera” y “Jaque Figueroa”. Al respecto, señala que aquél no altera lo concluido anteriormente, ya que no es un fundamento esencial por el cual se rechaza la demanda, siendo que tampoco está referido como agravio en el recurso en comentario y, además, en caso alguno obliga a los Tribunales de Justicia, sino que sólo a los órganos de la Administración del Estado²⁷⁵.

c. Corte Suprema.

En cuanto a lo resuelto por la Corte Suprema sobre la materia, cabe señalar, a modo de resumen, que de las 6 sentencias que dictó la 3ª Sala, 3 de ellas rechazaron los recursos de casación en

²⁷⁰ Ficha N° 95 (c. 8°).

²⁷¹ Corresponde a la Ficha N° 90.

²⁷² Fichas N° 95 (c. 9° a 11°), N° 98 (c. 12°), N° 101 (c. 3° a 5°) y N° 107 (c. 11°).

²⁷³ Ficha N° 107 (c. 6° a 9°).

²⁷⁴ Este Dictamen de fecha 10 de septiembre de 2008, establece, en resumen, que para casos de sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o bienes, pero cuya gravedad, a juicio del Presidente, no conlleve la declaración del respectivo estado de excepción constitucional, admite la intervención de las Fuerzas Armadas en actividades de colaboración con otros organismos de la Administración del Estado para resolver los problemas que se susciten en las zonas afectadas.

²⁷⁵ Fichas N° 89 (c. 11°) y N° 98 (c. 13°).

el fondo en base a los mismos argumentos²⁷⁶, mientras que en otra se rechazó el recurso por manifiesta falta de fundamento²⁷⁷. En las 2 causas restantes, se interpuso recurso de casación en la forma en base a la causal del N° 5 del art. 768 del CPC, en relación al art. 170 N° 4 y N° 6 del mismo Código, rechazándose ambos. Además, en una de estas últimas causas se dedujo a la vez recurso de casación en el fondo²⁷⁸.

De esta manera, en las causas “Campos Herrera”, “Guzmán Espinoza” y “Aravena Pacheco”, el tribunal de casación estima al igual que la Corte de Apelaciones, en base a los arts. 1°, 3° y 20 de la Ley N° 16.282 y arts. 39, 41, 43 inc. 3°, 44 y 45 inc. 1° de la CPR, además de lo dispuesto por la Ley N° 18.415 (LOC de los Estados de Excepción), que la participación de las FF.AA. se encontraba limitada a la ejecución de actividades de coordinación, determinadas por la autoridad civil y subordinada a la misma, sin que pudiera en caso alguno velar por el orden público. Precisa que dicha función puede importar la afectación del ejercicio de derechos constitucionales y que, por lo mismo, se requiere la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública. Asimismo, y para establecer que no existió falta de servicio en la especie, según las mismas disposiciones de la Ley N° 16.282, así como del principio de legalidad emanado de los arts. 6° y 7° de la CPR, se concluye que el Presidente de la República carece de la competencia, habilitación o autorización para disponer la intervención de las FF.AA. para los efectos pretendidos por los recurrentes²⁷⁹.

En adición a lo anterior, se reitera que los tribunales de justicia no pueden calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción, según dispone el art. 45 de la CPR, toda vez que ésta constituye una facultad exclusiva del gobierno, no quedando sujeta al control jurisdiccional la apreciación del mérito u oportunidad en que ha debido ser ejercida, lo que se refuerza atendido el límite divisorio constituido por los actos de la actividad política²⁸⁰. Se agrega, en alusión al DS N° 150, que la declaración de la Región del Bío Bío como zona afectada por el terremoto también se circunscribe en el ámbito de atribuciones exclusivas del Presidente, que como prerrogativas políticas o de gobierno no están sometidas al control judicial,

²⁷⁶ Correspondientes a las Fichas N° 90, 93 y 96, siendo el primer fallo de fecha 24 de diciembre de 2013 y los dos últimos de 12 de agosto de 2014.

²⁷⁷ Correspondiente a la Ficha N° 99.

²⁷⁸ Correspondientes a las Fichas N° 102 y 108, respectivamente.

²⁷⁹ Fichas N° 90 (c. 9° y 10°), N° 93 (c. 9° y 10°) y N° 96 (c. 9° y 10°).

²⁸⁰ Ficha N° 90 (c. 11° y 12°), N° 93 (c. 13°) y N° 96 (c. 13°).

conforme al principio de separación de funciones, por ende, no cabe ponderar si la declaración debía o no hacerse, si fue o no tardía, o si debía o no comprender la medida de convocar a las FF.AA.²⁸¹.

Respecto a este último punto cabe referirse a la prevención efectuada por el Abogado Integrante Emilio Pfeffer en sentencia de la causa “Campos Herrera”, en cuanto estima que la razón para el rechazo del recurso no es la imposibilidad de disponer la intervención de las FF.AA. en virtud de la Ley N° 16.282, sino que tanto dicha declaración como la decisión de decretar un estado de excepción constitucional corresponden al ejercicio de una facultad exclusiva y privativa de la autoridad política que escapa al control jurisdiccional²⁸².

Además, la causa en comento se dictó con un voto en contra de autoría del Ministro Sergio Muñoz, quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo y dictar sentencia de reemplazo, acogiendo la demanda indemnizatoria. En resumen, en base a lo dispuesto por la Ley N° 16.282 y los arts. 24 y 32 N° 17 de la CPR, el disidente estima que la Presidenta, ante la situación imperante al 27 de febrero de 2010 y la previsibilidad de los hechos delictuales, tenía el deber de adoptar de manera inmediata el máximo de medidas extraordinarias para cumplir con el deber de protección de la población y de prevención de las ilicitudes, usando sus facultades de dirección y coordinación de los servicios públicos²⁸³. De esta forma, la omisión en el DS N° 150, consistente en la no disposición de las FF.AA. para la colaboración en actividades a las que facultaba la Ley N° 16.282, constituye un defectuoso funcionamiento del servicio toda vez que las medidas adoptadas fueron insuficientes, por lo que se constata la existencia de falta de servicio por parte del Estado²⁸⁴. En razón de lo anterior, establece que “se ha producido error de derecho por falta de aplicación de las normas contenidas en la Ley N°16.282, por cuanto una adecuada interpretación de carácter teleológico de sus preceptos importaba concluir que en ellos subyace la idea matriz de asegurar la tranquilidad y paz social requerida por los ciudadanos en una situación excepcional”²⁸⁵. Además, conforme a lo dispuesto por los arts. 1° y 2° de la Ley N° 19.175, LOC sobre Gobierno y Administración Regional, arts. 3° y 5° de la LOCBGAE, art. 84 letra e) de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Ministro Muñoz concluye que existen obligaciones que imponen a la Administración el deber de brindar un servicio público de manera ágil, eficiente, efectiva, coordinada y de excelencia, en que la seguridad, salubridad y tranquilidad de la población esté

²⁸¹ Fichas N° 93 (c. 11°) y N° 96 (c. 11°).

²⁸² Ficha N° 90 (Prevención).

²⁸³ Ficha N° 90 (c. 1°, 2° y 3° del voto disidente).

²⁸⁴ *Ibíd.*, (c. 4° y 5° del voto disidente).

²⁸⁵ *Ibíd.*, (c. 7° del voto disidente).

resguardada, circunstancia que no se produjo en la especie y lo cual derivó en daños respecto de los actores, los que corresponde indemnizar²⁸⁶.

Respecto a los fallos pronunciados en las causas “Guzmán Espinoza” y “Aravena Pacheco”, cabe puntualizar que los recurrentes alegaron la transgresión de normas constitucionales como otro fundamento del recurso. Sobre ello, la Corte Suprema señaló que, tal como ha resuelto reiteradamente, no es posible sustentar un recurso como el de casación en el fondo en preceptos de ese orden, toda vez que la Constitución establece principios que son desarrollados en normas de inferior jerarquía, como las leyes, por lo que tampoco procede este recurso si se denuncia la vulneración del espíritu general de la legislación y la equidad natural²⁸⁷.

Por otro lado, los Ministros Haroldo Brito y Rosa Egnem efectuaron prevenciones en ambos fallos en comento. Éstos, si bien concurren al rechazo del recurso, fundamentan su decisión en que los jueces del grado no dieron por asentados los hechos en que se funda la demanda, respecto a cada uno de los presupuestos de la responsabilidad, esto es, la efectividad de haber sido los locales comerciales objeto de robos y saqueos, así como tampoco se estableció la existencia de los daños alegados ni la relación de causalidad, cuestión que es privativa de los jueces del fondo y escapa del ámbito de un recurso de casación. Además, el Ministro Brito estima que el Presidente sí tendría competencia para disponer la intervención de las FF.AA. para efectos de resguardar el orden público, en razón de que el art. 3° de la Ley N° 16.282 no impide designar autoridades y determinar sus atribuciones para resolver los problemas suscitados en las zonas afectadas. Asimismo, en relación al art. 45 de la CPR concluye que “sustrae del conocimiento de los tribunales de justicia el fundamento o las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar un estado de excepción constitucional, pero no la decisión de no decretarlo, pues tal resolución, en tanto ocasione un daño o vulnere derechos constitucionales, podría generar una responsabilidad del Estado por omisión”²⁸⁸.

Tanto en la causa “Jaque Figueroa”, como en la causa “Distribuidora Kamadi Ltda.” la Corte Suprema resolvió el rechazo de los recursos de casación en el fondo en base al mismo argumento esgrimido por los Ministros Brito y Egnem en las prevenciones recién mencionadas, esto es, por basarse el recurso en supuestos fácticos que no fueron establecidos por los jueces del grado siendo imposible para el tribunal de casación revisar o establecer los hechos sobre la base de la prueba rendida

²⁸⁶ *Ibíd.*, (c. 8° del voto disidente).

²⁸⁷ Fichas N° 93 (c. 14°) y N° 96 (c. 14°).

²⁸⁸ Fichas N° 93 (Prevenciones) y N° 96 (Prevenciones).

y debidamente valorada por los jueces de la instancia, salvo que se haya denunciado y comprobado la infracción de normas reguladoras de la prueba, cuestión que no ocurrió en la especie²⁸⁹.

Finalmente, cabe destacar que la sentencia de la segunda causa mencionada, fue pronunciada con el voto disidente del Ministro Sergio Muñoz, quien estuvo por acoger el recurso y dictar sentencia de reemplazo que declarara ha lugar a la demanda indemnizatoria, en base a los mismos argumentos planteados en su voto disidente del fallo dictado en la causa “Campos Herrera”, ya analizado²⁹⁰.

En otro orden de ideas, y tal como se señaló precedentemente, se interpusieron recursos de casación en la forma en contra de las sentencias de segunda instancia pronunciadas en las causas “Grandón Ceballos” y “Distribuidora Kamadi Ltda.”. En la primera de ellas, al haberse deducido solamente dicho recurso, no se analiza por la Corte Suprema el presupuesto de la responsabilidad de la falta de servicio, sino que simplemente se determina que no se configuran los vicios alegados por los recurrentes, esto es, la causal del N° 5 del art. 768 en relación al art. 170 N° 4 y N°6, ambos del CPC. Así, se establece que el fallo impugnado contiene los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la decisión, haciéndose cargo de la causa de pedir, expresando un parecer distinto al sostenido por la actora en cuanto a la interpretación del tenor del DS N° 150 y reiterando que se trata la dictación del DS N° 153 se enmarca dentro de una atribución exclusiva del Presidente para decretar el estado de excepción constitucional. Asimismo, estima que no falta la decisión del asunto controvertido, ya que se consigna expresamente que se confirma la sentencia de primer grado apelada²⁹¹.

En relación a la segunda causa aludida, además de la vulneración del art. 170 N° 4 en base a la causal del N° 5 del art. 768 del CPC, desestimada en razón de que el tribunal no observa que el fallo impugnado haya incurrido en consideraciones contradictorias que lo priven de las motivaciones exigidas por el mencionado numeral 4° del art. 170, se denuncia como vicio el que no existe un detalle de la prueba cuyo análisis llevó a concluir que la Administración actuó con los recursos disponibles. Al respecto, se resuelve a rechazar el recurso ya que el actor no reclamó oportunamente y en todos los grados del vicio que reprocha, al encontrarse éste en el fallo de primera instancia, que fue confirmado por el de segunda²⁹².

²⁸⁹ Fichas N° 99 (c. 6° a 9°) y N°108 (c. 14° a 17°).

²⁹⁰ Ficha N° 90 (voto disidente) y N° 108 (voto disidente).

²⁹¹ Ficha N° 102 (c. 4° a 7°).

²⁹² Ficha N° 108 (c. 3°, 4° y 5°).

2.3. Comentarios.

A partir del análisis anterior, es posible señalar que el factor de atribución de responsabilidad del Estado “falta de servicio” es entendido y tratado de la misma manera por todos los tribunales en relación a la materia en comento. En efecto, son recurrentes los argumentos esgrimidos tanto por los jueces de primera como de segunda instancia involucrados, además de los Ministros de la Excma. Corte Suprema, quienes rechazaron las demandas y recursos interpuestos sosteniendo fundamentos aducidos por algún otro sentenciador, sea de igual o superior jerarquía.

Lo anterior tiene relación, también, con las fechas de dictación de las respectivas sentencias. Así, por ejemplo, en las causas “Guzmán Espinoza” y “Aravena Pacheco” la Corte Suprema pronunció los fallos en la misma fecha, y al tratarse sobre la misma materia, son de igual contenido, incluyendo las prevenciones efectuadas²⁹³. En el mismo sentido, cabe puntualizar que dichos fallos son similares, es más, casi idénticos al dictado por el mismo tribunal en la causa “Campos Herrera”, que es de fecha anterior²⁹⁴. Ello, ya que las diferencias se refieren a que lo sostenido en la prevención del Abogado Integrante Emilio Pfeffer en éste último, se agrega como argumento en un considerando de los fallos posteriores²⁹⁵, además, el Ministro Sergio Muñoz no integró la Sala respectiva en la segunda oportunidad, por lo que dichos fallos no cuentan con su voto disidente.

Respecto a aquel último fallo, es notable que se haya reproducido en su totalidad para resolver otras dos causas sobre la materia, es decir, habría tres causas, de un total de seis, en las que la Excma. Corte Suprema se pronuncia literalmente de la misma forma. Su relevancia radica en que la sentencia “delinea de manera completa al acto de gobierno: primero, es un acto fruto de una atribución exclusiva o “especial” del presidente de la República, de fuente constitucional (art. 32 N° 5 de la CPR); segundo, concierne a un estatuto excepcional para situaciones de anormalidad que exigen prontamente el restablecimiento de la normalidad institucional (salud pública); tercero, la politicidad de la materia incardinada en una subfunción gubernativa del “Poder Ejecutivo”; cuarto, el margen de libre apreciación (impropiamente denominada “discrecionalidad”) de la autoridad ejecutiva frente a las hipótesis habilitantes para declarar estado de excepción: y, quinto, la inmunidad de control judicial”²⁹⁶.

²⁹³ Corresponden a las Fichas N° 93 y N° 96, siendo ambos fallos de 12 de agosto de 2014.

²⁹⁴ Corresponde a la Ficha N° 90, siendo el fallo de 24 de diciembre de 2013.

²⁹⁵ Ficha N° 90 (Prevención) en relación a las Fichas N° 93 (c. 11°) y N° 96 (c. 11°).

²⁹⁶ Francisco Zúñiga, “El derecho de excepción y la responsabilidad del Estado: falta de servicio y acto de gobierno. Comentario de la sentencia de casación Ról N° 4029-2013 de la Corte Suprema, de 24 de diciembre de 2013”, *Estudios Constitucionales*, Año 12, N°1 (2014): p. 521.

Asimismo, lo argumentado por los Ministros Haroldo Brito y Rosa Egnem en sus prevenciones sobre los referidos fallos se utiliza como fundamento principal para el rechazo del recurso de casación en el fondo, por manifiesta falta de fundamento, en la causa “Jaque Figueroa”, cuya sentencia fue dictada por la 3ª Sala tan sólo dos meses después²⁹⁷. Lo mismo ocurrió en la causa “Distribuidora Kamadi Ltda.”, en tanto se rechazó la casación en el fondo por fundamentarse el recurso en hechos que no fueron acreditados por los jueces del grado, referidos específicamente a la existencia de los presupuestos de la responsabilidad demandada, sin perjuicio de que esta sentencia se dictó tres años después²⁹⁸.

A su vez, ello se relaciona directamente con la integración de la respectiva Sala, ya que la Ministra Egnem integró también el día en que se vieron las causas “Jaque Figueroa” y “Distribuidora Kamadi Ltda.”, haciendo la Sala suya la argumentación sostenida por aquella y el Ministro Brito en las prevenciones mencionadas. De la misma forma, en la última causa mencionada, el Ministro Muñoz volvió a integrar la 3ª Sala y nuevamente votó en contra de lo resuelto por la mayoría, sosteniendo el mismo voto disidente redactado en el fallo dictado en la causa “Campos Herrera”, casi cuatro años más tarde. Disidencia que, al plantear que se acoja el recurso de casación deducido y, por tanto, se haga lugar a la demanda indemnizatoria, es calificada como garantista por el profesor Francisco Zúñiga Urbina, quien al respecto señala que “En suma, el camino garantista niega toda posibilidad a las inmunidades del poder, en la medida que la tutela de los derechos y el alto estándar exigido a la Administración se sobreponen a la imprevisibilidad y profundidad de una catástrofe y a las decisiones político-institucionales del gobierno”²⁹⁹.

Por otro lado, y volviendo al primer punto indicado en esta parte, cabe señalar que en la mayoría de los fallos analizados se llega a las mismas conclusiones respecto a la materia tratada. En primer lugar, los tribunales de primera instancia y la Corte de Apelaciones de Concepción, determinaron que los hechos imputados como falta de servicio al Estado se enmarcan dentro de lo que denominan una “situación de anormalidad”, toda vez que se trataba de una situación de control del orden público con ocasión de un hecho de extraordinaria ocurrencia, esto es, un terremoto de gran magnitud seguido de un tsunami, en un contexto de conmoción y caos social extendido en toda la

²⁹⁷ Fichas N° 93 (Prevenciones) y N° 96 (Prevenciones), en relación a la Ficha N° 99.

²⁹⁸ *Ibíd.*, en relación a la Ficha N° 108.

²⁹⁹ Francisco Zúñiga, “El derecho de excepción y la responsabilidad del Estado: falta de servicio y acto de gobierno. Comentario de la sentencia de casación Ról N° 4029-2013 de la Corte Suprema, de 24 de diciembre de 2013”, *Estudios Constitucionales*, Año 12, N°1 (2014): p. 515.

región, según establecen varias de las sentencias revisadas³⁰⁰. En ese sentido, concluyen que los organismos del Estado actuaron conforme a su capacidad instalada y con los medios disponibles, tanto humanos como materiales, esto es, de acuerdo a la realidad objetiva de normalidad y razonabilidad, sin que pudieran razonablemente prever que los saqueos ocurrirían³⁰¹.

De la misma manera, es posible señalar como segunda conclusión establecida sobre el tema en comento, más transversal aún que la anterior al incluir también a la Corte Suprema, el que el Presidente de la República tiene la facultad exclusiva, privativa y excluyente para declarar un estado de excepción constitucional, atribución que no está sujeta a control jurisdiccional en cuanto a su fundamento u oportunidad³⁰². En palabras de Zúñiga Urbina, a propósito de la prevención formulada por el Abogado Integrante Emilio Pfeffer a la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en la referida causa “Campos Herrera”³⁰³, aquella conclusión es “reflejo de un cierto clasicismo constitucional anclado en el dogma trinitario de separación de poderes y del cual aún se hace eco el artículo 4° del Código Orgánico de Tribunales³⁰⁴, de suerte que el Poder Judicial no podría interferir con actos o decisiones de otros poderes del Estado”³⁰⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe considerar que hay autores que están a favor del control judicial de los actos de gobierno, como lo son la dictación de los aludidos Decretos Supremos N° 150 y N° 153, toda vez que “dentro del plano específico del control judicial de la Administración, se debe partir de una premisa básica: *en el Estado constitucional de Derecho, cualquier acto o norma producto de la potestad jurídica del Gobierno no es inmune al control jurisdiccional*. Por cuanto, como objeto controlado, tanto el ejercicio de la potestad reglamentaria como los actos de la Administración pública son la consecuencia de una potestad jurídica que, como tal, está sujeta al principio de juridicidad, cuyo parámetro útil de verificación lo constituye el Derecho, es decir, el conjunto del ordenamiento jurídico vigente”³⁰⁶.

³⁰⁰ Fichas N° 88 (c. 19°), N° 91 (c. 19°), N° 94 (c. 14°), N° 97 (c. 21°), N° 103 (c. 23°), N° 104 (c. 15°) y N° 106 (c. 19°) de primera instancia; Fichas N° 87 (c. 18° a 21°), N° 92 (c. 10°), N° 95 (c. 11°), N° 98 (c. 15°), N° 101 (c. 6°) y N° 107 (c. 11° y 12°) de segunda instancia.

³⁰¹ Fichas N° 88 (c. 21°), N° 91 (c. 19°), N° 97 (c. 21°), N° 103 (c. 23°), N° 104 (c. 18°) y N° 106 (c. 18°) de primera instancia; Fichas N° 87 (c. 19°) y N° 98 (c. 15°) de segunda instancia.

³⁰² Fichas N° 97 (c. 18°), N° 100 (c. 15°) y N° 106 (c. 15°) de primera instancia; Fichas N° 95 (c. 9° a 11°), N° 98 (c. 12°), N° 101 (c. 3° a 5°) y N° 107 (c. 11) de segunda instancia; Fichas N° 90 (c. 11° y Prevención), N° 93 (c. 11°) y N° 96 (c. 11°) de Corte Suprema.

³⁰³ Correspondiente a la Ficha N° 90.

³⁰⁴ Que prescribe lo siguiente: “Es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes”.

³⁰⁵ Francisco Zúñiga, “El derecho de excepción y la responsabilidad del Estado: falta de servicio y acto de gobierno. Comentario de la sentencia de casación Rol N° 4029-2013 de la Corte Suprema, de 24 de diciembre de 2013”, *Estudios Constitucionales, Año 12, N°1* (2014): p. 513-514.

³⁰⁶ Kamel Cazor, “Fundamentación y control del acto de gobierno en Chile”, *Revista de Derecho, Vol. XII* (2001): p. 95.

Respecto al mismo tema, el profesor Luis Cordero Vega señala, a raíz de lo resuelto por la Corte Suprema en el caso “Guzmán Espinoza”³⁰⁷, que “lo más relevante [del fallo] es que la Corte afirma que una decisión como esa no puede ser objeto de revisión judicial por existir un asunto asociado a un “acto de Gobierno”, extendiendo este criterio no sólo al control de la omisión de la declaración de estado de catástrofe, sino que también a las consecuencias lesivas de esas actuaciones que se debían resolver en un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración”, reafirmando el criterio señalado en el caso “Campos Herrera”³⁰⁸. A mayor abundamiento, estima que el razonamiento de la Corte para fundar su decisión es incorrecta, por un lado, porque otorga la condición de acto de Gobierno a una medida de interés general que no tiene tal condición y, por otro, porque al extender de ese modo la exención del control judicial, extiende también su imposibilidad de juzgamiento a los efectos de una medida de este tipo, siendo que lo que la Constitución impide es controlar el mérito de la medida, no las consecuencias antijurídicas para los particulares. De esta forma, se genera una inadmisibile inmunidad en el sistema de daños públicos, lo que genera, a su vez, inconsistencias con la propia norma constitucional³⁰⁹.

En relación a ello, y particularmente sobre si la Presidenta tenía competencia para haber dispuesto en el DS N° 150 la intervención inmediata de las FF.AA. para el resguardo del orden público en las zonas afectadas, es posible señalar que al respecto no hay consenso en la jurisprudencia, sin perjuicio de que la mayoría de los tribunales se pronunciaron por la negativa³¹⁰, teniendo en consideración que dicho DS se fundamentó en la Ley N° 16.282 y en el DS N° 156 de 2002, que aprueba el Plan Nacional de Protección Civil, no contemplándose expresamente en ellos aquella posibilidad. Sin embargo, hay quienes estiman lo contrario, como los Ministros Sergio Muñoz y Haroldo Brito de la Corte Suprema y el Abogado Integrante de la Corte de Apelaciones de Concepción Gonzalo Montory³¹¹, los cuales argumentan en base a normas de la CPR y de la Ley N° 16.282 para sostener que la Presidenta efectivamente pudo haber ordenado la medida aludida al dictar el referido DS. Además habría que considerar que, según sostiene la doctrina, “la seguridad y orden público como

³⁰⁷ Recordar que dicho fallo es igual al dictado por la misma Corte en la causa “Aravena Pacheco” y “Campos Herrera”, tal como se apuntó previamente.

³⁰⁸ Luis Cordero, “Responsabilidad del Estado y acto de Gobierno”, El Mercurio Legal, <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2014/08/29/Responsabilidad-del-Estado-y-acto-de-Gobierno.aspx> (p. 1)

³⁰⁹ *Ibid.*, (p. 2-3).

³¹⁰ Fichas N° 97 (c. 18°), N° 100 (c. 14°) y N° 106 (c. 15°) de primera instancia; Fichas N° 95 (c. 8°) y N° 92 (c. 10°) de segunda instancia; Fichas N° 90 (c. 9° y 10°), N° 93 (c. 9° y 10°) y N° 96 (c. 9° y 10°) de Corte Suprema.

³¹¹ Fichas N° 90 (c. 4° y 5° del voto disidente), N° 93 (Prevención), N° 96 (Prevención) y N° 107 (c. 1° a 3° del voto disidente).

bienes valiosos a conservar para asegurar el normal desenvolvimiento de las instituciones es el que habilita a hacer uso de las Fuerzas Armadas en tareas propias de la administración policial”³¹².

En otro orden de cosas, cabe destacar que en algunos fallos de primera y de segunda instancia se aludió a normativa específica que no fue analizada en todos los casos³¹³, a saber, el Dictamen N° 42.822 de la Contraloría General de la República³¹⁴ y la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado³¹⁵.

En relación al Dictamen de Contraloría, el que sean sólo dos fallos de segunda instancia los que se refieren a él se podría explicar en que son los recurrentes quienes denuncian el agravio que les causa la sentencia impugnada, es decir, se podría entender que los demás actores no estimaron infringido dicho informe jurídico al rechazarse sus respectivas demandas de indemnización. Sin perjuicio, aquél establece, en resumen, que para casos de sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o bienes, pero cuya gravedad, a juicio del Presidente, no conlleve la declaración del respectivo estado de excepción constitucional, admite la intervención de las Fuerzas Armadas en actividades de colaboración con otros organismos de la Administración del Estado para resolver los problemas que se susciten en las zonas afectadas. Siendo que, de aceptarse su carácter vinculante, en base a él se podrían haber acogido las demandas, considerando que la falta de servicio atribuida al Estado consiste, en parte, en no haberse ordenado la inmediata intervención de las FF.AA. Sin embargo, y tal como estableció la Corte de Apelaciones de Concepción en las causas “Campos Herrera” y “Jaque Figueroa”, los dictámenes de la Contraloría General de la República solamente obligan a los órganos de la Administración del Estado, no así a los tribunales de justicia.

En segundo lugar, respecto a la LBPA, es posible constatar que, a pesar de que es mencionada sólo en dos sentencias de primera instancia y en una de segunda instancia, en la mayoría de los fallos se le refiere implícitamente al establecerse que tanto el DS N° 150 como el DS N° 153, en tanto actos administrativos, fueron dictados de conformidad a las normas que rigen aquéllos.

Finalmente, a modo de conclusión general, es posible señalar que a lo largo de los años, esto es, desde mediados del año 2012 hasta fines del 2017, la jurisprudencia mantuvo la tendencia en orden

³¹² Francisco Zúñiga, “El derecho de excepción y la responsabilidad del Estado: falta de servicio y acto de gobierno. Comentario de la sentencia de casación Rol N° 4029-2013 de la Corte Suprema, de 24 de diciembre de 2013”, *Estudios Constitucionales, Año 12, N°1* (2014): p. 520.

³¹³ Por ende, dicha normativa no fue incluida en la sección de “Organismos involucrados y normativa aplicable”, correspondiente al apartado N° 2.1.3. precedente.

³¹⁴ Fichas N° 89 (c. 11°) y N° 98 (c. 13°) de segunda instancia.

³¹⁵ Fichas N° 97 (c. 15° y 16°) y N° 103 (c. 16° a 19°) de primera instancia; Ficha N° 107 (c. 6° a 9°) de segunda instancia.

a estimar que no existió falta de servicio de la Administración del Estado en los casos de saqueos a locales comerciales ocurridos días después del terremoto y tsunami del 27F, de la manera en que se ha venido explicando.

3. Relación de causalidad.³¹⁶

3.1. Determinación en el caso concreto.

En cuanto al tratamiento que le ha dado la jurisprudencia a este requisito, cabe señalar que, en las causas referidas a saqueos efectuados a locales comerciales con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F en que se ha pronunciado al respecto, ha establecido la inexistencia del vínculo causal que debe haber entre la falta de servicio que se atribuye a la Administración del Estado y los daños reclamados por los actores, en la forma que se explicará a continuación.

a. Tribunales de primera instancia.

Así, los tribunales de primera instancia han descartado el presupuesto de la responsabilidad en comento al estimar que, atendida la anormalidad de la situación fáctica imperante, no es posible establecer que una declaración inmediata del estado de excepción constitucional hubiere impedido la secuencia de saqueos que se iniciaron a pocas horas de ocurrido el terremoto y maremoto, no pudiendo esgrimirse que la omisión o el retardo en dicha declaración fuera una condición determinante en la producción del daño demandado³¹⁷. Además, en algunas causas los sentenciadores establecen expresamente que son los actos de violencia colectiva, generalizados en las zonas afectadas, los que han generado los perjuicios en el caso concreto³¹⁸.

En el mismo sentido, en los otros dos fallos de primera instancia en que se analiza la relación causal, se establece que no es claro e indubitado que al haberse dispuesto inmediatamente la intervención de las FF.AA. se habría evitado la pérdida de infraestructura y bienes, como sostienen los demandantes, de manera que los daños alegados no son, en caso alguno, la consecuencia necesaria de la actuación deficiente o tardía que se imputa a la Administración, teniendo en especial consideración que no es efectivo que la dotación de funcionarios de las Fuerzas Armadas fuera suficiente para

³¹⁶ En esta parte nos remitimos a lo ya señalado en el Capítulo II punto N°4, referido a la relación de causalidad en los casos de muertes y/o lesiones, específicamente en cuanto a la definición y los criterios de determinación (punto N° 4.1). Corresponde a las páginas 69 a 73 de este trabajo.

³¹⁷ Fichas N° 88 (c. 20° y 21°), N° 91 (c. 18°), N° 104 (c. 16°) y N° 106 (c. 18°).

³¹⁸ *Ibid*, menos la última ficha.

controlar cada situación de hecho en la región y hacer frente al estado de conmoción y caos que tuvo lugar a lo largo de una amplia extensión territorial³¹⁹.

b. Corte de Apelaciones de Concepción.

La Corte de Apelaciones de Concepción, por su parte, analiza el referido requisito tan sólo en tres fallos, de un total de ocho, descartándolo en cada uno de ellos en base a distintos argumentos. A saber, en la causa “Aravena Pacheco” la Corte se pronuncia en el mismo sentido que el señalado precedentemente respecto a un primer grupo de jueces de primera instancia, esto es, sosteniendo que no es posible determinar que el retardo en la declaración del estado de excepción constitucional operara como una condición determinante en la producción del daño, teniendo en consideración que la secuencia de saqueos se iniciaron a pocas horas de ocurrido el terremoto y maremoto³²⁰.

En la causa “Jaque Figueroa”, la Corte define la relación de causalidad aludiendo a varias de las teorías existentes, al señalar que es fundamento y límite de los daños que se deben reparar, de manera que entre el hecho y el daño debe haber una relación necesaria y directa, desde una perspectiva natural o empírica de causa-efecto, y además normativa, que permita atribuir el daño que tenga una relación sustancial y de suficiente proximidad con el hecho generador³²¹. Así, determina que en la causa particular no existe dicha relación causal entre la supuesta tardía decisión que se imputa al Estado y la ocurrencia de los saqueos, haciendo suya la argumentación sostenida por el sentenciador de primera instancia, y teniendo presente, además, que los actos de desorden y violencia colectiva son los que han generado el daño³²².

De la misma manera, en la causa “Distribuidora Kamadi Ltda.”, el tribunal de segunda instancia se pronuncia en igual sentido que el señalado precedentemente respecto a un segundo grupo de jueces del fondo, esto es, sosteniendo que no es claro e indubitado que con la disposición inmediata de la intervención de las FF.AA. se habría evitado la pérdida de los bienes de los recurrentes, porque aquél es un argumento sujeto a la condición de que el número de efectivos de las Fuerzas Armadas hubiere sido suficiente para controlar cada situación de hecho acontecida en la región, lo que no se argumentó en el recurso de apelación, ni es ciertamente posible atendida la extensión territorial que

³¹⁹ Fichas N° 97 (c. 19°) y N° 103 (c. 21°).

³²⁰ Ficha N° 95 (c. 11°) de segunda instancia, en relación a las Fichas N° 88 (c. 20° y 21°), N° 91 (c. 18°), N° 104 (c. 16°) y N° 106 (c. 18°) de primera instancia.

³²¹ Ficha N° 98 (c. 14°).

³²² *Ibid*, (c. 15°).

abarcó el terremoto. Por ende, el daño cuya indemnización se pretende no es la consecuencia necesaria de la actuación deficiente o tardía que se imputa al Estado³²³.

El referido fallo cuenta con el voto disidente del Abogado Integrante Gonzalo Montory, quien alude al presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual analizado, limitándose a concluir que, al haber existido falta de servicio, existe también relación de causalidad, toda vez que aquélla fue condición necesaria de los daños ocasionados al local comercial del actor³²⁴.

c. Corte Suprema.

En cuanto a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, cabe señalar que en las disidencias del Ministro Sergio Muñoz, en relación a la decisión mayoritaria adoptada en las causas “Campos Herrera” y “Distribuidora Kamadi Ltda.”, se establece que la omisión consistente en la no disposición de las FF.AA. en el DS N° 150 fue condición suficiente y necesaria en la producción de los daños ocasionados a los locales comerciales afectados, teniendo en consideración que el personal disponible de las FF.AA. era considerable y que podría haber tenido un efecto disuasivo³²⁵. Así, estima que el fallo casado incurrió en error de derecho al haberse desestimado el vínculo causal, ya que el hecho de que existan otros agentes causales del daño no obsta a que exista una concurrencia de causas o pluralidad de responsables³²⁶.

Por otro lado, el máximo tribunal menciona el requisito en comento en las prevenciones efectuadas por los Ministros Haroldo Brito y Rosa Egnem en las causas “Guzmán Espinoza” y “Aravena Pacheco”, así como en los fallos dictados en las causas “Jaque Figueroa” y “Distribuidora Kamadi Ltda.”. Sobre el particular, las resoluciones se limitan a señalar que los recursos de casación en el fondo interpuestos deben ser rechazados por asentarse sobre la base de supuestos fácticos que no han sido establecidos por los jueces del grado, respecto a cada uno de los presupuestos de la responsabilidad, esto es, la existencia de los daños demandados y la necesaria relación causal entre éstos y la falta de servicio imputada a la Administración del Estado, siendo que el establecer los hechos en base a la prueba rendida en juicio, debidamente valorada, es una cuestión privativa de los jueces del fondo que escapa del ámbito de control de un tribunal de casación. Salvo, claro está, que se haya

³²³ Ficha N° 107 (c. 10°) de segunda instancia, en relación a Fichas N° 97 (c. 19°) y N° 103 (c. 21°) de primera instancia.

³²⁴ Ficha N° 107 (c. 4° del voto disidente).

³²⁵ Fichas N° 90 y 108 (c. 6° del voto disidente).

³²⁶ *Ibid.*, (c. 9° del voto disidente).

denunciado y comprobado la infracción de normas reguladoras de la prueba, cuestión que no ocurrió en la especie³²⁷.

3.2. Comentarios.

A partir del análisis previo, es posible señalar que el presupuesto de la responsabilidad referido a la relación de causalidad, que necesariamente debe existir entre la falta de servicio que se atribuye y los daños ocasionados, ha sido tratado de la misma manera por los tribunales ordinarios en relación a la materia en comento. En efecto, son recurrentes los argumentos esgrimidos tanto por los jueces de primera como de segunda instancia involucrados, además de los Ministros de la Excm. Corte Suprema, quienes rechazaron las demandas y recursos interpuestos sosteniendo fundamentos aducidos por algún otro sentenciador, sea de igual o superior jerarquía.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe puntualizar que dicha conclusión se aplica a los casos en que efectivamente se analizó el requisito, o simplemente se le mencionó para efectos de descartar su procedencia³²⁸. Pues son varias las sentencias estudiadas en las cuales ni siquiera se alude al vínculo causal, al estimarlo innecesario los sentenciadores por haberse determinado la inexistencia de falta de servicio en la especie.

Respecto al tratamiento dado por los tribunales de primera instancia, es destacable que en algunas causas en que se analiza el presupuesto en comento, se alude al contexto en que se desarrollaron los hechos para fundamentar la improcedencia en la especie de la relación causal, al aludir los jueces del grado a la “situación de anormalidad imperante”³²⁹. Argumento que, tal como se señaló *supra*³³⁰, fue recurrentemente esgrimido por diversos sentenciadores para sostener la inexistencia de falta de servicio en el caso concreto.

Por otra parte, tanto fallos de primera como de segunda instancia emplean ciertas frases para referirse a la concurrencia o no del requisito objeto de análisis, pudiendo clasificarse en dos grupos. A saber, un primer grupo integrado por aquellas sentencias en las cuales se establece el vínculo causal en

³²⁷ Fichas N° 93 y 96 (Preveniciones), N° 99 (c. 6°) y N° 108 (c. 15°).

³²⁸ Correspondientes a las Fichas N° 86, 94 y 100 de primera instancia; Fichas N° 87, 89, 92, 101 y 105 de segunda instancia; y Fichas N° 90, 93, 96 y 102 de Corte Suprema (ésta última se refiere al fallo de un recurso de casación en la forma solamente).

³²⁹ Fichas N° 88 (c. 20° y 21°), N° 91 (c. 18°), N° 104 (c. 16°) y N° 106 (c. 18°).

³³⁰ En el Capítulo IV, punto N°2 relativo a la falta de servicio en los casos sobre saqueos, particularmente en el apartado referido a la determinación de la falta de servicio en el caso concreto (punto N° 2.2). Corresponde a las páginas 105 a 116 de este trabajo.

tanto la falta de servicio que se atribuye es una “condición determinante” en la producción del daño alegado³³¹. Mientras que el segundo grupo está integrado por las sentencias en las cuales se determina el nexo causal en tanto los daños reclamados por los actores son la “consecuencia necesaria” de la falta de servicio imputada a la Administración³³².

En el mismo sentido, es posible señalar un tercer grupo, referido exclusivamente a lo planteado por los autores de los votos disidentes con que se dictaron ciertos fallos que resuelven casos de saqueos perpetrados a locales comerciales. Autores que estaban a favor de acoger los recursos deducidos para así declarar ha lugar a las demandas indemnizatorias, determinando que la falta de servicio constatada³³³ fue “condición suficiente y necesaria” en la producción de los daños ocasionados a los locales comerciales afectados³³⁴.

En otro orden de cosas, es posible señalar que en los fallos de primera instancia pronunciados en las causas “Campos Herrera”, “Guzmán Espinoza” y “Femat y Cía. Ltda”, se determinó explícitamente que los perjuicios demandados se produjeron a causa de los actos de desorden y violencia colectiva, generalizados en las zonas afectadas y que se verificaron a pocas horas de ocurrido el terremoto y posterior tsunami³³⁵. En la causa “Jaque Figueroa”, por su parte, la Corte de Apelaciones de Concepción llegó a la misma conclusión³³⁶.

Es necesario tener en consideración que los fallos recién aludidos son los únicos que atribuyen los daños a los actos de violencia colectiva cometidos, siendo que las demás sentencias que se pronuncian sobre la causalidad se limitan a descartar su existencia, sin referirse particularmente a qué ocasionó los perjuicios por los cuales se reclama.

Así, aquellos sentenciadores habrían determinado, al menos implícitamente, que se produjo una interferencia en la relación causal por la actuación de un tercero, tal como sostiene Jorge Baraona González. Dicha interferencia se produce, en sus palabras, “cuando se determina que la causa del daño

³³¹ Fichas N° 88 (c. 20° y 21°), N° 91 (c. 18°), N° 104 (c. 16°) y N° 106 (c. 18°) de primera instancia; y Ficha N° 95 (c. 11°) de segunda instancia.

³³² Fichas N° 97 (c. 19°) y N° 103 (c. 21°) de primera instancia; y Fichas N° 98 (c. 14° y 15°) y N° 107 (c. 10°) de segunda instancia.

³³³ En el Capítulo IV, punto N°2 relativo a la falta de servicio en los casos sobre saqueos, particularmente en el apartado referido a la determinación de la falta de servicio en el caso concreto (punto N° 2.2). Corresponde a las páginas 105 a 116 de este trabajo.

³³⁴ Ficha N° 107 (c. 4° del voto disidente) de segunda instancia; y Fichas N° 90 y 108 (c. 6° del voto disidente) de Corte Suprema.

³³⁵ Fichas N° 88 (c. 20° y 21°), N° 91 (c. 18°) y N° 104 (c. 16°), respectivamente.

³³⁶ Ficha N° 98 (c. 15°).

no es atribuible en todo o en parte al demandado, sino a un tercero, del cual el demandado no responde”, logrando así una exoneración o al menos una atenuación de su responsabilidad³³⁷. Siendo ello lo que habría ocurrido en la especie, toda vez que el daño se atribuye a los actos de violencia colectiva perpetrados, exonerándose de responsabilidad al Estado al poder afirmarse que “la intervención de ese tercero rompe el curso causal cuando era imprevisible e inevitable para el demandado la actuación de este tercero, es decir, de un hecho del que no responde”³³⁸.

Sin embargo, cabe señalar al respecto que el Ministro Sergio Muñoz, en su disidencia de los ya mencionados fallos pronunciados por la Corte Suprema en las causas “Campos Herrera” y “Distribuidora Kamadi Ltda.”, sostiene que aun cuando existan otros agentes causales del daño, ello no obsta a que exista una concurrencia de causas o pluralidad de responsables³³⁹. Aludiendo, así, a que tanto los actos de violencia colectiva, asentados como hechos de la causa, como la falta de la servicio constata³⁴⁰, son concausas de los daños ocasionados. Por ende, serían responsables de estos últimos quienes perpetraron los referidos actos de violencia, así como también el Estado, por cuanto el defectuoso funcionamiento del servicio habría contribuido causalmente a la producción de aquéllos. En efecto, el hecho de terceros no puede exonerar de responsabilidad si se le puede imputar negligencia al demandado por no haber adoptado medidas para prevenir el hecho, conforme sostiene Hernán Corral Talciani³⁴¹, citando a la Corte Suprema.

De acuerdo a lo anterior, según plantea el profesor Ramón Domínguez Águila, se configuraría un caso de “solidaridad de coautores”. Ello, por cuanto el hecho de terceros (referido en la especie a los actos de violencia colectiva) sólo puede ser causal de exoneración del demandado en una acción de responsabilidad si es causa única y exclusiva del daño y siempre que se trate de un tercero por el cual no responde el demandado³⁴²; pero no si hay concurrencia causal entre el hecho culpable del demandado y el hecho de un tercero, no habiendo en ese evento, frente a la víctima, posibilidad de dividir la causalidad y, por lo mismo, el deber de reparación, el cual pesará solidariamente sobre todos los que han intervenido en la producción del daño³⁴³.

³³⁷ Jorge Baraona, “La causa del daño en la jurisprudencia reciente”, *Revista Chilena de Derecho* Vol. 30 (2003): 372.

³³⁸ *Ibíd.*

³³⁹ Fichas N° 90 y 108 (c. 9° del voto disidente).

³⁴⁰ En el Capítulo IV, punto N°2 relativo a la falta de servicio en los casos sobre saqueos, particularmente en el apartado referido a la determinación de la falta de servicio en el caso concreto (punto N° 2.2). Corresponde a las páginas 105 a 116 de este trabajo.

³⁴¹ Hernán Corral, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2003), 194.

³⁴² Tal como se señaló precedentemente, citando a Jorge Baraona González.

³⁴³ Ramón Domínguez, “Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al Derecho chileno”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 209 (2001): 20-21.

A mayor abundamiento, el autor explica que con esa regla, al contrario de lo que podría pensarse, la legislación no ha adoptado un criterio de causalidad semejante al postulado por la equivalencia de las condiciones, desde que, al establecer la solidaridad, atribuye al actuar de todos los coautores igual influencia causal y por lo mismo impone el deber de reparación por el todo a cualquiera de ellos, sino que “en verdad, la regla sólo tiene un fundamento de garantía para la víctima y no implica escoger un criterio de causalidad, desde que, tratándose de la contribución a la deuda, no ha impuesto más tarde que ella sea igual o en partes viriles para todos los que han intervenido en el hecho”³⁴⁴.

Finalmente, cabe destacar que ha sido exiguo el tratamiento que la Corte Suprema ha dado al requisito de la responsabilidad civil extracontractual del vínculo causal, en relación a los casos analizados. Ello, en razón de que dicho presupuesto simplemente se enumera en el análisis efectuado sobre el fondo del asunto en dos fallos pronunciados por el máximo tribunal, en tanto estima que no se acreditó su existencia por los jueces del fondo³⁴⁵. Lo mismo ocurre con las prevenciones sustentadas por los Ministros Brito y Egnem en las sentencias dictadas en las causas “Guzmán Espinoza” y “Aravena Pacheco”³⁴⁶. Además, en los ya aludidos votos en contra del Ministro Muñoz, directamente se da por establecido el nexo causal, sin desarrollar un mayor análisis³⁴⁷.

A modo de conclusión general, es posible señalar que la jurisprudencia, ahí donde hubo, mantuvo la tendencia en orden a estimar que no existió relación de causalidad entre la falta de servicio que se atribuía a la Administración del Estado y los daños demandados por los dueños de los locales comerciales que fueron saqueados con posterioridad al terremoto y tsunami del 27F, de la manera en que se ha venido explicando.

³⁴⁴ *Ibíd*, p. 21-22.

³⁴⁵ Fichas N° 99 (c. 6°) y N° 108 (c. 15°).

³⁴⁶ Fichas N° 93 y 96 (Prevenciones).

³⁴⁷ Fichas N° 90 y 108 (c. 6° del voto disidente).

CAPÍTULO V. CASOS DEL CENTRO DE CUMPLIMIENTO PENITENCIARIO DE CHILLÁN.

1. Cuestiones preliminares.

En primer lugar, es necesario efectuar un breve resumen de los hechos en relación a este tercer tema, esto es, las demandas de indemnización de perjuicios que se interpusieron en contra del Estado por los daños derivados de la caída de los muros perimetrales del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán y las consecuencias producidas, caída que se produjo con ocasión del terremoto del 27F.

Así, de los hechos establecidos como públicos y notorios en algunos fallos analizados, además de los hechos aceptados por las partes y los determinados por los jueces del fondo, es posible señalar que el terremoto de extraordinaria intensidad ocurrido en Chile la madrugada del 27 de febrero de 2010 tuvo graves efectos en la ciudad de Chillán, entre ellos, el derrumbe de gran parte del muro perimetral del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán, el corte de la energía eléctrica y de las comunicaciones telefónicas. En dicho escenario, y considerando el pánico y la confusión producidos por el sismo, alrededor de 244 reos aprovecharon la situación para efectuar una fuga masiva, procediendo a invadir y sustraer especies de las viviendas aledañas e iniciando, un número indeterminado de reclusos, focos de incendio, los cuales alcanzaron algunas de dichas viviendas. Además, algunos de los internos, después de saquear inmuebles vecinos, volvieron al recinto penitenciario y provocaron riñas, desórdenes e incendios en su interior. Ante ello, el personal de Gendarmería de Chile procuró controlar la situación, a la vez que desplegaba las acciones necesarias para evitar que los internos continuaran la fuga masiva. Asimismo, se establece que el día y hora de los hechos, habían más de setecientos cincuenta reos en el recinto y dieciséis gendarmes en servicio, quienes contaban con armamento para controlar a la población penal³⁴⁸.

En segundo lugar, cabe hacer presente que existen tres causas en total referidas a lo acontecido en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán con ocasión del terremoto del 27F (correspondientes a las Fichas N° 109 a 116). De ellas, dos causas cuentan con sentencia firme o ejecutoriada dictada por la Corte Suprema, por medio de las cuales se confirmó la decisión del tribunal de segunda instancia, el que, a su vez, revocó los fallos pronunciados por los tribunales de primera instancia, los cuales decidieron el rechazo de las demandas de indemnización de perjuicios.

³⁴⁸ Fichas N° 109 (c. 12°) y N° 114 (c. 10° y 12°) de primera instancia: y Fichas N° 113 (c. 12°) y N° 116 (c. 4°) de Corte Suprema.

Además, en la causa restante también fue rechazada la demanda en primera instancia, siendo aquella decisión confirmada por la Corte de Apelaciones de Chillán, a diferencia de las causas anteriores, quedando firme en segunda instancia, al no haberse impugnado dicho fallo.

De esta manera, todas las causas iniciadas sobre la materia se encuentran terminadas, no existiendo recursos pendientes en ninguna de ellas.

A modo de resumen, es posible señalar que los tribunales de primera instancia, correspondientes al 1° y 2° Juzgados Civiles de Chillán, rechazaron las demandas de indemnización de perjuicios por no haberse acreditado la falta de servicio atribuida a la Administración del Estado en dos de los casos, y por no haberse acreditado aquélla ni la relación de causalidad en el otro caso, respectivamente.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Chillán, tribunal competente para conocer de estos juicios en segunda instancia, revocó las sentencias dictadas por los jueces del grado en dos de las causas, por medio del acogimiento de los respectivos recursos de apelación. En la causa restante, la Corte confirmó la decisión del tribunal de primera instancia, tal como se señaló. Finalmente, la Corte Suprema conoció los recursos de casación en la forma y/o en el fondo deducidos en dos de las causas en contra de los fallos dictados en segunda instancia, los cuales fueron rechazados, siendo una de las casaciones en el fondo rechazada con un voto en contra.

En general, se puede concluir que tanto la Corte de Apelaciones de Chillán como la Corte Suprema han tendido a desaprobar el rechazo de las demandas mediante el acogimiento de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandantes en contra de las sentencias de primera instancia, por una parte, y mediante el rechazo de los recursos de casación deducidos por el CDE, por otra, revocando las decisiones adoptadas por los jueces del grado al estimar que concurren en la especie los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual demandada. Ello, sin perjuicio de lo señalado en relación a la causa en que se confirmó en segunda instancia la decisión del juez del grado de rechazar la demanda.

Por otra parte, y en particular sobre el factor de imputación de responsabilidad falta de servicio, cabe destacar que, al igual como ocurre en las causas referidas a muertes y/o lesiones y en aquellas sobre saqueos efectuados a locales comerciales con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F,

en los casos que tratan sobre lo acontecido en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán la jurisprudencia ha estado conteste en relación a la definición que sostiene de aquel factor de imputación. Sin embargo, ésta ha discrepado en cuanto a la determinación de la falta de servicio en el caso concreto, esto es, respecto a qué era efectivamente exigible a la Administración, cuestión en la que influyen los catastróficos efectos derivados de los desastres naturales acaecidos el 27F.

En relación a lo anterior, adquiere relevancia la causal de exoneración de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, en virtud de la cual se excluiría la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño sufrido por los actores. Al respecto, la Corte Suprema ha sido categórica en proceder a su rechazo en ambas sentencias dictadas sobre la materia, por ser Chile un país con historia y cultura sísmica, estimando que los terremotos no constituyen imprevistos en nuestro país.

Cabe destacar, también, que el presupuesto de la responsabilidad referido al daño que se reclama por los actores, fue escasamente desarrollado por los jueces de primera instancia, ya que en dos de los fallos dictados, derechamente no se le analiza, siendo simplemente mencionado en el restante. Mientras que la Corte de Apelaciones de Chillán y la Corte Suprema, por su parte, analizan dicho requisito cuando estiman que procede acoger las demandas de indemnización de perjuicios.

2. Falta de servicio.³⁴⁹

2.1. Organismos involucrados y normativa aplicable.

Las causas objeto de análisis tienen como centro de la falta de servicio que se imputa a la Administración del Estado, a Gendarmería de Chile, en tanto habría infringido su deber de seguridad, vigilancia y cuidado de los reclusos al no haber mantenido ni reparado el muro perimetral del establecimiento carcelario de Chillán, haber tenido un déficit de funcionarios y una sobrepoblación penal, además de no haber podido evitar la fuga de los reos, quienes saquearon e incendiaron algunas viviendas aledañas. Igualmente, en una de las causas se imputa responsabilidad a Carabineros de Chile, por cuanto habría infringido su deber de garantizar y mantener el orden y seguridad pública al permitir que los internos fugados atentaran contra la propiedad privada.

³⁴⁹ En esta parte nos remitimos a lo ya señalado en el Capítulo II punto N°2, referido a la falta de servicio en los casos de muertes y/o lesiones, específicamente en cuanto a la regulación, definición, características y determinación (puntos N°2.1 y 2.2). Corresponde a las páginas 19 a 25 de este trabajo.

La normativa a la que ha tenido que atender la judicatura a la hora de decidir el asunto controvertido es la siguiente:

1) Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE).

Para efectos de analizar las causas en estudio, son artículos relevantes de esta LOC, los siguientes:

Artículo 4°: “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”.

Artículo 42: “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”.

2) Decreto Ley N° 2.859, Fija Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile.

Para efectos de analizar las causas en estudio, son artículos relevantes de esta LOC, los siguientes:

Artículo 1°: “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”.

Artículo 3°: “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. Además, deberá estar a cargo de la seguridad perimetral de los centros del Servicio Nacional de Menores para la internación provisoria y el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad de los adolescentes por infracción de ley penal; **b)** Cumplir resoluciones emanadas de autoridad competente, relativas al ingreso y a la libertad de las personas sometidas a su guarda, sin que le corresponda calificar el fundamento, justicia o legalidad de tales requerimientos; **c)**

Recibir y poner a disposición del tribunal competente los imputados conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal y leyes especiales; **d)** Colaborar en la vigilancia de los Centros del Servicio Nacional de Menores para adolescentes que se encuentran en internación provisoria o con sanción privativa de libertad, realizando las siguientes funciones: 1. Ejercer la vigilancia y custodia perimetral permanente de los centros privativos de libertad. 2. Controlar el ingreso al centro. 3. Colaborar en el manejo de conflictos al interior de los centros, tales como fugas, motines y riñas. 4. Asesorar a los funcionarios del Servicio Nacional de Menores en el manejo de conflictos internos y de la seguridad en general. 5. Realizar los traslados de los adolescentes a tribunales y a otras instancias externas de acuerdo a solicitudes de la autoridad competente. **e)** Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias: 1.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales. 2.- Durante las salidas autorizadas con vigilancia por orden emanada de los tribunales o autoridad administrativa competente. 3.- A los egresados de los recintos carcelarios en los casos que la ley determine. **f)** Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social; **g)** Asistir en el medio libre a las personas que accedan al mismo por encontrarse cumpliendo condenas o por otra causa legal, en las condiciones que señalen los reglamentos; **h)** Resguardar la seguridad interna de los recintos donde funcionan el Ministerio de Justicia, la Corte Suprema y en general los Tribunales de Justicia que determine el Presidente de la República por decreto supremo, sin perjuicio de las atribuciones de las fuerzas de orden. **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; y, **j)** Administrar el dispositivo de monitoreo telemático, de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.216 y el reglamento respectivo. El régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y sólo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y condenado y de la sociedad.

Artículo 6°: “Son obligaciones y atribuciones del Director Nacional: **14)** 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”.

Artículo 8° A: “La Subdirección Operativa estará encargada de implementar las políticas institucionales destinadas al fortalecimiento de la seguridad de los establecimientos penitenciarios del país. Esta Subdirección tendrá las siguientes funciones: **a)** Asesorar, controlar y coordinar las acciones

relativas a la seguridad penitenciaria y de los bienes y recursos que Gendarmería de Chile ha asignado a los distintos establecimientos penitenciarios del país”.

3) Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

Para efectos de analizar la causa en la cual se atribuye responsabilidad tanto a dicha institución como a Gendarmería de Chile, los tribunales involucrados citan el siguiente artículo de dicha LOC:

Artículo 1°: “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 interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley. Dependerá directamente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y se vinculará administrativamente con éste a través de la Subsecretaría del Interior. Carabineros se relacionará con los Ministerios, Delegaciones Presidenciales Regionales, Delegaciones Presidenciales Provinciales y demás autoridades Regionales, Provinciales o Comunales, por intermedio de la Dirección General, Altas Reparticiones, Reparticiones y Unidades, según corresponda. Derivado de las particulares exigencias que imponen la función policial y la carrera profesional, los organismos y el personal que las desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva.

2.2. Determinación en el caso concreto.

A la luz de la normativa precitada la jurisprudencia ha establecido tanto la existencia como la inexistencia de falta de servicio por parte de la Administración del Estado en las causas que tratan sobre los sucesos acontecidos en relación al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán con ocasión del terremoto del 27F, en la forma que se explicará a continuación.

En primer lugar, es necesario puntualizar que en dos de las causas sobre la materia, a saber, “Quijada Fonseca y Otros con Fisco de Chile” y “Tapia Cortés y Otros con Fisco de Chile”, la falta de servicio que los actores imputan a Gendarmería de Chile consiste en no haber mantenido ni reparado el muro perimetral del aludido establecimiento carcelario, el cual estaba notoriamente deteriorado a raíz del terremoto de 1960, colapsando completamente con el sismo del 27F y, además, en haber tenido dicha institución un déficit de funcionarios y una sobrepoblación penal, no pudiendo, por ende, evitar

la fuga masiva de reclusos el día de los hechos, quienes con motivo de su huida causaron el incendio de las viviendas de propiedad de los actores³⁵⁰.

Cabe precisar, que en la causa “Tapia Cortés” los demandantes señalan que Gendarmería habría infringido su deber de seguridad, vigilancia y cuidado de los reclusos, contenido en el art. 1° del DL N° 2859, LOC de dicha institución, incurriendo en falta de servicio, específicamente, al mantener el Centro Penitenciario dentro del radio urbano y colindante con viviendas particulares, sin observar las normas de especial cuidado que imponían tales circunstancias, y con muros perimetrales en condiciones estructurales deficientes; inexistencia de programas y reglamentos idóneos y adecuados, que contengan protocolos preventivos y de contingencia, en atención a las particularidades del recinto, frente a potenciales fugas, que debían ser previstas por la Administración dada la realidad sísmica del país, y en caso de existir, no las implementó correcta y efectivamente el 27F; falta de propuestas, diseño e implementación de planes y programas relativos a la construcción, ampliación, remodelación y reparación de recintos penitenciarios, personal capacitado en proporción a la cantidad de población penal el día de los hechos; incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su obligación de control y resguardo de la población penal, dado que permitieron que frente al colapso que sufrieron los muros perimetrales del recinto penitenciario después del terremoto, se produjera una masiva fuga de reclusos, parte de los cuales incendió la casa de los actores³⁵¹.

Asimismo, en dicha causa se le atribuye falta de servicio también a Carabineros de Chile, imputándole responsabilidad objetiva por infracción a su deber de garantizar y mantener el orden y seguridad pública, establecido en el art. 1° de la Ley N° 18.961, LOC de dicha institución, toda vez que permitieron que los internos fugados atentaran contra la propiedad privada³⁵².

Por otro lado, en la causa restante, a saber, “Zambrano Cabezas y Otros con Fisco de Chile”, la falta de servicio atribuida a Gendarmería de Chile y, por ende, al Estado, se hace consistir en “no existir, o existiendo, no haber ejecutado o no haber puesto en práctica debidamente los planes de emergencia ya en el caso de sismo con incendio, ya en el caso de motín con incendio, ya sólo en el caso de incendio, que hubieran impedido el trágico final de don Horacio Núñez Zambrano, mientras estaba bajo la custodia y atención de Gendarmería”³⁵³. Ello, ya que en este caso se persigue la responsabilidad del Estado por el fallecimiento de aquel recluso en dependencias del recinto

³⁵⁰ Ficha N° 114 (c. 6°) de primera instancia; Ficha N° 112 (c. 7°) de segunda instancia; y Ficha N° 113 (c. 13°) de Corte Suprema.

³⁵¹ Ficha N° 114 (c. 6°).

³⁵² *Ibid.*, (c. 7°).

³⁵³ Ficha N° 109 (c. 1°).

penitenciario, a causa de un incendio iniciado por algunos internos con ocasión del terremoto del 27F, siendo la causa de muerte la “carbonización total”.

a. Tribunales de primera instancia.

En el fallo de primera instancia dictado en la recién aludida causa, se precisa que el régimen de responsabilidad de falta de servicio resulta aplicable según lo dispuesto por el art. 1° de la LOC de Gendarmería, toda vez que los hechos han acaecido en el contexto de la prestación de un servicio público, conforme a lo expresamente estipulado en el art. 2°³⁵⁴ del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios³⁵⁵, de modo que la referida institución, en cumplimiento de su deber de vigilar y velar por la integridad física de las personas privadas de libertad, debe evitar justamente que se produzcan hechos como los descritos en la demanda, esto es, la muerte de un interno cumpliendo condena³⁵⁶.

Por su parte, en la sentencia de la causa “Tapia Cortés”, se sostiene que, conforme ha establecido la Corte Suprema, resulta aplicable el régimen de responsabilidad de falta de servicio respecto a Carabineros de Chile, atendido lo dispuesto en los arts. 38 inc. 2° de la CPR, 4°, 21 y 42 de la LOCBGAE y 2314 y siguientes del CC³⁵⁷.

Al respecto, el juez del grado descarta falta de servicio por parte de Carabineros, teniendo en consideración el contexto en que tuvieron lugar los hechos. En efecto, señala que no se logró establecer que los sucesos hayan sido consecuencia de una infracción a sus deberes funcionarios, obligaciones que son exigibles en situaciones de normalidad. Además, afirma que “en este escenario y con la dotación disponible, la garantía del orden público y la contención de la fuga de los reclusos, resultaban invencibles de la manera pretendida por los actores”, siendo que la disposición de medios humanos y materiales implica la toma de decisiones políticas y económicas, que escapan al control jurisdiccional³⁵⁸.

En cuanto a lo señalado en las otras dos causas en relación al factor de atribución de responsabilidad, el 1° Juzgado Civil de Chillán precisó que debe considerarse el deber de servicio

³⁵⁴ Que dispone lo siguiente: “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”.

³⁵⁵ Aprobado por el Decreto N° 518 del Ministerio de Justicia y promulgado el 22 de mayo de 1998.

³⁵⁶ Ficha N° 109 (c. 9° y 10°).

³⁵⁷ Ficha N° 114 (c. 9°). Recordar que esta conclusión ha sido previamente señalada, a propósito del análisis de la falta de servicio en los casos de muertes y/o lesiones y en los casos de saqueos a locales comerciales. Ver Ficha N° 72 (c. 5°) de Corte Suprema; Ficha N° 87 (c. 4° y 5°) de Corte de Apelaciones; y Fichas N° 86 (c. 12°), N° 97 (c. 12°), N° 100 (c. 13°), N° 103 (c. 13°) y N° 104 (c. 14°) de primera instancia.

³⁵⁸ Ficha N° 109 (c. 13°).

establecido en la ley o reglamento respectivo, sin perjuicio que la normativa que establece el estatuto orgánico de los servicios públicos se limitan, por regla general, a definir sus funciones, debiendo distinguirse, por ende, entre las funciones públicas y los deberes concretos de actuación³⁵⁹.

Habiéndose precisado lo anterior, en las causas “Zambrano Cabezas” y “Quijada Fonseca”, se determina que Gendarmería de Chile no fue indiferente al desarrollo de los hechos acaecidos con posterioridad al terremoto, ya que dentro de sus posibilidades y con la dotación de recursos con que contaba, logró la captura y el control de un gran número de internos, así como mantener un cierto orden en el recinto penitenciario. Por ello, se concluye que cumplió con un estándar medio de actuación, apreciado en concreto, conforme a lo que era esperable por la sociedad frente a una situación extraordinaria. Así, se estima que no se configura falta de servicio en la especie, toda vez que las acciones óptimas o deseables que se pudieron haber adoptado, iban más allá del deber exigido al ente en comento³⁶⁰. Esto es, no era exigible que se hubieren tomado mayores medidas que las adoptadas para haber evitado el fallecimiento del recluso, en el primer caso, así como tampoco era posible concluir que la caída del muro perimetral y el posterior incendio hayan correspondido al incumplimiento de un deber de servicio concreto y determinado de Gendarmería, en el segundo³⁶¹.

Respecto a la tercera causa, esto es, “Tapia Cortés”, el juez del grado descarta la concurrencia de falta de servicio argumentando que tanto Gendarmería como Carabineros contaban con protocolos previos al terremoto, pero que ellos no aguardaban relación con uno de 8.8 grados en la escala de Richter, pudiendo concluirse que aquéllos actuaron con los medios disponibles. Además, establece que en base a la prueba rendida no logró acreditarse la alegación de los demandantes referida a la deficiencia estructural previa de los muros perimetrales – a raíz del terremoto del 1960- y que éstos se derrumbaron por una causa distinta del terremoto, el cual provocó la fuga de reclusos, la cual fue incontenible dada la extensión del derrumbe y el número de huidos, la oscuridad reinante, la carencia de servicios de comunicación y el número de funcionarios, que era suficiente para un periodo normal y no lo fue en una situación tan excepcional³⁶².

³⁵⁹ Fichas N° 109 y 111 (c. 11°).

³⁶⁰ Fichas N° 109 (c. 13°) y N° 111 (c. 17°).

³⁶¹ *Ibíd.*

³⁶² Ficha N° 114 (c. 20° y 21°).

b. Corte de Apelaciones de Chillán.

La Corte de Apelaciones de Chillán, por su parte, en la causa “Zambrano Cabezas” simplemente se remitió a señalar que confirmaba el fallo apelado “atendido el mérito de los antecedentes, lo alegado en estrados y lo dispuesto en los arts. 186 y 227 del CPC”³⁶³.

Sin embargo, en la causa “Quijada Fonseca”, la misma Corte resuelve, además del rechazo del recurso de casación en la forma deducido, acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia de primera instancia, declarando ha lugar a la demanda y condenando al Fisco al pago de los montos indemnizatorios previamente determinados, por haberse constatado la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad del Estado demandada. Así, en cuanto al primer recurso, determina que no se configura la causal del art. 768 N°5³⁶⁴ del CPC, en relación al N° 4 del art. 170³⁶⁵ del mismo Código, toda vez que estima que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, por las razones que señala a propósito del análisis de la apelación³⁶⁶.

En primer lugar, de la normativa aplicable al caso, esto es, arts. 6° N°14 y 8° del DL N° 2859, LOC de Gendarmería, concluye que resultan claros los deberes de ésta de velar por la seguridad de los establecimientos, preocupándose y ocupándose por su buen uso y conservación o mantenimiento, vigilando y custodiando a los internos³⁶⁷. Por ello, determina que se configura tanto una falta absoluta del servicio como un servicio defectuoso y tardío, al haber el demandado incumplido un deber de cuidado que le era jurídicamente exigible. A mayor abundamiento, señala que la obligación legal que pesaba sobre Gendarmería consistía en adoptar todas las acciones necesarias para asegurar que las personas que están bajo su custodia se mantengan dentro del perímetro, incluso frente a un terremoto, ante el cual debían existir y activar protocolos que impidieran que los internos salieran, lo cual no ocurrió. Además, advierte que la actuación defectuosa se manifestó al no existir un muro perimetral que resistiera un terremoto, siendo previsible que se iba a derrumbar con el sismo acaecido, y que ello ocasionó los desmanes³⁶⁸.

³⁶³ Ver Ficha N° 110. Además, cabe precisar que dichos artículos preceptúan, respectivamente, que: “El recurso de apelación tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo que enmiende, con arreglo a derecho, la resolución del inferior”; y, “Vista la causa, queda cerrado el debate y el juicio en estado de dictarse resolución. Si, vista la causa, se decreta para mejor resolver, alguna de las diligencias mencionadas en el artículo 159, no por esto dejarán de intervenir en la decisión del asunto los mismos miembros del tribunal que asistieron a la vista en que se ordenó la diligencia”.

³⁶⁴ El cual dispone: “El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 5a. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170”.

³⁶⁵ Aquél preceptúa lo siguiente: “Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: 4° Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”.

³⁶⁶ Ficha N° 112 (c. 1° y 2°).

³⁶⁷ *Ibíd*, (c. 19°).

³⁶⁸ *Ibíd*, (c. 20°).

De esta manera, la Corte estima que Gendarmería, y por tanto, el Fisco de Chile, debía evitar los daños causados, debiendo para ello haber actuado con un estándar de cuidado, diligencia o prudencia, teniendo instalaciones adecuadas, en buen estado de infraestructura, con la mantención y reforzamiento necesarios, con población penal adecuada, no superada en más del doble, con dispositivos para las contingencias ordinarias y extraordinarias, así como contar con recursos para evitar fugas y con ello, las consecuencias dañosas que se siguieron³⁶⁹.

Asimismo, en la causa “Tapia Cortés”, el tribunal de segunda instancia también acoge el recurso de apelación deducido por la parte demandante y revoca la sentencia en alzada, declarando ha lugar a la demanda al concluir que existe responsabilidad del Estado por falta de servicio, toda vez que incumplió el deber de cuidado que le era jurídicamente exigible, lo que derivó en un mal funcionamiento o en una falta de funcionamiento del servicio³⁷⁰. Ello, ya que se determinó, a partir de la prueba rendida en juicio, que Gendarmería no cumplió a cabalidad los deberes establecidos en el art. 3° de su LOC, así como aquéllos dispuestos en el Manual de Procedimientos Penitenciarios Especiales³⁷¹, lo que produjo el derrumbe del muro perimetral³⁷².

c. Corte Suprema.

Finalmente, respecto a lo resuelto por la Corte Suprema sobre la materia, cabe señalar que desestimó el recurso de casación en la forma interpuesto por el CDE en la causa “Quijada Fonseca”, el cual se fundamentaba en las causales N° 5 y 9³⁷³ del art. 768 del CPC, en relación a los arts. 170 N°4 y 800³⁷⁴ del mismo Código, respectivamente. Explica que el primer vicio concurre cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de las normas legales que lo sustentan, lo cual no ocurre en la especie, pues la sentencia recurrida contiene los fundamentos de la decisión que

³⁶⁹ *Ibíd*, (c. 21°).

³⁷⁰ Ficha N° 115 (c. 14°).

³⁷¹ Aprobado por Resolución Exenta N° 6.479 de 2009 de la Dirección Nacional de Gendarmería.

³⁷² Ficha N° 115 (c. 12°).

³⁷³ El cual dispone: “El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 9a. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad”.

³⁷⁴ Aquél preceptúa lo siguiente: “En general, son trámites o diligencias esenciales en la segunda instancia de los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales: 1° El emplazamiento de las partes, hecho antes de que el superior conozca del recurso; 2° La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquélla contra la cual se presentan; 3° La citación para oír sentencia definitiva; 4° La fijación de la causa en tabla para su vista en los tribunales colegiados, en la forma establecida en el artículo 163, y 5° Los indicados en los números 3°, 4° y 6° del artículo 795, en caso de haberse aplicado lo dispuesto en el artículo 207.

consigna. Y, respecto a ambas causales aducidas, agrega que lo realmente atacado por el recurrente es la ponderación de la prueba, labor que el legislador entrega íntegramente a los jueces de la instancia³⁷⁵.

En el mismo orden de ideas, el máximo tribunal resuelve que no se verifican en el caso los errores de derecho denunciados en el recurso de casación en el fondo, reafirmando así la responsabilidad del Estado por la falta de servicio en que incurrió Gendarmería de Chile al haber infringido sus deberes, referidos a velar por la seguridad de los establecimientos, preocupándose y ocupándose por su buen uso y conservación o mantenimiento, vigilando y custodiando a los internos, es decir, aquellos deberes establecidos en los arts. 6° N° 14 y 8° del DL N° 2859³⁷⁶.

Por otro lado, en la causa “Tapia Cortés”, la Corte Suprema reafirma la existencia de falta de servicio argumentando en base a lo dispuesto por los arts. 3° y 6° N° 14 del referido DL, además de los hechos inamovibles establecidos en primera instancia, que llevan a determinar que Gendarmería incumplió con los deberes de seguridad del establecimiento carcelario, en especial, de la mantención y conservación del muro perimetral que colindaba con propiedades residenciales, entre las cuales se encontraba la casa de los actores³⁷⁷.

Respecto a ambos fallos, cabe puntualizar que los recurrentes alegaron la infracción de normas reguladoras de la prueba como otro fundamento del recurso de casación en el fondo. Sobre el particular, la Corte Suprema señaló, tal como lo ha hecho reiteradamente, que al ser aquél un recurso de derecho estricto, en que se pretende –por vía de excepción a su calidad intrínseca–, alterar o modificar los hechos asentados por los jueces del grado, resulta indispensable que se argumente y demuestre eficientemente, cuál o cuáles hechos determinados fueron asentados erróneamente, y qué normas en particular se vulneraron en relación a esa circunstancia fáctica, lo cual no ocurre en la especie³⁷⁸.

Además, reitera que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones judiciales está entregada por la ley a los jueces de la instancia, quienes deben ponderar la precisión, gravedad y concordancia de las mismas, no siendo susceptible de ser controlado por la corte de casación. Y, en cuanto a la regla del art. 1698 del CC, se descarta su infracción, ya sea porque no se

³⁷⁵ Ficha N° 113 (c. 2° a 5°).

³⁷⁶ *Ibíd*, (c. 15°).

³⁷⁷ Ficha N° 116 (c. 15°).

³⁷⁸ *Ibíd*, (c. 5°).

desarrolla exhaustiva y concretamente el yerro en el que se habría incurrido, bien sea porque no se ha alterado el onus probandi en el caso concreto³⁷⁹.

2.3. Comentarios.

A partir del análisis anterior, es posible señalar que el factor de atribución de responsabilidad del Estado “falta de servicio” ha sido entendido y tratado de la misma manera por los tribunales de primera instancia en relación a la materia en comento, en particular.

En efecto, en las tres causas que existen acerca de los sucesos acontecidos en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán con ocasión del terremoto del 27F, los jueces del grado rechazaron las demandas de indemnización de perjuicios interpuestas en contra del Fisco de Chile por no haberse acreditado la falta de servicio atribuida por los actores a Gendarmería de Chile³⁸⁰, fundamentando su decisión, principalmente, en el contexto en que se desarrollaron los hechos. Así, se recurre a argumentos tales como que la institución aludida no fue indiferente al desarrollo de los hechos acaecidos con posterioridad al terremoto, que el servicio público actuó dentro de sus posibilidades, con los medios disponibles, que el sismo provocó la fuga de reclusos, que fue incontenible dada la extensión del derrumbe y el número de evadidos, la oscuridad reinante, la carencia de servicios de comunicación y el número de funcionarios, que era suficiente para un periodo normal pero que no lo fue en una situación tan excepcional³⁸¹.

En virtud de lo anterior, en las causas “Zambrano Cabezas” y “Quijada Fonseca”, para determinar que Gendarmería cumplió con su deber, por lo que no se configuraría falta de servicio, el sentenciador del fondo refiere a un “estándar medio de actuación, apreciado en concreto”, conforme a lo que era exigible por la sociedad ante una situación como la descrita, de carácter extraordinaria³⁸². Mientras que, por su parte, la Corte de Apelaciones de Chillán, en esta última causa y en “Tapia Cortés”, habla del “deber de cuidado que le era jurídicamente exigible” a Gendarmería, de un “estándar de cuidado, diligencia, prudencia”³⁸³. Por ende, podría decirse que los tribunales del grado aluden a que el grado de culpa por el cual responde la institución referida es de la culpa leve, descuido leve o descuido ligero, que, según el art. 44 del CC, “es la falta de aquella diligencia y cuidado que los

³⁷⁹ Fichas N° 113 (c. 22°) y N° 116 (c. 6°).

³⁸⁰ Teniendo en consideración que en la causa “Tapia Cortés” los actores también le imputan responsabilidad a Carabineros de Chile.

³⁸¹ Fichas N° 109 (c. 13°), N° 111 (c. 17°) y N° 114 (c. 20° y 21°).

³⁸² Fichas N° 109 (c. 13°) y N° 111 (c. 17°).

³⁸³ Fichas N° 112 (c. 21°) y N° 115 (c. 14°).

hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”, esto es, se refiere a un estándar medio de cuidado, correspondiente a un hombre razonable o al buen padre de familia.

Es necesario tener en consideración, al respecto, que el bien jurídico implicado no es el mismo en todas las causas. A saber, en “Zambrano Cabezas”³⁸⁴ se refería a la vida de un recluso que falleció en un incendio ocurrido al interior del mencionado recinto penitenciario, incendio que fue provocado por un grupo de internos que se fugó y saqueó viviendas aledañas para luego retornar a la cárcel y causar desórdenes. Por su parte, en “Quijada Fonseca”³⁸⁵ y “Tapia Cortés”³⁸⁶ el bien jurídico involucrado era la propiedad privada, toda vez que los perjuicios por los cuales se demandó al Estado decían relación con el incendio de la vivienda de los actores, el cual fue causado por un número indeterminado de reclusos que se fugaron masivamente del centro penitenciario cuando se derrumbó gran parte del muro perimetral de éste.

Cabe destacar, en este punto, que la mencionada Corte de Apelaciones confirmó la decisión del tribunal a quo de rechazar la demanda en la primera de las causas recién aludidas, sin aducir fundamento de fondo alguno, remitiéndose a señalar que se resuelve de esa forma en base al mérito de los antecedentes y lo alegado en estrados, además de dos normas del CPC, que se refieren al objeto y tramitación del recurso de apelación.

En cuanto a los fallos dictados por la misma Corte en las otras dos causas, cabe señalar que ambos, siendo de igual fecha³⁸⁷, revocaron la decisión del tribunal de primera instancia, acogiendo los recursos de apelación y haciendo lugar a las demandas indemnizatorias en base a similares argumentos, tal como se explicó precedentemente³⁸⁸.

Por último, cabe mencionar que las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema sobre la materia son de reciente data³⁸⁹. En ambos casos se resolvió confirmar las sentencias, argumentando la existencia de falta de servicio por parte de Gendarmería de Chile³⁹⁰ al haber infringido los deberes de seguridad, vigilancia y cuidado de los reclusos, específicamente, por vulnerar su “deber de velar por la seguridad de los establecimientos, preocupándose y ocupándose por su buen uso y conservación o

³⁸⁴ Corresponde a las Fichas N° 109 (fallo de primera instancia) y N° 110 (de segunda instancia).

³⁸⁵ Corresponde a las Fichas N° 111 (fallo de primera instancia), N° 112 (de segunda instancia) y N° 113 (de Corte Suprema).

³⁸⁶ Corresponde a las Fichas N° 114 (fallo de primera instancia), N° 115 (de segunda instancia) y N° 116 (de Corte Suprema).

³⁸⁷ Fueron dictados el 06 de septiembre de 2016.

³⁸⁸ En el acápite anterior, referido a la Determinación de la falta de servicio en el caso concreto.

³⁸⁹ Aquélla pronunciada en la causa “Quijada Fonseca” es de fecha 05 de septiembre de 2017, siendo la dictada en “Tapia Cortés” de 21 de noviembre del mismo año.

³⁹⁰ Así como Carabineros de Chile, en la referida causa “Tapia Cortés”.

mantenimiento, vigilando y custodiando a los internos”³⁹¹. Es destacable que dicho argumento se empleó primeramente por la Corte de Apelaciones de Chillán, en el fallo dictado en la causa “Quijada Fonseca”³⁹².

Finalmente, a modo de conclusión general, es posible señalar que la jurisprudencia de los tribunales ordinarios no ha sido uniforme respecto a la materia tratada, en el sentido de que los tribunales de primera instancia estiman que no existió falta de servicio de la Administración del Estado en los casos referidos a lo acaecido en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán con ocasión del terremoto del 27F, en tanto que los tribunales superiores de justicia han estimado lo contrario, de la manera en que se ha venido explicando.

3. Caso Fortuito o Fuerza Mayor

3.1. Determinación en el caso concreto.

Respecto a la causal de exoneración de responsabilidad de caso fortuito o fuerza mayor, cabe señalar desde ya que la tendencia de la jurisprudencia ha sido rechazar dicha eximente en torno a los casos del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán, toda vez que en cinco fallos, de un total de ocho, es descartada por el tribunal del que se trate.

Lo anterior, teniendo en consideración que en una de las sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Chillán sobre la materia, se confirma el fallo en alzada sin señalar fundamento alguno en apoyo de la decisión³⁹³. Además, la misma Corte, en otra causa, omite el pronunciamiento sobre esta eximente, al estimar que concurren todos los requisitos de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, acogiendo el recurso de apelación interpuesto por los actores y declarando ha lugar a la demanda de indemnización de perjuicios³⁹⁴.

Así, los tribunales de primera instancia que han rechazado la excepción en comento, al igual que los de segunda instancia, así como la Corte Suprema, han fundamentado su decisión, principalmente, argumentado que los terremotos en Chile no pueden entenderse como un hecho imprevisto, según exige el art. 45 del CC, toda vez que siempre han ocurrido y seguirán ocurriendo, al

³⁹¹ Fichas N° 113 y 116 (c. 15°).

³⁹² Ficha N° 112 (c. 19°).

³⁹³ Corresponde a la causa “Zambrano Cabezas y Otros con Fisco de Chile”, Ficha N° 110.

³⁹⁴ Corresponde a la causa “Quijada Fonseca y Otros con Fisco de Chile”, Ficha N° 112.

reconocerse indiscutidamente como un país sísmico, aún cuando no se tenga certeza del momento en que acaecerán ni la intensidad que alcanzarán³⁹⁵.

Por otro lado, cabe mencionar que en sólo uno de los fallos pronunciados sobre los casos analizados, el juez de primera instancia acogió la excepción de caso fortuito o fuerza mayor opuesta por el Fisco, determinando que el terremoto del 27F constituyó un hecho imprevisto imposible de resistir. Ello, argumentando en el sentido de que debido a la magnitud del evento producido, el hecho sobrepasó cualquier previsión al respecto, teniendo consecuencias devastadoras, pudiendo entonces calificarse como caso fortuito³⁹⁶.

En apoyo de lo recién dicho, el fallo cita a Fernando Fueyo Laneri³⁹⁷, en tanto señala que “se ha estimado que tratándose de un país como Chile, en que son frecuentes los movimientos terrestres, no se puede decir que los temblores de mediana intensidad sean un imprevisto imposible de resistir, constituyendo caso fortuito”. Así, a contrario sensu, es posible sostener que un terremoto de gran intensidad, como el de 8.8 grados en la escala de Richter acontecido el 27F, constituye un imprevisto imposible de resistir, configurándose un caso fortuito en la especie³⁹⁸.

En virtud de ello, el sentenciador del grado concluye que, estando asentada la existencia de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, procede aplicar los efectos exoneratorios de la responsabilidad al no existir nexo causal entre el daño y la eventual omisión imputada. De esta manera, el referido tribunal estima que el caso fortuito operaría en el elemento de causalidad, al intervenir en la cadena causal, impidiendo que se impute el daño a la negligencia del agente, liberándolo de la obligación indemnizatoria que persigue la acción de responsabilidad³⁹⁹.

Asimismo, cabe destacar que el Abogado Integrante Álvaro Quintanilla en su voto disidente de la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa “Quijada Fonseca”, estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Fisco, anular la sentencia impugnada y dictar sentencia de reemplazo que confirme la de primera instancia, atendido lo dispuesto en el art. 2320 del CC⁴⁰⁰. Lo

³⁹⁵ Fichas N° 109 (c. 14°) y N° 111 (c. 9°) de primera instancia; Ficha N° 115 (c. 6°) de segunda instancia; y Fichas N° 113 (c. 17°) y N° 116 (c. 11°) de Corte Suprema.

³⁹⁶ Ficha N° 114 (c. 15°).

³⁹⁷ Fernando Fueyo, *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones* (Chile: Jurídica de Chile, 1958), 402.

³⁹⁸ Ficha N° 114 (c. 16°).

³⁹⁹ Mauricio Tapia, *Caso Fortuito en el Derecho Civil Chileno* (Chile: Legal Publishing Thomson Reuters, 2013), 16.

⁴⁰⁰ El cual prescribe lo siguiente: “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y

anterior, ya que estima que un terremoto de la magnitud del acontecido constituye un hecho imprevisto, por lo que el deber de cuidado que pesa sobre Gendarmería, respecto de las personas que se encuentran bajo su custodia, consagrado en los arts. 6° N° 14 y 8° del DL N° 2859, LOC respectiva, deja de tener aplicación⁴⁰¹.

Finalmente, a modo de conclusión general, es posible señalar que la jurisprudencia de los tribunales ordinarios ha tendido a ser uniforme respecto a la materia tratada, en el sentido ya explicado, sin perjuicio de que los tribunales de primera instancia fallaron en sentidos contrarios al conocer sobre los mismos hechos, a saber, en dos de las causas en que se pronunciaron rechazaron la eximente de responsabilidad analizada, mientras que en la causa restante la acogieron⁴⁰².

4. Relación de causalidad

4.1. Determinación en el caso concreto.

En cuanto al elemento de la responsabilidad referido al nexo causal que debe existir entre el daño reclamado y la falta de servicio imputada a la Administración, cabe señalar que en cinco de los fallos objeto de análisis, de un total de ocho, se determinó su concurrencia en la especie.

Lo anterior, teniendo en consideración que en dos sentencias, referidas a la misma causa⁴⁰³, no se analizó el presupuesto en comento debido a que se estableció la inexistencia de falta de servicio por parte Gendarmería de Chile, estimando el sentenciador de primera instancia innecesario analizar los demás requisitos de la responsabilidad, mientras que el fallo de segunda instancia se remitió a señalar que confirma dicha decisión, sin aducir fundamento alguno al respecto⁴⁰⁴.

Por otro lado, en una sentencia dictada en primera instancia, se resolvió que la prueba rendida en juicio fue insuficiente para dar por acreditada tanto la existencia del daño como que éste haya sido consecuencia de los vicios o defectos de la construcción del muro de la cárcel pública aludida, que se encontraba en mal estado previo al terremoto, lo que provocó su caída, permitiendo la fuga de los reclusos y los posteriores incendios, reiterándose que correspondía al actor demostrar la concurrencia

empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”.

⁴⁰¹ Ficha N° 113 (c. 1° y 2° del voto disidente).

⁴⁰² Siendo los respectivos fallos de fecha 12 de agosto de 2014, 6 de mayo de 2015 y 10 de diciembre de 2015.

⁴⁰³ A saber, “Zambrano Cabezas y Otros con Fisco de Chile”.

⁴⁰⁴ Fichas N° 109 de primera instancia y N° 110 de segunda instancia, respectivamente.

de dichos requisitos en el caso concreto ⁴⁰⁵. Por ende, se descarta que exista relación de causalidad entre los daños alegados y la falta de servicio que se imputa a Gendarmería de Chile.

En el mismo sentido, el Abogado Integrante de la Corte Suprema Álvaro Quintanilla⁴⁰⁶, concluye que no es posible atribuir responsabilidad a la referida institución, toda vez que los daños fueron causados por el acto de terceros, habiendo incurrido el fallo de segunda instancia en una errada interpretación de los arts. 21, 1437, 2284, 2314, 2316 y 2329 del CC y arts. 4° y 42 de la LOCBGAE, al establecer la existencia de vínculo causal entre los perjuicios reclamados y la supuesta falta de servicio⁴⁰⁷.

De esta forma, el referido Abogado Integrante alude a lo que en doctrina se denomina hecho de un tercero, toda vez que, tal como sostiene el profesor Hernán Corral Talciani⁴⁰⁸, “puede resultar que la acción de un segundo agente excluya la causalidad del primero, es decir, que interrumpa el nexo causal entre la primera acción y el resultado lesivo”. Estimando que, en este caso, el hecho de terceros es causal de exoneración de responsabilidad del demandado al ser aquel hecho causa única y exclusiva del daño, tratándose de un tercero por el cual el demandado no responde⁴⁰⁹.

Ahora bien, respecto a los fallos de segunda instancia y de Corte Suprema en que se dio por establecida la relación de causalidad, cabe señalar que ésta se determinó sin efectuar un mayor análisis, al haberse constatado la existencia de la falta de servicio en que incurrió Gendarmería de Chile al incumplir un deber de cuidado que le era jurídicamente exigible, lo que derivó en un mal funcionamiento o en una falta de funcionamiento del servicio, existiendo el nexo causal al haber tenido dicha falta de servicio incidencia directa en los hechos que ocasionaron los daños cuya indemnización se reclama⁴¹⁰.

Por su parte, en una sentencia de primera instancia se sostiene que el daño tiene su causa inmediata y directa en la acción de los reclusos, ajena a Gendarmería de Chile, siendo los incendios imprevisibles e irresistibles dadas las condiciones existentes, por ende, los perjuicios son consecuencia del caso fortuito constatado. Agrega, que aún bajo la hipótesis de los demandantes, los perjuicios

⁴⁰⁵ Ficha N° 111 (c. 13° y 14°), referida a la causa “Quijada Fonseca”.

⁴⁰⁶ En su voto disidente de la sentencia dictada en la mencionada causa “Quijada Fonseca”.

⁴⁰⁷ Ficha N° 113 (c. 3° y 4° del voto disidente).

⁴⁰⁸ Hernán Corral, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2003), 193.

⁴⁰⁹ Ramón Domínguez, “Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al Derecho chileno”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción* (junio 2001): 20-1.

⁴¹⁰ Fichas N° 112 (c. 20°) y N° 115 (c. 14°) de segunda instancia; y Fichas N° 113 (c. 21°) y N° 116 (c. 15°) de Corte Suprema.

resultan ser indirectos, ya que la conducta de los reclusos implica una desviación del curso ordinario de los acontecimientos, configurándose una prohibición de regreso en el sentido planteado por Enrique Barros Bourie⁴¹¹.

Aquel autor, sostiene que puede ocurrir que el tercero haya actuado desviando el curso ordinario de los acontecimientos, en términos que el daño consecuente ya no puede ser razonablemente imputado al autor del daño inicial, pudiendo hablarse en estos casos de una “prohibición de regreso”, esto es, aunque no se ha interrumpido la causalidad en un sentido natural, el hecho del tercero interrumpe la imputación normativa de las consecuencias dañosas respecto del responsable del daño inicial⁴¹². Agrega que, en definitiva, el autor del primer daño no podrá ser hecho responsable de los nuevos daños cuando el último daño no tenga por causa adecuada el hecho culpable inicial, rigiendo la referida prohibición de regreso en el sentido de que “el hecho posterior del tercero es tan determinante que el hecho culpable que provocó el primer daño carece de relevancia sustancial en el acaecimiento del daño posterior”⁴¹³.

Así, Enrique Barros alude al criterio de la causa adecuada para determinar si concurre o no el presupuesto de la relación de causalidad en la especie, en relación a la denominada prohibición de regreso como intervención de tercero, dejando atrás la jurisprudencia clásica referida a la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones. Sin perjuicio lo anterior, el mismo tribunal que citó al referido autor estableció que el daño, en el caso concreto, tenía su “causa inmediata y directa” en la acción de los reclusos⁴¹⁴.

En el mismo sentido resolvió la Corte Suprema, esto es, aplicando la teoría de la equivalencia de las condiciones, al estimar que las circunstancias que configuran la falta de servicio en la especie, son causas directas y necesarias del daño, existiendo una constatación física y jurídica de que dicho daño es imputable al demandado⁴¹⁵.

Finalmente, a modo de conclusión general, es posible señalar que la jurisprudencia de los tribunales ordinarios ha tendido a ser uniforme respecto a la materia tratada, en el sentido ya explicado, sin perjuicio de que los tribunales de primera instancia fallaron en sentidos contrarios al conocer sobre los mismos hechos, a saber, en la primera causa se omitió el análisis del requisito del vínculo causal

⁴¹¹ Ficha N° 114 (c. 19°).

⁴¹² Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2010), 411-12.

⁴¹³ *Ibíd.*

⁴¹⁴ Ficha N° 114 (c. 19°) de primera instancia.

⁴¹⁵ Ficha N° 113 (c. 21°).

por no haberse acreditado la falta de servicio alegada, en la segunda se determinó su inexistencia, mientras que en la última causa se dio por establecido el referido presupuesto⁴¹⁶.

⁴¹⁶ Siendo los respectivos fallos de fecha 12 de agosto de 2014, 6 de mayo de 2015 y 10 de diciembre de 2015.

CAPÍTULO VI. TRATAMIENTO DEL DAÑO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD EN LOS CASOS ANALIZADOS.

1. Cuestiones preliminares.

En primer lugar, cabe precisar que el elemento de la responsabilidad civil extracontractual del daño no fue incluido como un acápite dentro del análisis efectuado respecto de cada uno de los grupos de casos previamente desarrollados, debido a que el tratamiento dado por la jurisprudencia sobre aquél ha sido, sin duda alguna, escaso. Por ello, estimamos pertinente realizar un análisis general a su respecto, que abarque todos los casos objeto de estudio.

Aquel exiguo desarrollo jurisprudencial se justifica ya sea porque cuando se rechazan las demandas indemnizatorias por no haberse acreditado el factor de atribución de la responsabilidad de falta de servicio o la relación de causalidad, el tribunal del que se trate no analiza los demás elementos de la responsabilidad del Estado demandada, por estimarlo innecesario, o bien sea porque cuando efectivamente se trata el requisito del daño, en aquellas en que la demanda es acogida, se efectúa un análisis superficial, que se refiere, la mayoría de las veces, únicamente al daño moral, el cual se presume de las circunstancias del caso concreto o se da por establecido a partir de la prueba rendida en juicio.

Por otro lado, cabe destacar que son varios los fallos estudiados en los cuales simplemente se menciona el presupuesto de la responsabilidad en comento, limitándose a declarar si resultó o no acreditado, sin efectuar un análisis acabado al respecto⁴¹⁷.

Además, es recurrente que en las sentencias de primera instancia dictadas sobre las causas objeto de análisis se omita todo pronunciamiento acerca del daño reclamado, sin siquiera mencionarle, al descartarse la concurrencia del primer requisito para que se configure la responsabilidad civil del Estado, esto es, la falta de servicio que se le imputa⁴¹⁸. Lo mismo ocurre con los fallos pronunciados por las Cortes de Apelaciones respectivas y por la Corte Suprema, cuando confirman las sentencias de

⁴¹⁷ Es el caso de las sentencias correspondientes a las Fichas N° 111 (c. 13° a 16°) y N° 114 (c. 19° y 22°) de primera instancia; Fichas N° 93 y 96 (Previsiones), N° 99 (c. 6°), N° 108 (c. 15°. Además, c. 6° del voto disidente) y N° 113 (c. 21°) de Corte Suprema.

⁴¹⁸ Es el caso de las sentencias correspondientes a las Fichas N° 10, 12, 15, 17, 18, 31, 34, 36, 42, 46, 47, 48, 51, 54, 56, 58, 60, 69, 79, 86, 88, 91, 94, 97, 100, 103, 104, 106 y 109 de primera instancia.

primera o de segunda instancia en las cuales se decidió el rechazo de las demandas indemnizatorias, respectivamente⁴¹⁹.

2. Pronunciamiento de la jurisprudencia.

a. Tribunales de primera instancia

En cuanto a lo establecido por los tribunales de primera instancia sobre el daño en los casos analizados, cabe señalar que, tal como se señaló en el apartado precedente, la mayoría de los fallos se refieren solamente al daño moral, sea porque es el único daño demandado por los actores, o bien porque estiman que los daños patrimoniales no proceden en la especie. Por ello, el presente análisis se circunscribirá principalmente al daño moral.

Al respecto, aquellos tribunales recurrentemente definieron el daño moral en los fallos dictados en las causas sobre muertes y/o lesiones ocurridas con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F, citando a la profesora Carmen Domínguez Hidalgo⁴²⁰. Así, señalan que éste “está constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una persona que se obligaba a respetarlo”, es decir, alude al sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona⁴²¹.

Asimismo, agregan, que este tipo de daño debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil⁴²². Sin perjuicio, citando a la Corte Suprema⁴²³, precisan que la jurisprudencia ha entendido que tratándose de la muerte de un padre, hijo o cónyuge, se presume su existencia a menos que se demuestre la carencia de un vínculo afectivo que ligue a la víctima con el solicitante⁴²⁴.

En relación a lo anterior, se ha señalado que la jurisprudencia en Chile ha concedido dichas reparaciones en forma amplia a familiares cercanos de las víctimas, bastando el parentesco y la relación afectiva, sin importar si había o no otros herederos de mejor derecho⁴²⁵.

⁴¹⁹ Es el caso de las sentencias correspondientes a las Fichas N° 5, 8, 11, 16, 19, 22, 32, 35, 37, 40, 43, 49, 52, 55, 57, 59, 61, 63, 65, 71, 74, 77, 81, 87, 89, 92, 95, 98, 101, 105, 107 y 110 de segunda instancia; y Fichas N° 3, 6, 9, 14, 23, 26, 33, 38, 41, 72, 75, 82, 90, 102 y 116 de Corte Suprema.

⁴²⁰ Carmen Domínguez, *El Daño Moral* (Chile: Jurídica de Chile, 2000), T. I, 84.

⁴²¹ Fichas N° 21 (c. 25°), 24 (c. 25°), 29 (c. 33°) y 39 (c. 30°).

⁴²² Fichas N° 45 (c. 9°) y N° 76 (c. 29° y 30°).

⁴²³ Corte Suprema, fallo de 26 de agosto de 2015, Rol N° 2599-2015.

⁴²⁴ Fichas N° 21 (c. 25°), 24 (c. 25°), 29 (c. 33°) y 39 (c. 30°).

⁴²⁵ Ficha N° 29 (c. 34°, a propósito de la alegación de falta de legitimación para demandar indemnización del daño moral por repercusión).

El lucro cesante, por su parte, ha sido definido citando a Arturo Alessandri Rodríguez⁴²⁶, como la pérdida de una ganancia legítima, exigiéndose una prueba fehaciente de las utilidades realmente probables y no las posibles⁴²⁷.

Volviendo al daño moral, se ha señalado por un tribunal de primera instancia que su indemnización no puede cumplir la función reparadora de toda indemnización, ya que éste, en definitiva, no puede ser reparado, porque ninguna indemnización será equivalente a él, de modo que la que se otorgue debe procurar proporcionar, al menos, algún grado de satisfacción para el demandante y así mitigar los efectos del perjuicio causado. Además, esta indemnización debe comprender todo daño causado, pero nada más que éste, según lo dispuesto en los arts. 2314 y 2329 del CC, sin que pueda extenderse a otras finalidades diversas, como pena privada o con fines de prevención, o bien que para su regulación se consideren otros elementos relativos al daño o la calidad de las partes, tales como la entidad del daño, las facultades económicas de las partes, la situación familiar de la víctima, etc.⁴²⁸

En la causa caratulada “Escalona Allendes y Otros con Fisco de Chile”, el sentenciador de primer grado relaciona el daño moral reclamado por los demandantes con la pérdida de la chance u oportunidad que la falta de servicio generó en las víctimas, esto es, la posibilidad de sobrevivida, generando una afección personal en los actores por la muerte de personas con quienes tenían vínculos de familia o de una vida en común⁴²⁹. Sin perjuicio, cabe precisar al respecto que para la determinación de los montos indemnizatorios se tuvieron en consideración criterios tales como los grados de cercanía familiar, las vinculaciones derivadas de las relaciones de convivencia, la natural afección que se produce por la pérdida de un ser querido o con quien se tiene una vinculación filial o familiar y la angustia que para ellos represente la imposibilidad de haber tenido la opción de haber evitado el fallecimiento de sus familiares o la afección a su integridad física, en su caso.

En otro orden de cosas, cabe puntualizar que en algunas sentencias el daño moral se dio por acreditado por los tribunales de primera instancia al presumirlo de las circunstancias que rodearon los hechos materia de las demandas. Esto es, por la sola consideración del indiscutible dolor y profundo sufrimiento que los actores han debido soportar por la muerte de un familiar, ya sea padre, hijo,

⁴²⁶ Arturo Alessandri, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno* (Chile: Ediar-Conosur, 1983), T. II, 172.

⁴²⁷ Ficha N° 7 (c. 18°).

⁴²⁸ Ficha N° 4 (c. 21°).

⁴²⁹ Ficha N° 80 (c. 52°). En esta parte, nos remitimos a lo ya señalado en el apartado del Análisis de la relación de causalidad en los casos de muertes y/o lesiones, específicamente al punto “Pérdida de la chance u oportunidad” (punto N° 4.3.). Corresponde a las páginas 80 a 85 de este trabajo.

cónyuge, sobrinos, entre otros, o bien por haber sido arrastrados por las olas tsunami, viendo amenazada su vida y la de sus parientes cercanos, respecto al daño moral propio⁴³⁰.

Mientras tanto, en otros fallos se tuvo por acreditada la existencia del daño moral en base a la prueba rendida en juicio por la parte demandante, referida principalmente a prueba testimonial y documental. Ésta última, a su vez, la mayoría de las veces consistía en certificados de nacimiento y/o de matrimonio emitidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que demostraban vínculos de parentesco, así como también en informes periciales de carácter psicológico acompañados al proceso⁴³¹.

De esta manera, y a partir de lo recién señalado, los mencionados tribunales procedieron a evaluar prudencialmente los montos que se otorgarían por concepto de indemnización de perjuicios, regulándose sumas que iban desde los \$5.000.000 hasta los \$100.000.000⁴³² para cada demandante, dependiendo del caso concreto. Algunos sentenciadores fijaron dichos montos indemnizatorios señalando expresamente que lo hicieron “procurando acercarse a la ecuanimidad de lo justo”⁴³³.

En la mencionada causa “Escalona Allendes”, el sentenciador estima que, en virtud de la pérdida de la chance u oportunidad constatada en el caso, es procedente dar lugar al pago de los perjuicios padecidos por los familiares de la víctimas por el daño moral alegado, advirtiendo que el cálculo preciso de los montos se estimó de acuerdo a otros casos recaídos sobre la materia en asuntos ya resueltos por los tribunales superiores, cuyo fundamento de cuantificación se comparte por el juez, pero diferenciándose, en este caso, en la mayor o menor cercanía del vínculo, sin perjuicio de que se trata solo de una referencia objetiva de la cuantificación⁴³⁴.

Ahora bien, en las causas en que se estableció la existencia de una concausalidad, haciéndose aplicable lo dispuesto por el art. 2330 del CC, el juez declara, para resolver esta problemática, que abandona la teoría de la equivalencia de las condiciones y analiza la trascendencia o influencia causal de cada hecho, de manera que la indemnización será reducida en un 75%⁴³⁵.

Respecto al daño patrimonial, cabe destacar que en la sentencia pronunciada en la causa “Fonseca Vásquez y Otros con Fisco de Chile” se determinó que la prueba rendida en relación al lucro

⁴³⁰ Fichas N° 1 (c. 20°), N° 4 (c. 21° a 24°), N° 21 (c. 26° y 27°), N° 24 (c. 26° y 27°), N° 27 (c. 16°), N° 29 (c. 35°), N° 62 (c. 15°), N° 64 (c. 15°), N° 68 (c. 10°) y N° 78 (c. 17°, 18° y 19°).

⁴³¹ Fichas N° 7 (c. 19° a 23°), 21 (c. 26° y 27°), N° 24 (c. 26° y 27°), N° 27 (c. 16°), N° 39 (c. 27° a 35°), N° 62 (c. 15°), N° 66 (c. 15°), N° 67 (c. 20°), N° 68 (c. 10°), N° 70 (c. 38°), N° 73 (c. 22°) y N° 76 (c. 29 a 36°).

⁴³² Esto es, se regularon indemnizaciones en \$5.000.000, \$7.500.000, \$10.000.000, \$15.000.000, \$20.000.000, \$30.000.000, \$40.000.000, \$50.000.000, \$60.000.000 y \$100.000.000.

⁴³³ Fichas N° 21 (c. 28°), N° 24 (c. 28°), N° 27 (c. 17°) y N° 29 (c. 36°).

⁴³⁴ Ficha N° 80 (c. 52°).

⁴³⁵ Fichas N° 4 (c. 21° a 24°) y N°7 (c. 26°).

cesante resultó insuficiente para acreditar la pérdida efectiva de una utilidad inminente, manifiesta y esperada por la víctima directa. En cuanto al daño emergente, se declaró su procedencia al estar constituido principalmente por gastos funerarios⁴³⁶.

b. Cortes de Apelaciones

En cuanto a lo sostenido por las diversas Cortes de Apelaciones que conocieron las causas recaídas en la temática tratada, en algunos fallos se definió el daño moral como aquél que “consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que un hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o afectos de una persona”⁴³⁷, o bien como “aquel sufrimiento que experimenta un individuo con una herida, lesión, deformidad, con su desprestigio y, en general, con cualquier hecho que le procure una molestia, dolor o sufrimiento físico o moral”⁴³⁸.

Cabe destacar que en la causa “Silva Hidalgo y Otros con Fisco de Chile”, la Corte de Apelaciones de Concepción, al pronunciarse sobre la intransmisibilidad del daño moral, sostiene que “independientemente de los vínculos de parentesco, quien demuestre a través de los medios de prueba legales la relación de afecto y convivencia, como también el dolor y sufrimiento que produjo la pérdida del ser querido, éste podrá ser titular de la acción en estudio”, siendo que la proximidad y la relación de convivencia y afecto serán consideradas para determinar el quantum de la reparación⁴³⁹. Además, señala que la determinación de los montos indemnizatorios corresponde a una cuestión entregada a la prudencia del tribunal de primera instancia, tanto por que no existen normas que indiquen los parámetros a considerar, como por que se trata de una suma de dinero que, independiente de su monto, no podría hacer desaparecer la aflicción o pena causados, sino que sólo pretende aminorar o disminuir los sentimientos de dolor que aquejan a las víctimas, sin que pueda constituir una fuente de enriquecimiento⁴⁴⁰.

Por otro lado, en las causas “Gutiérrez Sanzana” y “Suárez Figueroa”, la referida Corte de Apelaciones de Concepción tiene por acreditado el daño moral alegado por los recurrentes al presumirlo de la sola consideración del indiscutible dolor y profundo sufrimiento que los demandantes han debido soportar por la muerte de su familiar, lo que se reafirma por los dichos de los testigos que deponen por su parte. Por ello, condena al Fisco al pago de \$50.000.000 a cada una de las demandantes

⁴³⁶ Ficha N° 7 (c. 19° a 23°).

⁴³⁷ Fichas N° 13 (c. 24°) y N° 25 (c. 6°).

⁴³⁸ Ficha N° 112 (c. 25°).

⁴³⁹ Ficha N° 30 (c. 9° y 10°).

⁴⁴⁰ *Ibid*, (c. 14° a 19°).

por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral, en el primer caso, y concluye que está de acuerdo con el monto indemnizatorio fijado prudencialmente por el juez a quo, en el segundo⁴⁴¹.

En tanto, en la causa “Mella Guzmán” la mencionada Corte señala que comparte los factores que el juez de primera instancia tomó en consideración para efectos de determinar los montos indemnizatorios, sin perjuicio de que discrepa en su quantum. Por ende, procede a elevarlos, sustituyendo los montos de 30, 20, 15, 10 y 5 millones de pesos por 50, 30, 20 y 15, respectivamente, declarando que el Fisco debe pagar a los actores a la suma total de \$145.000.000⁴⁴².

En relación a los fallos pronunciados por la Corte de Apelaciones de Chillán en dos de las causas referidas a los sucesos acontecidos en el Centro Penitenciario de dicha ciudad con ocasión del terremoto del 27F, cabe destacar que se tuvo por acreditada la existencia del daño emergente por medio de las presunciones judiciales construidas en base a la prueba rendida en juicio, siendo que dicho perjuicio patrimonial se hizo consistir en los daños materiales causados a las viviendas de los demandantes⁴⁴³.

En uno de los casos anteriores, el daño moral fue presumido a partir de las circunstancias de los hechos, esto es, en razón de lo que significó para los actores el haber visto cómo sus casas eran invadidas, destruidas, incendiadas, perdiendo sus bienes, a causa del accionar de los reos presos de la cárcel de Chillán, quienes se fugaron del recinto penitenciario a causa del derrumbe del muro perimetral del establecimiento carcelario, regulándose el monto de indemnización en la suma de \$50.000.000 para cada demandante⁴⁴⁴.

Mientras que en la otra causa, la Corte avaluó prudencialmente el monto indemnizatorio en la suma de \$60.000.000 para cada uno de los demandantes, basándose para ello en los medios probatorios, referidos a informes psicológicos acompañados y prueba testimonial rendida, que le permitieron concluir que “no cabe duda que los demandantes sufrieron en sus sentimientos, a consecuencia del hecho externo –falta de servicio– establecido en este juicio”⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Fichas N° 13 (c. 24°) y N° 25 (c. 6°).

⁴⁴² Ficha N° 28 (c. 5° y 6°).

⁴⁴³ Fichas N° 112 (c. 23°) y N° 115 (c. 15° y 16°).

⁴⁴⁴ Ficha N° 112 (c. 24° a 27°).

⁴⁴⁵ Ficha N° 115 (c. 17° a 19°).

c. Corte Suprema

Finalmente, es necesario mencionar lo que ha resuelto la Corte Suprema acerca del elemento de la responsabilidad en comento.

Así, en algunos de los fallos dictados en las causas referidas a los saqueos efectuados a locales comerciales con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F, se rechazaron los recursos de casación en el fondo deducidos debido a que éstos se asentaban sobre la base de supuestos fácticos que no han sido establecidos por los jueces del grado, esto es, la existencia de los daños y la relación causal entre éstos y la falta de servicio imputada, cuestión privativa de los jueces del fondo que escapa del ámbito de control de un tribunal de casación⁴⁴⁶.

En relación a ello, procede puntualizar que el Ministro Sergio Muñoz, en su disidencia del fallo dictado en la causa “Distribuidora Kamadi Ltda.”, sostiene que la omisión (referida a la falta de servicio del Fisco) fue condición necesaria en la producción de los daños ocasionados al local comercial de los actores, sin perjuicio de que no efectúa un análisis específico al respecto⁴⁴⁷.

Por otra parte, en tres de las causas sobre muertes y/o lesiones producidas con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F, a saber, “Sepúlveda Aliste”, “Pinto Flores” y “Lefiqueo Pincheira”, la Corte Suprema dictó sentencias de reemplazo, al haber acogido los recursos de casación en el fondo interpuestos, dando lugar a las demandas de indemnización de perjuicios por daño moral. Al respecto, en dos de ellas dicho tribunal tiene por establecida la existencia del daño moral, esto es, del “dolor y la aflicción que sufrieron los familiares del fallecido” en base a la prueba rendida en juicio, además de estimar procedente presumirla de las circunstancias o por tratarse de la muerte de un familiar cercano, tal y como ha afirmado la jurisprudencia⁴⁴⁸. Mientras que en la causa restante, el daño moral se tiene por acreditado únicamente en base a la prueba testimonial rendida en juicio⁴⁴⁹.

Ahora bien, en las tres referidas causas, la Corte Suprema procedió a evaluar el daño moral sufrido por los actores estimándolo prudencialmente de acuerdo a los elementos de juicio que entrega el “Baremo jurisprudencial estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte”, teniendo en consideración las decisiones adoptadas en casos en que se ha demandado el resarcimiento de perjuicios

⁴⁴⁶ Fichas N° 93 (Prevención), N° 96 (Prevención), N° 99 (c. 6°) y N° 108 (c. 15°).

⁴⁴⁷ Ficha N° 108 (c. 6° del voto disidente).

⁴⁴⁸ Fichas N° 44 (c. 9° de la sentencia de reemplazo) y N° 53 (c. Z de la sentencia de reemplazo).

⁴⁴⁹ Ficha N° 50 (c. 26° de la sentencia de reemplazo).

derivados de eventos similares al de autos. Así, regula los montos en las sumas totales de \$40.000.000⁴⁵⁰, \$140.000.000 y \$455.000.000 por concepto de indemnización de daño moral⁴⁵¹.

⁴⁵⁰ Al respecto, el Ministro Carlos Aránguiz efectuó una prevención por cuanto estuvo por fijar el monto de la indemnización en la suma de ochenta millones de pesos.

⁴⁵¹ Fichas N° 44 (c. 12° y 13° de la sentencia de reemplazo), N° 50 (c. 27° de la sentencia de reemplazo) y N° 53 (c. Y y Z de la sentencia de reemplazo).

CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES

1. Respecto al pronunciamiento de la jurisprudencia.

1.1. Casos de muertes y/o lesiones.

En lo que al primer tema respecta, existen en total 38 causas referidas a muertes y/o lesiones ocurridas con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F (correspondientes a las Fichas N° 1 a 82), de las cuales 16 están resueltas mediante sentencia firme de la Corte Suprema, habiéndose acogido 11 demandas de indemnización de perjuicios y rechazado las otras 5.

Además, 2 demandas fueron rechazadas por sentencia firme en primera instancia y otra en segunda instancia.

Respecto a las causas restantes, las cuales tienen recursos pendientes, cabe señalar que 4 demandas fueron acogidas y 6 rechazadas por las Cortes de Apelaciones correspondientes. Asimismo, fueron acogidas 4 demandas y otras 5 rechazadas por sentenciadores de primer grado⁴⁵².

En general, se puede concluir que la Corte Suprema ha acogido las demandas, mediante el rechazo de aquellos recursos de casación interpuestos en contra de las sentencias que acogían la demanda o bien, haciendo lugar a los recursos interpuestos en contra de las sentencias que denegaban la pretensión de los actores, e incluso invalidando de oficio en algunos casos, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo en que se establece la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad del Estado Administrador, esto es, la falta de servicio, el daño y la relación de causalidad que debe existir entre el hecho ilícito y el resultado dañino del mismo. A su vez, se rechazan

⁴⁵² Cabe precisar que luego de efectuado el precedente análisis, la Corte Suprema emitió dos pronunciamientos que hacen variar las cifras referidas. En efecto, dos de las causas en que habían recursos pendientes en contra de las sentencias de segunda instancia que rechazaron la demanda, recientemente fueron invalidadas de oficio, a la luz del art. 775 del CPC, por haberse advertido que aquellas adolecían de un vicio que da lugar a la casación en la forma. Estas causas son “Luna Miranda con Fisco”, Rol N°10165-2017, fallo de 26 de marzo de 2018 –referida a la localidad de Talcahuano– y “Ramos Núñez con Fisco”, Rol N° 18225-2017, fallo de 17 de abril del 2018 –referida a la localidad de Isla Orrego, Constitución–. En ambos juicios la Corte Suprema dictó sentencia de reemplazo que acoge la demanda, dando lugar a la indemnización de perjuicios.

De esta manera, la Exma. Corte Suprema ha acogido las demandas indemnizatorias en 13 de los 18 juicios que ha conocido, correspondiendo a un 72,2% del total. Además, de un total de 21 causas falladas por sentencia firme, dichos fallos que acogieron las demandas corresponden al 61,9%. De las causas restantes, en 5 de ellas las demandas indemnizatorias fueron rechazadas por sentencia de la Corte Suprema, mientras que en una causa fue por sentencia dictada en segunda instancia y en otras 2 por sentencia pronunciada en primera instancia.

En cuanto a las 17 causas que tienen recursos pendientes, en 4 de ellas las demandas indemnizatorias fueron acogidas por sentencias de segunda instancia, mientras que fueron rechazadas en otras 4 causas en la misma instancia. De las causas restantes, fueron acogidas 4 demandas indemnizatorias y rechazadas otras 5 por sentencia de primera instancia.

las excepciones opuestas por el Fisco de Chile, referidas a ausencia de falta de servicio o de culpa, ausencia de relación de causalidad o de exención de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor.

Dicho respaldo se ha hecho patente en mayor grado en las sentencias de más reciente pronunciamiento, salvo en los casos en que por insuficiencia de prueba no se ha podido dar por acreditada la falta de servicio o la relación de causalidad entre aquélla y los perjuicios cuya indemnización se solicitan.

En cuanto a la causal de exoneración de responsabilidad de caso fortuito o fuerza mayor, por regla general ha sido descartada, salvo en 4 sentencias de primera instancia, de las cuales sólo una ha quedado firme, estando dos de ellas confirmadas en segunda instancia por la Corte de Apelaciones de Concepción, pero casadas en sede de Corte Suprema, siendo la última de ellas invalidada de oficio por la misma Corte de Apelaciones. Luego, 3 sentencias de la Corte de Apelaciones de Talca revocaron los fallos de primera instancia, acogiendo la excepción en comento, teniendo 2 de éstas recursos pendientes⁴⁵³. La Corte Suprema, por su parte, ha descartado categóricamente esta excepción, en concordancia con la tendencia jurisprudencial.

Por otro lado, de las sentencias que descartan la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño reclamado, 4 corresponden a sentencias firme pronunciadas por la Corte Suprema, mientras que una de ellas fue dictada en segunda instancia y otra en primera instancia. Además, 3 sentencias dictadas por Cortes de Apelaciones tienen recursos pendientes, al igual que otras 4 pronunciadas por tribunales de primera instancia⁴⁵⁴.

1.2. Casos de saqueos a locales comerciales.

En cuanto al segundo tema, existen 9 causas en total referidas a saqueos efectuados a locales comerciales con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F (correspondientes a las Fichas N° 86 a 108). En ellas, todas las demandas han sido rechazadas por sentencias firmes y ejecutoriadas, 6 con sentencia dictada por la Corte Suprema, y luego dos con sentencia de segunda instancia y una con sentencias de primera instancia, firmes por no haberse interpuesto recursos en su contra.

⁴⁵³ La sentencia restante, dictada en la causa “Ramos Núñez con Fisco de Chile”, Rol N° 18225-2017, fue invalidada de oficio por la Corte Suprema. Con fecha 17 de abril de 2018, dictó sentencia de reemplazo que acoge la demanda, dando lugar a la indemnización de perjuicios.

⁴⁵⁴ Cabe señalar que uno de aquellos fallos impugnados correspondía a la causa “Luna Miranda con Fisco de Chile”, Rol N° 10165-2017, en la cual recientemente la Corte Suprema dictó sentencia de reemplazo al invalidar de oficio la sentencia de alzada –que confirmó la ausencia del referido vínculo causal–, declarando ha lugar a la demanda indemnizatoria. Así, la Corte Suprema perpetúa la tendencia jurisprudencial en el sentido de dar por acreditado aquel elemento de la responsabilidad.

El motivo para rechazar las demandas en comento se ha sustentado en estimar que no concurre en la especie la falta de servicio denunciada. Cabe resaltar, desde ya, que, a diferencia de lo ocurrido en las causas relacionadas con muertes y/o lesiones producidas con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F, en los casos de saqueos a locales comerciales no se analiza la alegación del Fisco de Chile referida a la concurrencia de la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que se determina a priori la inexistencia de falta de servicio estimándose innecesario el pronunciamiento acerca de las demás excepciones opuestas por el demandado. Asimismo, en la mayoría de las causas no se llegó a analizar los demás requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, la relación de causalidad y el daño, por la misma razón recién anotada.

1.3. Casos del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán.

En relación al tercer tema, existen tres causas en total referidas a lo acontecido en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán con ocasión del terremoto del 27F (correspondientes a las Fichas N° 109 a 116). De ellas, dos causas cuentan con sentencia firme o ejecutoriada dictada por la Corte Suprema, por medio de las cuales se confirmó la decisión del tribunal de segunda instancia, el que, a su vez, revocó los fallos de primera instancia, acogiendo la demanda

Además, en la causa restante también fue rechazada la demanda en primera instancia, pero dicha decisión fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Chillán, sentencia que quedó firme en segunda instancia, al no haberse impugnado dicho fallo.

En general, se puede concluir que tanto la Corte de Apelaciones de Chillán como la Corte Suprema han tendido a desaprobar el rechazo de las demandas mediante el acogimiento de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandantes en contra de las sentencias de primera instancia, por una parte, y mediante el rechazo de los recursos de casación deducidos por el CDE, por otra, revocando las decisiones adoptadas por los jueces del grado al estimar que concurren en la especie los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual demandada.

2. Respecto a la determinación de los elementos de la responsabilidad.

2.1. Casos de muertes y/o lesiones.

a. Falta de servicio.

La jurisprudencia, en los casos relativos a muertes y/o lesiones, ha determinado la falta de servicio atendiendo a las obligaciones impuestas a los órganos administrativos en entredicho, y afirmando su exigibilidad aún en el escenario de anormalidad vigente una vez acaecido el terremoto, debido a que la institucionalidad fue creada para operar ante catástrofes naturales.

De esta forma, se concluye que se incurrieron en omisiones y actuaciones deficientes, infringiendo el estándar de funcionamiento o cuidado exigible a la Administración, contribuyendo al incremento del riesgo existente, cuya concretización en daños estaban llamados a evitar o, a lo menos, a disminuir sus efectos una vez consumados. Así, las autoridades debían emitir la alerta de tsunami, difundirla por todos los medios disponibles y activar los protocolos y planes de emergencia para lograr que la población evacuara o se mantuviera fuera de las zonas de riesgo. Ello se hace aún más forzoso considerando la intensidad del peligro al que la población estaba expuesta, debiendo haber actuado con mayor precaución y bajo un nivel más exigente, aún sin tener la certeza absoluta, atendiendo además a que se trataba de funcionarios que debían tener los conocimientos mínimos de los protocolos y reglamentos dictados para el cumplimiento de sus deberes.

Especial énfasis ponen los sentenciadores, para la determinación de la falta de servicio, en aquellos casos ocurridos dentro de la VIII Región, en cuanto a que resultó inexcusablemente negligente que las autoridades hayan procedido a cancelar la alerta de tsunami y transmitir dicha información a la población sin haber contado con antecedentes fundados y certeros.

En cuanto a la omisión de emitir y difundir la alerta antedicha, se atiende, en especial, a que dicha falta fue incurrida a pesar de las categóricas normas que hacían prescindir de análisis demorosos, y que apuntaban a la simplicidad por la necesidad de inmediatez en la adopción de medidas preventivas luego de ocurrido un terremoto de gran intensidad.

Por último, cabe mencionar la falta de servicio imputada por los actores, consistente en el incumplimiento de las funciones preventivas, educativas y regulatorias de los servicios de emergencia y protección civil, las cuales forman parte del elemento básico anterior y necesario de todo el proceso de control de emergencia, siendo que en algunas causas se constató no haber sido realizado adecuadamente. Sin perjuicio, la jurisprudencia no realizó un análisis con mayor profundidad.

b. Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

La discusión acerca de la falta de servicio ha incluido la problemática referida a la calificación de los eventos ocurridos como la causal de exención de responsabilidad correspondiente a caso fortuito o fuerza mayor. Ello, pues dichos sucesos habrían influido a tal punto que habrían hecho imposible el cumplimiento de los deberes de los organismos de emergencia, conllevando la ausencia del factor de atribución de responsabilidad.

Así, en la mayor parte de los casos, el razonamiento seguido para descartar la configuración de esta excepción está constituido por la diferenciación entre dos momentos, uno que incluye el terremoto y la primera ola del tsunami, cuando ésta ha acaecido inmediatamente después de ocurrido aquél, el cual sí es calificable de imprevisible y hasta irresistible, mas no el segundo momento, que vendría a iniciarse después del anterior, y que era justamente el momento desde el cual la institucionalidad de emergencia estaba llamada a funcionar.

Desde dicho segundo momento, los eventos se tornan previsible y resistibles, debiendo hacerse frente a los efectos de los mismos conforme a la obligación de diligencia que pesa sobre los órganos del sistema de protección civil, ante cuya falta deben responder por los daños generados.

Además, existen causas en las cuales categóricamente se ha rechazado dicha excepción, al no vislumbrarse la imprevisibilidad de los desastres naturales, no sólo por ser Chile un país con historia y cultura sísmica, reflejada, por ejemplo, en la normativa de construcción, sino que también por el hecho de que los organismos cuya falta de servicio se reprocha, fueron creados y regulados para actuar precisamente ante estas contingencias, incluso de una magnitud tan alta, como ya se mencionó. A mayor abundamiento, se descarta también la irresistibilidad, al ser necesario para estimarla procedente que el agente haya adoptado todas las precauciones para evitar el daño o, bien, todas las defensas para contrarrestarlo o minimizarlo, de manera que sólo cabría acogerse la excepción de responsabilidad si la Administración hubiere cumplido con sus obligaciones y aún así el daño se hubiere producido.

En suma, cabe concluir que el daño era evitable, pues de haberse seguido los protocolos de emergencia, la población hubiera sido advertida y podría haber procedido a la autoevacuación, teniendo la posibilidad de salvar sus vidas.

c. Relación de causalidad.

Para la configuración de responsabilidad civil extracontractual debe establecerse, además de los requisitos anteriores, la relación de causalidad entre la falta de servicio y los daños por los cuales se demanda, tanto en su elemento natural o material como en su elemento normativo. La jurisprudencia se pronuncia sobre este elemento de la responsabilidad, definiéndolo como el vínculo necesario y directo que une al hecho ilícito con el daño alegado. Además, luego de hacer referencia a sus componentes, en algunos de los fallos se efectúa la calificación con el calificativo de causa adecuada o eficiente. Así, se observa que los sentenciadores, por regla general, han sostenido un análisis conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, mediante el ejercicio de la supresión mental hipotética.

La discusión respecto a este elemento de la responsabilidad, en las causas que tuvieron lugar en las localidades de la VIII Región, en general, gravita en el establecimiento de la efectividad de que las víctimas hayan escuchado la errónea información transmitida por el Intendente o Carabineros, y en base a ello hayan determinado dirigirse por la ruta interportuaria, haberse mantenido en los lugares de riesgo, o bien haber abandonado las medidas de cuidado adoptadas. En el resto de las localidades, la discusión apunta a vincular las omisiones de la autoridad con la posibilidad de salvarse, atendiendo al tiempo que disponían para adoptar las medidas necesarias de resguardo.

Esta calificación no resulta fácil de realizar, dado que, además de la multiplicidad de condiciones que se reúnen en la producción de un daño, no existe certeza respecto a si el efectivo cumplimiento de las obligaciones por parte de los organismos administrativos hubiere evitado que las víctimas fueran alcanzadas por el tsunami, logrando salvar sus vidas.

De esta forma, aún cuando no puede estimarse que el desastre natural exonere de responsabilidad al no ser la única y exclusiva causa del daño, éste concurre en conjunto con la falta de servicio, que intervino potenciando o agravando el riesgo preexistente. Ello, sumado a los argumentos esbozados para establecer la falta de servicio y descartar el caso fortuito o fuerza mayor, lleva a los sentenciadores a concluir, a lo menos implícitamente, que el mal funcionamiento del servicio tuvo una influencia tan relevante o significativa que obliga a imputar el total de la responsabilidad. Así, en este razonamiento se ven incluidos los criterios normativos u objetivos de atribución causal del daño al hecho negligente, consistentes en la adecuación causal, el fin protector de la norma, y el aumento del riesgo.

Ahora bien, esta incertidumbre respecto a la causalidad ha sido solucionada por la jurisprudencia mediante la flexibilización del estándar de convicción para dar por acreditados los hechos (recurriendo incluso a la construcción de presunciones judiciales, cuando es posible hacerlo), realizando una estimación de la probabilidad de que el daño se deba al hecho ilícito, evitando extremar la carga probatoria ante un escenario de tanta anormalidad, utilizando un criterio de razonabilidad.

Sin embargo, la incertidumbre referida abre la discusión acerca de si procedería una reducción de la indemnización conforme a la teoría de la causalidad probabilística o por medio de la indemnización de la pérdida de una oportunidad, consistente, en estos casos, en la posibilidad de las víctimas de poner en resguardo sus vidas.

Conforme a esta última teoría, la causalidad solo puede establecerse entre la falta de servicio y el daño consistente en la privación de la oportunidad de salvarse, no con la muerte propiamente tal, respecto de la cual sólo existe una probabilidad. Cabe señalar, que los sentenciadores se han pronunciado en este sentido, sin realizar una argumentación más acabada, acogiendo las demandas y realizando una evaluación prudencial del daño moral, sin entrar en la disyuntiva acerca de su reducción, ya sea por la causalidad establecida en clave de probabilidad suficiente, o por tratarse de la indemnización del daño por la frustración de la oportunidad ya referida.

Por último, respecto a la excepción de la culpa de la víctima o exposición imprudente al daño, ha sido rechazada por los tribunales, por cuanto fue la conducta errada de la Administración la que tuvo incidencia en el actuar de las víctimas, conducta que no puede estimarse como temeraria e imprudente, al haberse amparado en la información entregada por las autoridades de no haber peligro de tsunami y la instrucción de mantener la calma y retornar a sus hogares. A mayor abundamiento, se señala que, atendido a que los propios organismos estatales encargados de proporcionar a la población la alerta de maremoto no lo hicieron ni lo consideraron un riesgo evidente, mal podría exigirse que las víctimas fatales hubieren estado al corriente de ese riesgo, sin los recursos, redes ni medios con los que dispone el Estado.

2.2. Casos de saqueos a locales comerciales.

a. Falta de servicio.

A partir del análisis realizado, es posible señalar que los tribunales ordinarios han conceptualizado y tratado el factor de atribución de responsabilidad falta de servicio de la misma

manera en la materia en comento. Así, se fueron repitiendo los argumentos señalados por los jueces de primera y de segunda instancia, además de los Ministros de la Corte Suprema, quienes rechazaron las demandas y recursos interpuestos estableciendo la inexistencia de falta de servicio por parte de la Administración del Estado en estos casos.

Al respecto, cabe señalar que en gran parte de las sentencias estudiadas se arribó a las mismas conclusiones.

En primer lugar, los tribunales de primera y segunda instancia determinaron que los hechos imputados como falta de servicio al Estado se enmarcan dentro de lo que denominan una “situación de anormalidad”, que afecta la determinación en concreto del estándar de diligencia exigible a la Administración, al tratarse de una situación de control del orden público con ocasión de un hecho de extraordinaria ocurrencia, esto es, un terremoto de gran magnitud seguido de un tsunami, en un contexto de conmoción y caos social extendido en toda la región. En consecuencia, se concluye la ausencia de falta de servicio debido a que los organismos del Estado actuaron conforme a su capacidad instalada y con los medios disponibles, tanto humanos como materiales y de acuerdo a la realidad objetiva de normalidad y razonabilidad, sin que pudieran razonablemente prever que los saqueos ocurrirían.

A diferencia de las causas de muertes y/o lesiones, se califica como hecho de extraordinaria ocurrencia el acaecimiento del terremoto y posterior tsunami, sin que constituya caso fortuito o fuerza mayor, incidiendo directamente en la falta de servicio.

Asimismo, es posible mencionar que dichos tribunales, así como también la Corte Suprema, llegaron a la conclusión de que el Presidente de la República tiene la facultad exclusiva, privativa y excluyente para declarar un estado de excepción constitucional, atribución que no está sujeta a control jurisdiccional en cuanto a su fundamento u oportunidad, argumento que se utiliza para indicar que ni siquiera les correspondería pronunciarse al respecto.

En el mismo orden de cosas, y en particular respecto a si la Presidenta tenía competencia para haber dispuesto, al dictar el DS N° 150, la intervención inmediata de las FF.AA. para resguardar el orden público en las zonas afectadas, es posible señalar que no hubo consenso en la jurisprudencia, sin perjuicio de que la mayoría de los tribunales se pronunciaron por la negativa.

Así las cosas, es posible señalar que la jurisprudencia ha mantenido la tendencia en orden a estimar que no existió falta de servicio por parte de la Administración del Estado en los casos de saqueos a locales comerciales perpetrados con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F.

b. Relación de causalidad.

En cuanto a lo resuelto por la jurisprudencia sobre este presupuesto, es posible señalar que en las sentencias analizadas se estableció la inexistencia del nexo causal que debe mediar entre la falta de servicio que se imputa al Estado y los daños alegados por los actores.

Debe puntualizarse, eso sí, que en la mayoría de las sentencias en las que se analiza, solamente se desarrolla de manera superficial o se le menciona como requisito de la responsabilidad para efectos de establecer su no concurrencia en la especie, omitiéndose todo pronunciamiento al respecto al considerarse innecesario por haberse determinado la inexistencia del primer requisito de la responsabilidad demandada, esto es, la falta de servicio.

A mayor abundamiento, cabe destacar que en dos de los fallos dictados en las causas en comento, los sentenciadores, además atribuyen los daños demandados por los actores a los actos de violencia colectiva ejecutados en la región. Mientras que las otras sentencias que desarrollan el requisito de la relación de causalidad, no atribuyen la ocurrencia de los daños a determinados agentes, sino que únicamente señalan que se descarta el presupuesto.

En el mismo sentido, puede concluirse que la Corte Suprema prácticamente no se ha pronunciado sobre la causalidad como requisito de la responsabilidad civil reclamada en estos casos analizados, al igual que los tribunales de primera y de segunda instancia.

En suma, cabe afirmar que las sentencias en las cuales ha habido pronunciamiento sobre el presupuesto en comento, han mantenido la tendencia jurisprudencial establecida en el sentido de resolver que la inexistencia de vínculo de causalidad entre la falta de servicio imputada a la Administración del Estado y los daños demandados por los propietarios de los locales comerciales afectados por los saqueos.

2.3. Casos del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán.

a. Falta de servicio.

Cabe precisar, primeramente, que en las causas aludidas se imputa responsabilidad a Gendarmería de Chile, y por ende, a la Administración del Estado, por cuanto aquélla habría infringido su deber de seguridad, vigilancia y cuidado de los reclusos al no haber mantenido ni reparado el muro perimetral del establecimiento carcelario de Chillán, haber tenido un déficit de funcionarios y una sobrepoblación penal, además de no haber podido evitar la fuga de los reos, quienes saquearon e incendiaron algunas viviendas aledañas. Igualmente, en una de las causas se imputa responsabilidad también a Carabineros de Chile, en tanto habría infringido su deber de garantizar y mantener el orden y seguridad pública al permitir que los internos fugados atentaran contra la propiedad privada.

Ahora bien, la jurisprudencia no ha sido uniforme en cuanto al tratamiento del factor de atribución de responsabilidad, toda vez que los tribunales de primera instancia han estimado que no existió falta de servicio, en tanto que los tribunales superiores de justicia han estimado lo contrario. La Corte Suprema, por su parte, en sentencias dictadas el año 2017 ha ratificado que el Estado sí es responsable por la falta de servicio constatada a propósito de los daños producidos con ocasión del terremoto del 27F en el establecimiento penitenciario en cuestión.

Así, el máximo tribunal ha establecido que Gendarmería de Chile incurrió en falta de servicio, la que determina en razón del establecimiento de la infracción de los deberes impuestos por la normativa atingente a su funcionamiento, referidos a velar por la seguridad de los establecimientos, preocupándose y ocupándose por su buen uso y conservación o mantenimiento, vigilando y custodiando a los internos, en particular, el deber de mantener y conservar el muro perimetral que colindaba con propiedades residenciales, como las de los actores. Aquello aparece como una falta incurrida incluso antes de acaecido el terremoto del 27F.

b. Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

Respecto al caso fortuito o fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad, cabe señalar que en los casos referidos a lo acontecido en la cárcel pública de Chillán, la jurisprudencia mayoritaria ha tendido a desestimar la concurrencia de dicha eximente.

Cabe destacar, que hay un solo fallo pronunciado sobre las causas en comento en que se resuelve el acogimiento de esta excepción opuesta por el Fisco, determinándose, por ende, que en la

especie el terremoto del 27F constituyó un hecho imprevisto, al haber sobrepasado cualquier previsión al respecto dada la intensidad del mismo.

Por otra parte, el rechazo de la causal de exoneración se ha fundamentado en base al mismo argumento principal, sostenido transversalmente por los tribunales de primera instancia, la Corte de Apelaciones de Chillán y la misma Corte Suprema. Aquella explicación se refiere a la mundialmente conocida característica de Chile como país sísmico, no pudiendo entenderse la ocurrencia de un terremoto, sea de la intensidad que sea, como un hecho imprevisto imposible de resistir, toda vez que éstos siempre han ocurrido y lo seguirán haciendo.

En suma, puede señalarse que la jurisprudencia ha estado conteste en relación a la inexistencia de caso fortuito en las causas aludidas, no obstante que los sentenciadores de primer grado han fallado en diversos sentidos.

c. Relación de causalidad.

En cuanto a este elemento de la responsabilidad, cabe señalar que en la mayoría de los fallos analizados se determinó su concurrencia en el caso concreto. Así, los tribunales superiores en los fallos pronunciados sobre la materia tienen por establecida la causalidad pero no desarrollan un mayor análisis al respecto. Esto es, se limitan a determinar su existencia una vez que constatan la falta de servicio de Gendarmería de Chile, la cual habría incidido directamente en los hechos que ocasionaron los daños por los cuales se reclama.

A modo de conclusión, cabe decir que la tendencia de la jurisprudencia ha sido uniforme en torno a este requisito, sin perjuicio de que los tribunales de primera instancia no se han pronunciado de igual manera.

2.4. Daño.

En cuanto a este elemento de la responsabilidad civil, cabe precisar que el pronunciamiento de la jurisprudencia en torno a los distintos grupos de casos estudiados fue insignificante, ya sea por cuanto al determinarse que no se acreditó el factor de atribución falta de servicio o la relación de causalidad, los tribunales proceden a rechazar las demandas de indemnización sin pronunciarse sobre los demás presupuestos de la misma, por estimarlo innecesario, o bien sea por cuanto el análisis del

daño, en los casos en que se han acogido las acciones de responsabilidad, se ha realizado someramente, circunscribiéndose, habitualmente, al daño moral reclamado por los actores.

En particular, respecto a este último daño, los tribunales ordinarios han determinado su concurrencia al presumirlo de las circunstancias en que se desarrollaron los hechos del caso concreto, mientras que en otras causas se tiene por establecido a partir de la prueba rendida en juicio, referida esencialmente a prueba testimonial y documental.

Por otro lado, debe tenerse en consideración que es recurrente que los fallos investigados se limiten a mencionar el presupuesto del daño, sin fundamentar ni analizarlo en detalle, remitiéndose a declarar si se acreditó o no su existencia.

Asimismo, y tal como ocurre con el requisito de la responsabilidad de relación de causalidad, es común que las sentencias de primera instancia que descartan la concurrencia de la falta de servicio imputada a la Administración, omitan todo pronunciamiento acerca del daño reclamado, sin siquiera mencionarle. Igual situación se presenta en torno a las sentencias de segunda instancia y de Corte Suprema que confirman las decisiones adoptadas en primera o en segunda instancia, respectivamente, cuando se resuelve el rechazo de las demandas indemnizatorias.

Además, la jurisprudencia ha sostenido que la determinación de los montos indemnizatorios es una cuestión privativa de los jueces del fondo, que queda entregada a su prudencia, ya sea porque no existe normativa al respecto, o sea porque se trata de una cantidad de dinero que solamente tiene por objeto disminuir o paliar la aflicción o pena causadas a las víctimas, no pudiendo constituir, en caso alguno, una fuente de enriquecimiento.

Cabe mencionar, respecto a los casos de muertes y/o lesiones, que la Corte Suprema ha tenido por acreditada la existencia del daño moral propio de los actores, presumiéndolo de las circunstancias vividas por los mismos, en cuanto al daño demandado como víctimas directas y/o al poder presumirse del hecho de que se trate del fallecimiento de un familiar cercano, en cuanto al daño moral demandado como víctimas por rebote o repercusión, tal y como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, teniéndola por establecida, además, en algunos casos, a partir de la prueba rendida en juicio.

En este punto, es destacable que en algunas sentencias de la Corte Suprema se avalúen los montos que se otorgarán por concepto de indemnización de perjuicios según criterios otorgados por el “Baremo jurisprudencial estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte”. Sin perjuicio de

que dichos montos se estimen prudencialmente y para ello se tenga presente otros fallos recaídos sobre la misma materia controvertida.

Finalmente, es posible sostener, a propósito de las causas referidas a saqueos de locales comerciales, que el máximo tribunal rechazó varios recursos de casación en el fondo deducidos, en razón de que los jueces del grado no establecieron como hechos de la causa la existencia de los presupuestos de la responsabilidad, entre ellos, el daño, asentándose dichos recursos sobre la base de aquéllos. Así, se reafirma que la determinación de los supuestos fácticos de la causa es una cuestión privativa de los jueces del fondo, estando fuera del ámbito de control de un tribunal de casación.

CAPÍTULO VIII. FICHAS JURISPRUDENCIALES

1. CASOS DE MUERTES Y/O LESIONES PRODUCIDAS CON OCASIÓN DEL TERREMOTO Y POSTERIOR TSUNAMI DEL 27F.

TALCAHUANO

N° 1

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-6400-2010
Fecha	13/09/2011
Caratulado	“Soto Morales con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$100.000.000 por concepto de daño moral.
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma de \$10.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	<p>La sentenciadora comienza dando por establecidos, en base a la prueba rendida, los hechos de la causa, a saber: en primer lugar, la relación de parentesco que existe entre el demandante y el fallecido, quien murió por asfixia por inmersión, producto de catástrofe natural, terremoto, maremoto, tal como consta en el certificado de defunción, y que se encontraba desaparecido desde la madrugada del 27 de febrero de 2010, cuando se dirigía a Talcahuano por la Ruta Interportuaria, siendo encontrado el día 20 de marzo del mismo año. (c. 5° y 6°)</p> <p>En seguida, señala que el demandante atribuye la causa de muerte a la errónea información dada por las autoridades, a través de la Radio Bío Bío, quienes aseguraron la inexistencia de riesgo de tsunami, y debido a ello la víctima se dirigió por la ruta interportuaria a Talcahuano. Así, alegan que la conducta recién descrita sería constitutiva de falta de servicio conforme a lo preceptuado en el art. 38 inc. 2° de la CPR y arts. 4° y 42 de la LOCBGAE. (c. 7°)</p> <p>Para proceder al análisis de la controversia, y así determinar si concurren o no los presupuestos de la responsabilidad, se señala la definición jurisprudencial</p>

del factor de atribución recién mencionado, el que tiene lugar cuando los órganos o agentes estatales no actúan, debiendo hacerlo o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando en uno u otro caso, un daño a los usuarios del respectivo servicio público. (c. 8°)

Desde el considerando 10° en adelante, la sentenciadora establece como **hechos no controvertidos** los siguientes: la existencia del terremoto, además, y como hecho reconocido por el demandado, la afirmación efectuada por el Intendente acerca de la inexistencia del maremoto y el llamado a la población a volver a sus casas, efectuada por la radio Bío Bío alrededor de las 5:00 AM. Agrega que, a su juicio, todos quienes se encontraban en la comuna de Concepción y alrededores, escucharon dicha información, siendo por ende un **hecho público y notorio**.

Continúa, señalando que el terremoto produjo una interrupción en las comunicaciones, no pudiendo ser motivo de imputación al Estado la carencia de mecanismos de comunicación o tecnología de mayor nivel, por ser una **decisión propia de la autoridad** que depende de nociones de presupuesto y necesidad, no susceptible de ser calificada judicialmente. Sin perjuicio de ello, se precisa que el SNAM estuvo en funcionamiento en Talcahuano por medio de una estación de nivel del mar, hasta que quedó destruida con el tsunami, el cual estaba llamado a detectar.

En seguida, la sentencia determina como hecho reconocido por la parte demandada la recepción en la ONEMI de un fax que alertaba del tsunami, señalando a las 4:07 AM que el sismo era de magnitud suficiente para generarlo.

A su vez, se afirma que la población que habitaba las zonas colindantes al mar abandonaron sus hogares, previendo la posibilidad cierta de la llegada de un maremoto aun sin contar con información oficial. Sin embargo, la alerta de tsunami fue cancelada por la ONEMI a las 4:56 AM, siendo ello comunicado vía mensaje naval a las 5:20 AM, información que, pese a la ausencia de comunicación a la que tanto ha hecho hincapié el demandado, sí llegó a oídos de la autoridad, conllevando a la afirmación efectuada por el Intendente de no existir riesgo de tsunami, riesgo que se concretó alrededor de las 5:30 AM en Talcahuano. (c.13°)

En el considerando 14°, la jueza califica como **caso fortuito** la ocurrencia del terremoto y maremoto, por ser hechos imprevistos, según su definición propia. Sin perjuicio de ello, se pregunta si la entrega de la errónea información realizada por la autoridad comparte esas características, excluyendo toda negligencia o falta de servicio.

Al respecto, se detiene en las dificultades denunciadas por el demandado, esto es, el déficit en las comunicaciones, la ausencia de información fidedigna por la tardanza en la llegada de profesionales, que la información recibida acerca del epicentro del terremoto lo ubicaba en tierra y la ausencia de reportes significativos en las estaciones del nivel del mar, que impedían a la autoridad

dar cuenta del riesgo cierto del tsunami. Es en base a esas mismas condiciones deficitarias de información y comunicación que no se puede justificar la conducta contraria, esto es, el asegurar la inexistencia de tsunami o del riesgo de su ocurrencia. Así, no pueden calificarse como consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor las muertes producidas, respecto de aquellos que acataron el llamado de la autoridad y por ello abandonaron su actividad de seguridad.

Agrega la sentenciadora, que “la prudencia, el criterio objetivo y el cuidado de los habitantes del país que estaban llamados a resguardar, les impedía decidir realizar un llamado a una inexistente sensación de calma o de ausencia de riesgo, de la cual tampoco contaban con antecedentes ciertos para determinarla”, configurándose entonces falta de servicio. (c. 15°)

Lo anterior, debido a que la ocurrencia del maremoto era un evento incierto, que luego de la comunicación de la autoridad se dio certeza acerca de su inexistencia, careciendo dicha afirmación de todo fundamento en consideración a las complicaciones comunicacionales y de información que se experimentaban. (c. 16°)

Ahora bien, en los considerandos 17° y 18°, luego de excluirse las defensas del demandado de inexistencia de falta de servicio, caso fortuito o fuerza mayor y ausencia de culpa, el tribunal de primera instancia analiza si concurre o no el elemento de la responsabilidad referente a la **relación de causalidad** que debe existir entre la falta de servicio y la muerte del padre del actor. Sobre el particular, analiza la prueba rendida, concluyendo que a partir de la declaración de los testigos que, a pesar de ser de oídas, iban al interior del automóvil con el occiso, coincidente con la denuncia por presunta desgracia efectuada por la hija, es posible construir una **presunción judicial**, en base al art. 383 del CPC, para sostener que la decisión de acudir a Talcahuano por la ruta interportuaria, fue adoptada en virtud de la errónea afirmación entregada por la autoridad sobre la inexistencia de riesgo de maremoto, conllevando a que fueran alcanzados por el mismo, y produciendo la muerte de la víctima.

Por otro lado, respecto a la **exposición imprudente al daño** alegada por la demandada, se descarta su configuración debido a que la acción tomada por la víctima estuvo amparada en la errónea información dada por la autoridad y la instrucción de mantener la calma. (c. 19°)

Finalmente, en el considerando 20°, se analiza el **daño moral** alegado por el actor. A su respecto, el fallo señala que “se tendrá por acreditado por la sola consideración del indiscutible dolor y profundo sufrimiento que el demandante ha debido soportar por la muerte de un hijo, lo que se ve reafirmado por los dichos de los testigos que deponen por su parte”.

En virtud de lo anterior, se declara que se acoge la demanda interpuesta contra el Fisco, condenándose a éste al pago de \$10.000.000 como indemnización de perjuicios.

N° 2

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (4° Sala)
Rol	1613-2011
Fecha	15/12/2011
Caratulado	“Soto Morales con Fisco de Chile”
Resultado	Acoge recurso de apelación y revoca sentencia, rechazando la demanda.
Ministros	Carlos Aldana Fuentes, Hadolff Ascencio Molina y Wanda Mellado Rivas (Fiscal Judicial).
Resumen	<p>En el considerando 3°, la Corte comienza el análisis definiendo la falta de servicio como factor de atribución de responsabilidad civil que, citando a la Corte Suprema⁴⁵⁵, existe cuando el servicio ha funcionado deficientemente, no ha funcionado, debiendo hacerlo, o lo ha hecho en forma tardía, sin perjuicio que para establecerla debe analizarse la actuación de la Administración en concreto. Se trata de un deber de actuación en concreto, en consecuencia, se deben considerar los medios de los cuales dispone y las particularidades de cada organismo, situándose en el contexto de la conducta.</p> <p>Continúa la Corte, reiterando los hechos no discutidos en la causa, precisando esta vez las horas en que ocurrieron, esto es: la entrevista dada por el Intendente entre las 5:01 y 5:19 AM del 27 de febrero de 2010, el fallecimiento del padre del demandante por asfixia por inmersión a las 6:30 AM, la ocurrencia de cuatro olas del maremoto aproximadamente a las 3:54, 5:30, 6:00 y 6:30 AM, respectivamente. (c. 4°)</p> <p>Luego, se analiza si concurre o no la relación de causalidad en base a la prueba testimonial rendida en juicio, conforme a la cual se declaró que el aviso de inexistencia de riesgo de tsunami fue dado entre las 4:00 y las 4:30 AM, habiéndose encaminado la víctima, por la ruta interportuaria, antes de las 5:00 AM. Se establece que dichas declaraciones carecen de veracidad, por haber sido entregada la información errónea después de las 5:00 AM. Así, el tribunal concluye que no existe relación de causalidad, toda vez que no fue la comunicación de la autoridad la que motivó la decisión de la víctima, de tal forma que sus consecuencias son atribuibles sólo a su responsabilidad. (c. 7°)</p> <p>En razón de lo anterior, se establece que el hecho en que se funda la falta de servicio atribuida a la Administración y que habría ocasionado el daño, no guarda nexo causal entre éste y los daños sufridos por la víctima, por lo que se</p>

⁴⁵⁵ Corte Suprema, fallo 19 de enero de 2010, Rol N° 3172-2008.

	revoca, en lo apelado, la sentencia y se declara no ha lugar a la demanda.
--	--

N° 3

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	1250-2012
Fecha	23/01/2013
Caratulado	“Soto Morales con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia.
Ministros	Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, María Eugenia Sandoval Gouet, Lamberto Cisternas Rocha y Emilio Pfeffer Urquiaga (Abogado Integrante).
Resumen	<p>Luego de reiterar los hechos establecidos en la causa y en la sentencia de segunda instancia, nuevamente define el concepto de falta de servicio al igual que los tribunales de primera y segunda instancia. (c. 4° y 5°)</p> <p>Sin perjuicio de ello, en el considerando 6°, se declara que “más allá del objetivo error en la información y la eventual calificación de la misma, resulta certera la exigencia que han requerido los jueces del fondo en orden a la necesidad de demostrar que el hijo del actor como consecuencia de esa información decidió salir desde Chiguayante a Talcahuano por la ruta Inter Portuaria”, por ser justamente la circunstancia en que se fundamenta la demanda, la cual cita para efectos de concluir que no ha habido infracción al art. 1698 del CC.</p> <p>En seguida, afirma que tampoco existe infracción del art. 89 del CPC por haberse eliminado como hecho público y notorio de la causa, el que todos los habitantes de Concepción y alrededores hayan escuchado la información entregada por la autoridad a través de Radio Bío Bío. (c. 7°)</p> <p>Respecto a la supuesta vulneración del art. 383 del CPC, en relación a la valoración de los testimonios y su calificación como base de presunción judicial, la Corte Suprema señala que “sabido es que la ponderación de dicho medio de prueba no queda sujeta al control de casación, puesto que el legislador entrega aquí una facultad al juzgador y no un parámetro fijo que esté obligado a respetar”. (c. 8°)</p> <p>Así, en el considerando 9°, se determina que al no ser posible vincular el actuar que se reprocha por el actor a la decisión adoptada por la víctima y el</p>

	<p>resultado fatal que implicó, la demanda no puede prosperar, toda vez que no se transgredieron las normas que consagran este tipo de responsabilidad del Estado y, por tanto, el recurso intentado debe ser rechazado, sin necesidad de pronunciarse sobre si la conducta de la autoridad constituye o no falta de servicio.</p>
--	--

N° 4

Tribunal	2° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-6373-2010
Fecha	05/03/2012
Caratulado	“Contreras Rodríguez y Otro con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios por la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión y lesiones múltiples sufridas por los demandantes con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$50.000.000 por concepto de daño moral.
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma de \$500.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	<p>El tribunal comienza el análisis fijando los siguientes hechos como hechos no controvertidos, a saber: el acaecimiento del terremoto a las 3:34 AM del 27 de febrero de 2010, seguido por un maremoto compuesto de varias olas, de las cuales una arrastró a la víctima que se dirigía por la ruta Interportuaria hacia Talcahuano. Además, que las catástrofes causaron grandes destrucciones materiales y pérdidas de vida. Finalmente, que la información entregada por la autoridad sobre la inexistencia de un maremoto fue errada. (c. 7°)</p> <p>Acto seguido, se precisa que el fundamento legal de la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado se basa en lo establecido en el art. 38 inc. 2° de la CPR y los arts. 4° y 42 de la LOCBGAE, bajo los cuales los órganos de la Administración del Estado son responsables del daño que causen por falta de servicio.</p> <p>Se analiza la falta de servicio como factor de atribución de responsabilidad a la luz del concepto planteado por Enrique Silva Cimma⁴⁵⁶, esto es, como las situaciones en que “el servicio no se presta, debiendo prestarse o cuando otorgándose, se hace en forma deficiente o tardía”, precisando que no es</p>

⁴⁵⁶ Enrique Silva, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Chile: Jurídica de Chile, 1996), T. IV, 246.

necesario individualizar ni perseguir al funcionario público cuya acción u omisión origine la falta. (c. 13°)

Asimismo, se agrega que es un hecho indiscutido que el terremoto inutilizó el servicio de energía eléctrica y con ello los demás servicios de utilidad pública, que produjo un maremoto compuesto de varias olas que afectó la ruta interportuaria que une a Penco y Talcahuano, lugar en que falleció la víctima, hecho que funda la demanda, que el juez determina que ocurrió en el lapso de tiempo que medió entre las 5:00 y las 6:00 AM. (c. 14°)

El fallo precisa que la falta de servicio que los actores atribuyen a la Administración se refiere a la errónea información entregada por la autoridad en cuanto a la inexistencia de un maremoto en las costas de la región, cuestión que reconoció el demandado, evidenciando una falla manifiesta en los servicios de información que la Administración del Estado debía prestar a sus ciudadanos. (c. 15°)

Aún más, considera que dicha información no sólo fue errada, sino que fue emitida con desconocimiento de la realidad, que con una mínima disponibilidad de medios de comunicación se hubiere evitado por medio de la constatación de un hecho, pues la primera ola del maremoto había ocupado las costas antes de esa declaración. Añade, que aquel desconocimiento se fundó en la deficiente actuación de funcionarios públicos que no cumplieron con el **cuidado debido**, esto es, cerciorándose previamente del contenido de la información proporcionada, por lo que se rechaza la **excepción de ausencia de culpa**. (c.17° y 18°)

Acto seguido, se descarta la **excepción de caso fortuito**, considerando que no concurre el elemento de imprevisibilidad, pues “en nuestro país la ocurrencia de un maremoto causado por un seísmo de cierta magnitud es un hecho acerca del que hay razones para creer que ocurrirá”. A su vez, respecto a la irresistibilidad, se especifica que no es imposible absolutamente para la Administración tomar las providencias necesarias para comunicar a la población, de forma oportuna y cierta, la ocurrencia de la inundación. (c.16°)

Respecto a la **culpa de la víctima** o su **exposición imprudente al daño**, establecida en el art. 2330 del CC, el juez estima que es procedente, toda vez que aquélla no actuó con el cuidado que ordinariamente un hombre prudente hubiere empleado en el caso, al decidir ingresar a Talcahuano por una zona de evidente inundación, sin cerciorarse previamente de la existencia de peligro de maremoto, velando por su propia integridad y la de sus acompañantes. Agrega, que dicha culpa, descuido o negligencia de la víctima directa, **apreciada en abstracto**, y entendida como la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios⁴⁵⁷, fue **concausa** y no única causa del daño.

En cuanto al requisito de la responsabilidad del **daño**, se establece en el

⁴⁵⁷ Arturo Alessandri. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno* (Chile: Ediar-Conosur, 1983), T. II, 172.

considerando 23° que la indemnización por daño no patrimonial no puede cumplir la función reparadora de toda indemnización, ya que éste, en definitiva, no puede ser reparado, porque ninguna indemnización será equivalente a él, de modo que la que se otorgue debe procurar proporcionar, al menos, algún grado de satisfacción para el demandante y así mitigar los efectos del perjuicio causado. Esta indemnización debe comprender todo daño causado, pero nada más que éste, conforme disponen los arts. 2314 y 2329 del CC, sin que pueda extenderse a otras finalidades diversas, como pena privada o con fines de prevención, o que para su regulación se consideren otros elementos relativos al daño o la calidad de las partes, como por ejemplo la entidad del daño, las facultades económicas de las partes, la situación familiar de la víctima, etc.

Acto seguido, se declara procedente la indemnización del **daño moral** demandado, el cual fue debidamente acreditado por medio de la prueba testimonial rendida, unido al hecho no controvertido por las partes referido a que el actor fue arrastrado por el maremoto, en cuanto perjuicios de afecto. (c. 24°)

Por último, estima que el daño acreditado tiene dos causas, a saber, la culpa de la víctima directa al ingresar a Talcahuano por la Ruta Interportuaria, y la culpa del demandado al proporcionar una errada información acerca de la inexistencia de un maremoto que ya había comenzado a ocurrir. (c. 26°)

De esta forma, existe un problema de **concausalidad** que hace aplicable lo dispuesto en el art. 2330 del CC. En relación a ello, declara superada la teoría de la equivalencia de las condiciones, sosteniendo un análisis en relación la **influencia causal o trascendencia de los hechos** de la víctima principal y del demandado. Así, los hechos de la víctima directa son de mayor importancia que la errada información proporcionada por el demandado, aunque no son la única causa de su daño, si son principales; de manera que la indemnización es reducida en un 75%, lo que implica condenar al demandado al pago de \$500.000 por concepto de indemnización de perjuicios al actor, concediéndose con reajustes e intereses y rechazándose, en lo demás, la demanda. (c. 28° y 29°)

N° 5

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (3° Sala)
Rol	1356-2012
Fecha	05/11/2013
Caratulado	“Contreras Rodríguez y Otro con Fisco de Chile”

Resultado	Acoge recurso de apelación del Fisco y revoca sentencia, rechazando la demanda.
Ministros	María Leonor Sanhueza Ojeda, Valentina Salvo Oviedo (Suplente) y Hugo Tapia Elorza (Abogado Integrante)
Resumen	<p>Los sentenciadores, luego de resumir lo decidido por el juez del grado, lo sostenido en la demanda y lo alegado por los recurrentes, estiman que la prueba testimonial rendida por la parte demandante en juicio no tiene el mérito suficiente para formar la convicción del tribunal en el sentido de que el occiso conocía personalmente la información otorgada por la autoridad pública. Ello, pues los testimonios fueron absolutamente genéricos en ese punto, no pudiendo darse por acreditado que fue con pleno conocimiento de dicha información que la víctima hubiere decidido emprender el viaje por la ruta interportuaria. (c. 4°)</p> <p>Además, estima que la falta de servicio atribuida a la Administración del Estado, relativa a la errónea o falsa información sobre la posibilidad de un maremoto, no se encuentra acreditada. Por ende, se descarta la existencia de relación de causalidad entre aquella y el hecho dañoso referido al fallecimiento de la víctima. Añade, que de igual forma falló la misma Corte⁴⁵⁸ y la Corte Suprema⁴⁵⁹, al conocer otra causa recaída sobre los mismos hechos. (c. 5°)</p> <p>Acto seguido, en el considerando 6° se cita a la Corte Suprema, la cual en el fallo de casación dictado en la causa recién aludida, sostuvo que “sin entrar a pronunciarse sobre si la conducta de la autoridad constituye o no falta de servicio, lo cierto es que al no poder vincular la actuación cuestionada y reprochada por el actor a la salida que hiciera la víctima hacia Talcahuano por la ruta Inter Portuaria y el posterior desenlace fatal, la demanda no podía prosperar”.</p> <p>De esta manera, la Corte resuelve que se revoca la sentencia apelada y en su lugar se declara que se rechaza la demanda, en todas sus partes.</p>

N° 6

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	16920-2013
Fecha	29/04/2014

⁴⁵⁸ Corte de Apelaciones de Concepción, fallo de 15 de diciembre de 2011, Rol N° 1613-2011. Correspondiente a la causa “Soto Morales con Fisco de Chile”, Ficha N° 2.

⁴⁵⁹ Corte Suprema, fallo de 23 de enero de 2013, Rol N° 1250-2012. Corresponde a la causa “Soto Morales con Fisco de Chile”, Ficha N° 3.

Caratulado	“Contreras Rodríguez y Otro con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia. Con un voto disidente.
Ministros	Rubén Ballesteros Cárcamo, Rosa Egnem Saldías, Carlos Aránguiz Zúñiga, Andrea Muñoz Sánchez y Alfredo Prieto Bafalluy (Abogado Integrante).
Resumen	<p>Previa referencia a lo decidido en primera y en segunda instancia, se resume el escrito del recurso interpuesto y se reiteran los hechos no controvertidos en la causa. A saber, que el Intendente de la VIII Región concedió dos entrevistas a radio Bío Bío, a las 5:01 y 5:19 AM del 27 de febrero de 2010, transmitidas a la comunidad, relativa a la inexistencia de riesgo de maremoto. Luego, que ocurrido el terremoto a las 3:34 AM, la víctima junto a dos acompañantes salieron desde Chiguayante a Talcahuano a través de la ruta interportuaria, siendo alcanzados por el tsunami que sucedió al terremoto. Finalmente, que la primera ola del maremoto que afectó a Talcahuano se produjo a las 3:54 AM. (c. 3°)</p> <p>En el considerando 5°, en tanto, se analiza el factor de atribución de falta de servicio, la cual ha sido definida doctrinaria y jurisprudencialmente como aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa. En este sentido, aquella es considerada como "la culpa del servicio", en consecuencia, debe probarse por quien la alega el mal funcionamiento, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del servicio, así como que esta omisión o acción defectuosa haya ocasionado un daño y que la falta haya sido la causa del daño experimentado, según lo dispuesto por el art. 42 de la LOCBGAE.</p> <p>Dentro de ese contexto, agrega que el actor imputó una falla al Estado, consistente en informar que no existía riesgo de tsunami después del terremoto, información que resultó errada. Sin embargo, considera que no es posible determinar jurídicamente si hubo relación de causalidad entre la falta de servicio que se imputa a la demandada y el daño alegado, pues estima que “más allá del objetivo error en la información y la eventual calificación de la misma, resulta certera la exigencia que han requerido los jueces del fondo en orden a la necesidad de demostrar que la víctima como consecuencia de esa información, decidió salir desde Chiguayante a Talcahuano por la ruta interportuaria”, correspondiendo acreditar a quien afirma el hecho, no habiéndose infringido el art. 1698 del CC, a diferencia de lo que señaló el recurrente.</p> <p>A continuación, se constata a partir de la argumentación del recurrente, que lo reprochado a la sentencia en alzada es “el haber concluido que no se demostró dicho supuesto de la acción [la relación causal], aseverando que tal carga fue satisfecha con la prueba testimonial rendida. Tal pretendido yerro no dice relación con la vulneración del art. 1698 citado, sino que a una cuestión que le resulta ajena, puesto que se refiere a la apreciación de un medio probatorio específico”. Por ende, se concluye que no existe vínculo causal en la especie.</p>

	<p>Por otra parte, respecto a la alegación de constituir un hecho notorio el haber escuchado el llamado de la autoridad de volver a las casas por no haber alerta de maremoto, en conformidad al art. 89 del CPC, se estima que no es un hecho consignado por los sentenciadores del grado el supuesto fáctico en el que descansa la afirmación. (c. 7°)</p> <p>Respecto a la supuesta infracción del art. 383 del CPC, relativo a la calificación como base de presunción judicial que según el recurrente era aplicable para dar por acreditado el hecho de haber oído el llamado de la autoridad, tomando como base de la presunción la prueba testimonial, establece que “de la sola lectura de este precepto se desprende que no reviste el carácter de norma rectora de la prueba, toda vez que dispone que los jueces del mérito tienen facultades soberanas y privativas para ponderar las declaraciones de los testigos de oídas como base de una presunción judicial, atribuciones que por sus propias características no pueden estar sujetas a la revisión de un tribunal de casación. (c. 8°)</p> <p>Finaliza la sentencia señalando que la Corte Suprema al conocer de un recurso de casación en el fondo, se encuentra impedida de revisar la forma en que se establecieron los hechos por los jueces de la instancia, salvo infracción de leyes reguladoras de la prueba, existiendo otras que estando relacionadas con la prueba, son de soberanía exclusiva de los jueces del fondo.</p>
Voto disidente	<p>El Ministro Carlos Aránguiz estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo, anular la sentencia impugnada y dictar sentencia de reemplazo que diera lugar a la demanda de indemnización de perjuicios.</p> <p>En primer lugar, tiene por establecida la falta de servicio atribuida a la Administración, debido a la ausencia de informaciones, deficiencias técnicas y falta de comunicaciones que desencadenó la errónea instrucción, además de la omisión de adopción de medidas de resguardo, como hubiese sido el evacuar las zonas de inminente inundación, como la ruta interportuaria en entredicho.</p> <p>Igualmente, en cuanto a la prueba de la relación de causalidad, señala que “extremar la carga probatoria en circunstancias tan anormales como las que sucedieron a esta catástrofe, exigiendo evidencias fehacientes y prolijas de que el afectado luego de escuchar de las mencionadas autoridades la ausencia de riesgo decidió emprender un viaje bordeando la costa, deviene en imponer al demandante una tarea prácticamente imposible de satisfacer”.</p> <p>El disidente finaliza señalando que la relación de causalidad es una cuestión de derecho sustentada en los hechos acreditados, siendo razonablemente plausible que la víctima haya decidido trasladarse por la vía interportuaria, cuyo acceso no estaba restringido, habiendo escuchado previamente de las autoridades descartar cualquier riesgo de tsunami.</p>

N° 7

Tribunal	2° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-6372-2010
Fecha	05/03/2012
Caratulado	“Fonseca Vásquez y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma de \$377.425 por concepto de daño emergente, \$33.600.000 por lucro cesante y \$800.000.000 por daño moral.
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$13.750.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral (\$3.750.000 para la cónyuge de la víctima, \$2.500.000 para cada hijo y \$500.000 para cada nieto), y a la suma de \$94.356 por concepto de daño emergente.
Resumen	<p>La sentencia comienza aludiendo a lo sostenido por las partes en la demanda y contestación, para luego establecer como hechos no controvertidos entre las partes los siguientes, a saber: el acaecimiento del terremoto de 8.8 grados de magnitud en la Escala de Richter seguido de un maremoto, el día 27 de febrero de 2010, de los cuales se siguieron grandes destrucciones materiales y pérdidas de vida; que ese mismo día, a las 6:30 AM, falleció la víctima a causa de asfixia por inmersión/catástrofe natural/ terremoto-maremoto; y, por último, que la información entregada por la autoridad acerca de la inexistencia de un maremoto fue errada. (c. 3°)</p> <p>Previo análisis de la prueba rendida en juicio, el juez precisa que la acción deducida pretende establecer la responsabilidad civil extracontractual del demandado bajo el art. 38 inc. 2° de la CPR y los arts. 4° y 42 de la LOCBGAE, conforme a los cuales los órganos de la Administración del Estado deben responder del daño que causen por falta de servicio. Enseguida, procede a analizar dicho factor de atribución de responsabilidad, a la luz del concepto definido por Enrique Silva Cimma⁴⁶⁰, señalando que existe cuando “el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose, se hace en forma deficiente o tardía”, precisando que no es necesario individualizar ni perseguir al funcionario público cuya acción u omisión origine la falta. (c. 9° y 10°)</p> <p>Asimismo, agrega que es un hecho indiscutido de la causa que el terremoto</p>

⁴⁶⁰ Enrique Silva, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Chile: Jurídica de Chile, 1996), T. IV, 246.

inutilizó el servicio de energía eléctrica y con ello los demás servicios de utilidad pública, y que produjo un maremoto compuesto de varias olas que afectó la ruta interportuaria que une a Penco y Talcahuano, lugar en que falleció la víctima, hecho que funda la demanda, que el juez determina que ocurrió en el lapso de tiempo que medió entre las 5:00 y las 6:00 AM. (c. 11°)

El fallo precisa que la falta de servicio que los actores atribuyen a la Administración se refiere a la errónea información entregada por la autoridad en cuanto a la inexistencia de un maremoto en las costas de la región, cuestión que reconoció el demandado, evidenciando una falla manifiesta en los servicios de información que la Administración del Estado debía prestar a sus ciudadanos. (c. 13°)

Aún más, considera que dicha información no sólo fue errada, sino que fue emitida con desconocimiento de la realidad, que con una mínima disponibilidad de medios de comunicación se hubiere evitado por medio de la constatación de un hecho, pues la primera ola del maremoto había ocupado las costas antes de esa declaración. Añade, que aquel desconocimiento se fundó en la deficiente actuación de funcionarios públicos que no cumplieron con el **cuidado debido**, esto es, cerciorándose previamente del contenido de la información proporcionada, por lo que se rechaza la **excepción de ausencia de falta de servicio** de la Administración. (c. 14° y 15°)

Acto seguido, se descarta la **excepción de caso fortuito**, considerando que no concurre el elemento de imprevisibilidad, pues “en nuestro país la ocurrencia de un maremoto causado por un seísmo de cierta magnitud es un hecho acerca del que hay razones para creer que ocurrirá”. A su vez, respecto a la irresistibilidad, se especifica que no es imposible absolutamente para la Administración tomar las providencias necesarias para comunicar a la población, de forma oportuna y cierta, la ocurrencia de la inundación. (c.13°)

Respecto a la **culpa de la víctima** o su **exposición imprudente al daño**, establecida en el art. 2330 del CC, el juez estima que es procedente, toda vez que aquéllas no actuaron con el cuidado que ordinariamente un hombre prudente hubiere empleado en el caso, al decidir ingresar a Talcahuano por una zona de evidente inundación, sin cerciorarse previamente de la existencia de peligro de maremoto, velando por su propia integridad y la de sus acompañantes. Agrega, que dicha culpa, descuido o negligencia de la víctima directa, **apreciada en abstracto**, y entendida como la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios, fue **concausa** y no única causa del daño. (c. 18°)

En lo que al **daño** atañe, se define al **lucro cesante** como la pérdida de una ganancia legítima, exigiéndose una prueba fehaciente de las utilidades realmente probables y no las posibles, como bien señala Arturo Alessandri Rodríguez⁴⁶¹. Al respecto, se establece que la prueba rendida resultó

⁴⁶¹ Arturo Alessandri, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno* (Chile: Ediar-Conosur, 1983), T. II, 172.

	<p>insuficiente para acreditar la pérdida efectiva de una utilidad inminente, manifiesta y esperada por la víctima directa. (c. 20°)</p> <p>Finalmente, declara procedente la indemnización del daño emergente, constituido principalmente por gastos funerarios, y del daño moral, acreditado a través de prueba testimonial, como perjuicios de afecto (c. 19° a 23°).</p> <p>La sentencia aclara, en el considerando 21°, que la indemnización por daño no patrimonial no puede cumplir la función reparadora de toda indemnización, ya que éste, en definitiva, no puede ser reparado, porque ninguna indemnización será equivalente a él, de modo que la que se otorgue debe procurar proporcionar, al menos, algún grado de satisfacción para los demandantes y así mitigar los efectos del perjuicio causado. Añade, que dicha indemnización debe comprender todo daño causado, pero nada más que éste, según disponen los arts. 2314 y 2329 CC, sin que pueda extenderse a otras finalidades diversas, como una pena privada o fines de prevención, o que para su regulación se consideren otros elementos relativos al daño o la calidad de las partes, tal como la entidad del daño, las facultades económicas de las partes, la situación familiar de la víctima, etc.</p> <p>Ahora bien, el sentenciador refiere a la causalidad para determinar el monto de las indemnizaciones, al surgir el problema de la concausa. En relación a ello, declara superada la teoría de la equivalencia de las condiciones, sosteniendo un análisis en relación la influencia causal o trascendencia de los hechos de la víctima principal y del demandado. Así, los hechos de la víctima directa son de mayor importancia que la errada información proporcionada por el demandado, aunque no son la única causa de su daño, si son principales; de manera que la indemnización es reducida en un 75%, tanto aquella referida al daño moral como al daño emergente, concediéndose con reajustes e intereses y rechazándose, en lo demás, la demanda. (c. 26°)</p>
--	---

N° 8

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción. (3° Sala)
Rol	1357-2012
Fecha	05/11/2013
Caratulado	“Fonseca Vásquez y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Acoge recurso de apelación y revoca sentencia, rechazando la demanda.
Ministros	María Leonor Sanhueza Ojeda, Valentina Salvo Oviedo (Suplente) y Hugo Tapia Elorza (Abogado Integrante).

Resumen	<p>Previa referencia a lo fallado en primera instancia y a lo expuesto en el recurso de apelación en comento, la Corte advierte que la prueba testimonial rendida en primera instancia resultó insuficiente para acreditar que la decisión de dirigirse por la ruta interportuaria fue realizada con pleno conocimiento de la información otorgada por la autoridad pública, o si por el contrario, la víctima decidió acometer dicho viaje por propia decisión, sin saber de esa información. (c. 4°)</p> <p>En virtud de lo anterior, se señala en el considerando 5° que “la falta de servicio que se atribuye a los órganos del Estado, relativa a la errónea o falsa información sobre la posibilidad de un maremoto, no está acreditada en estos autos y, por lo mismo, el hecho en que se funda la falta de servicio que se imputa a la Administración y que habría causado el daño no tiene relación de causalidad con el hecho dañoso del fallecimiento de la víctima”.</p> <p>Finaliza la sentencia citando jurisprudencia de la misma Corte⁴⁶² y de la Corte Suprema⁴⁶³, en la cual se resolvió de la misma manera y en relación a los mismos hechos.</p>
---------	--

N° 9

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	16885-2013
Fecha	29/04/2014
Caratulado	“Fonseca Vásquez y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia. Con un voto disidente.
Ministros	Rubén Ballesteros Cárcamo, Rosa Egnem Saldías, Carlos Aránguiz Zúñiga, Andrea Muñoz Sánchez y Alfredo Prieto Bafalluy (Abogado Integrante).
Resumen	<p>Luego de resumir lo sostenido por los sentenciadores del grado y por el recurrente, la Corte Suprema reitera los hechos no controvertidos en la causa. A saber, que el Intendente de la VIII Región concedió dos entrevistas a radio Bío Bío, a las 5:01 y 5:19 AM el día 27 de febrero de 2010, transmitidas a la comunidad, relativa a la inexistencia de riesgo de maremoto. Además, que ocurrido el terremoto a las 3:34 AM, la víctima junto a dos acompañantes</p>

⁴⁶² Corte de Apelaciones de Concepción, fallo de 15 de diciembre de 2011, Rol N° 1613-2011. Corresponde a la causa “Soto Morales con Fisco de Chile”, Ficha N° 2.

⁴⁶³ Corte Suprema, fallo de 23 de enero de 2013, Rol N° 1250-2012. Corresponde a la causa “Soto Morales con Fisco de Chile”, Ficha N° 3.

salieron desde Chiguayante a Talcahuano a través de la ruta interportuaria, siendo alcanzados por el tsunami que sucedió al terremoto. Finalmente, que la primera ola del maremoto que afectó a Talcahuano se produjo a las 3:54 AM. (c. 3°)

En el considerando 5°, en tanto, se analiza el factor de atribución de **falta de servicio**, la cual ha sido definida doctrinaria y jurisprudencialmente como aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa. En este sentido, aquélla es considerada como "la culpa del servicio", en consecuencia, debe probarse por quien la alega el mal funcionamiento, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del servicio, así como que esta omisión o acción defectuosa haya ocasionado un daño y que la falta haya sido la causa del daño experimentado, según lo dispuesto por el art. 42 de la LOCBGAE.

Dentro de ese contexto, agrega que el actor imputó una falla al Estado, consistente en informar que no existía riesgo de tsunami después del terremoto, información que resultó errada. Sin embargo, considera que no es posible determinar jurídicamente si hubo **relación de causalidad** entre la falta de servicio que se imputa a la demandada y el daño alegado, pues estima que "más allá del objetivo error en la información y la eventual calificación de la misma, resulta certera la exigencia que han requerido los jueces del fondo en orden a la necesidad de demostrar que la víctima como consecuencia de esa información, decidió salir desde Chiguayante a Talcahuano por la ruta interportuaria", correspondiendo acreditar a quien afirma el hecho, no habiéndose infringido el art. 1698 del CC, a diferencia de lo que señaló el recurrente.

A continuación, se constata a partir de la argumentación del recurrente, que lo reprochado a la sentencia en alzada es "el haber concluido que no se demostró dicho supuesto de la acción [la relación causal], aseverando que tal carga fue satisfecha con la prueba testimonial rendida. Tal pretendido yerro no dice relación con la vulneración del art. 1698 citado, sino que a una cuestión que le resulta ajena, puesto que se refiere a la apreciación de un medio probatorio específico". Por ende, se concluye que no existe vínculo causal en la especie.

Por otra parte, respecto a la alegación de constituir un hecho notorio el haber escuchado el llamado de la autoridad de volver a las casas por no haber alerta de maremoto, en conformidad al art. 89 del CPC, se estima que no es un hecho consignado por los sentenciadores del grado el supuesto fáctico en el que descansa la afirmación. (c. 7°)

Respecto a la supuesta infracción del art. 383 del CPC, relativo a la calificación como **base de presunción judicial** que según el recurrente era aplicable para dar por acreditado el hecho de haber oído el llamado de la autoridad, tomando como base de la presunción la prueba testimonial, establece que "de la sola lectura de este precepto se desprende que no reviste el carácter de norma rectora de la prueba, toda vez que dispone que los jueces del mérito tienen facultades soberanas y privativas para ponderar las

	<p>declaraciones de los testigos de oídas como base de una presunción judicial, atribuciones que por sus propias características no pueden estar sujetas a la revisión de un tribunal de casación. (c. 8°)</p> <p>Finaliza la sentencia señalando que la Corte Suprema al conocer de un recurso de casación en el fondo, se encuentra impedida de revisar la forma en que se establecieron los hechos por los jueces de la instancia, salvo infracción de leyes reguladoras de la prueba, existiendo otras que estando relacionadas con la prueba, son de soberanía exclusiva de los jueces del fondo.</p>
Voto disidente	<p>El Ministro Carlos Aránguiz estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo, anular la sentencia impugnada y dictar sentencia de reemplazo que diera lugar a la demanda de indemnización de perjuicios.</p> <p>En primer lugar, tiene por establecida la falta de servicio atribuida a la Administración, debido a la ausencia de informaciones, deficiencias técnicas y falta de comunicaciones que desencadenó la errónea instrucción, además de la omisión de adopción de medidas de resguardo, como hubiese sido el evacuar las zonas de inminente inundación, como la ruta interportuaria en entredicho.</p> <p>Igualmente, en cuanto a la prueba de la relación de causalidad, señala que “extremar la carga probatoria en circunstancias tan anormales como las que sucedieron a esta catástrofe, exigiendo evidencias fehacientes y prolijas de que el afectado luego de escuchar de las mencionadas autoridades la ausencia de riesgo decidió emprender un viaje bordeando la costa, deviene en imponer al demandante una tarea prácticamente imposible de satisfacer”.</p> <p>El disidente finaliza señalando que la relación de causalidad es una cuestión de derecho sustentada en los hechos acreditados, siendo razonablemente plausible que la víctima haya decidido trasladarse por la vía interportuaria, cuyo acceso no estaba restringido, habiendo escuchado previamente de las autoridades descartar cualquier riesgo de tsunami.</p>

N° 10

Tribunal	2° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-6823-2010
Fecha	15/04/2015
Caratulado	“Gatica Valdebenito y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F.

	Se solicitan las sumas totales de \$186.400.000 por concepto de daño emergente y \$2.400.000.000 por daño moral (monto uniforme de 200 millones por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la relación de causalidad.
Resumen	<p>El juez de primera instancia, en el considerando 7°, identifica como el fundamento de hecho de la pretensión de los demandantes la circunstancia de que en razón de la información proporcionada a través de radio Bío Bío de Concepción, así como de lo transmitido por Bomberos mediante su radiofrecuencia, en orden a que no había riesgo de tsunami y que la población permaneciera en sus domicilios, afirmación cuya fuente fue la ONEMI y el SHOA, los demandantes se mantuvieron en su vivienda ubicada a pocos metros del mar, confiados en que si hubiese algún peligro las autoridades avisarían a tiempo, entrando, en definitiva, el agua en la casa, desarmándola y lanzándolos a todos en distintas direcciones, falleciendo en dicho evento la víctima, que era cónyuge, madre y abuela de los demandantes, quienes padecieron los perjuicios cuyo resarcimiento pretenden en estos autos.</p> <p>Luego, razona sobre la base que tanto el SHOA como la ONEMI son órganos que pertenecen a la Administración del Estado, por lo que es aplicable el art. 38 de la CPR, así como también los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE y, en consecuencia, deben responder por los perjuicios ocasionados por falta de servicio. (c. 8° y 9°)</p> <p>Al efecto, agrega que la ONEMI es el órgano encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes, según dispone el art. 1° del DL N° 369 de 1974. Por su parte, el SHOA tiene a su cargo la coordinación general del Sistema Internacional de Alarma del Tsunami del Pacífico y bajo su dependencia el SNAM, que tiene como fin hacer llegar a las autoridades civiles, de las FF.AA. y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y llegada de un maremoto a nuestras costas, según establece el DL N° 192 de 1969 y el DS N° 26 de 1966).</p> <p>En el considerando 10°, el sentenciador define el concepto de falta de servicio citando a Enrique Silva Cimma⁴⁶⁴, señalando que es el factor de atribución de responsabilidad civil extracontractual del Estado que se tipifica cuando el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose se hace en forma deficiente o tardía, sin que sea necesario individualizar ni perseguir al funcionario público cuya acción u omisión origine la falta, pero debiendo acreditarse la existencia de esta falta en la actividad del órgano administrativo y que ella es la causa del hecho dañoso.</p> <p>Acto seguido, establece como hechos públicos y notorios, en primer lugar, el</p>

⁴⁶⁴ Enrique Silva, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Chile: Jurídica de Chile, 1996), T. IV, 246.

acontecimiento del terremoto seguido del maremoto, constatándose que hubo una interrupción en las comunicaciones que afectó incluso a los organismos señalados, pero que no obstante aquello “no puede ser motivo de este juicio o imputación al Estado, la ausencia de mecanismos de comunicación o tecnología de un mayor nivel al que operaba en la madrugada del cataclismo, puesto que ello depende de **decisiones propias de la autoridad**, fundadas en nociones de presupuesto y necesidad, las cuales no toca calificar al ente judicial”. Además, establece que el mismo demandado ha reconocido que la información entregada acerca de la inexistencia del maremoto fue errada. (c. 11°)

Analizando la prueba rendida en juicio, en los considerandos 12° y siguientes, el juez establece que tanto la documental como la testimonial permiten configurar las bases para construir una **presunción judicial** con valor de plena prueba, por su gravedad y precisión en el sentido exigido en el inc. 2° del art. 426 del CPC, solamente para situar a los actores y a la fallecida en la casa en cuestión, siendo atrapados por el terremoto, pero no para demostrar que se mantuvieron en ella a consecuencia de la información difundida.

Concluye, en el considerando 14°, que el mérito de la prueba rendida en relación a ese punto, referida a declaraciones de testigos que fueron en absoluto genéricas, sin haber presentado prueba instrumental alguna, resulta insuficiente para alcanzar la convicción del tribunal. Ésta, en el sentido de que las víctimas hubieren decidido permanecer en su vivienda con pleno conocimiento- por haberlo escuchado mediante una transmisión radiofónica de radio Bío Bío o de Bomberos de Talcahuano- que la autoridad había informado que no había alerta ni ocurriría un maremoto, instando a la población a mantenerse en sus hogares, o si, por el contrario, decidieron hacerlo por propia decisión, sin saber realmente de esa información. Así, descarta que exista **relación de causalidad**, y por ende procede a rechazar la demanda.

N° 11

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (3° Sala)
Rol	1772-2015
Fecha	09/01/2018
Caratulado	“Gatica Valdebenito y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.

Ministros	Rodrigo Cerda San Martín, María Francisca Durán Vergara (Fiscal Judicial) y Francisco Santibáñez Yáñez (Abogado Integrante).
Resumen	El fallo de la Corte se remite a señalar que la prueba acompañada en segunda instancia no altera lo concluido por el juez a quo en los considerandos 13° y 14° de la sentencia en alzada, en el sentido que no se demostró que la conducta de la víctima de permanecer en casa después del terremoto haya tenido como causa la información difundida por los órganos estatales. Por ello, procede a confirmar la sentencia apelada. ⁴⁶⁵

N° 12

Tribunal	2° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-10268-2014
Fecha	28/12/2015
Caratulado	“Gutiérrez Sanzana y Otro con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$160.000.000 por concepto de daño moral (monto uniforme de 80 millones por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por acogerse excepción de prescripción extintiva.
Resumen	El sentenciador, previa descripción de la etapa de discusión y prueba, se pronuncia sobre la excepción de prescripción extintiva de la acción opuesta por la demandada en base al art. 2332 del CC. (c. 5°) Para ello, estima necesario precisar que el fallecimiento del padre de las actoras ocurrió el día 27 de febrero de 2010 por causa de “asfixia por inmersión/accidente/terremoto”, atribuyéndolo éstas a la omisión del demandado respecto a transmitir la información y alertar sobre la posibilidad de que ocurriera un maremoto y, además, por la falsa información proporcionada por el Intendente Regional en cuanto a la inexistencia de riesgo de tsunami, compeliendo a la población a quedarse o retornar a sus hogares, lo que habría llevado al occiso a permanecer en dependencias de la Aduana de la

⁴⁶⁵ En este caso, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte Suprema (certificado de ingreso es de fecha 14 de marzo de 2018, Rol N° 4185-2018).

ciudad de Talcahuano, lugar donde fue alcanzado por el maremoto. Así, se persigue la indemnización de los perjuicios sufridos en términos de los arts. 4° y 42 de la LOCBGAE. (c. 6°)

Enseguida, señala que la acción indemnizatoria de responsabilidad extracontractual del Estado de que se trata es **prescriptible** a la luz de lo dispuesto en los art. 2497 y 2332 del CC. A mayor abundamiento, explica que “utilizando como principal argumento el artículo 2497 del CC, que preceptúa que las reglas sobre prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, la jurisprudencia ha sido constante en cuanto a considerar que la acción indemnizatoria por falta de servicio prescribe de acuerdo al plazo indicado en el artículo 2332 del citado código, esto es, en el término de cuatro años que debe computarse desde la perpetración del hecho ilícito, en este caso –según la demanda- ocurrido el 27 de febrero del año 2010”. Así, la acción se encuentra prescrita según las normas de prescripción aplicables, considerando que el hecho generador del daño alegado tuvo lugar el 27 de febrero de 2010, y la fecha de notificación de la demanda fue el día 14 de enero de 2015, habiendo transcurrido el plazo de 4 años, por lo que se acoge la excepción en comento. (c. 7°)

Agrega, en el considerando 8°, que no operó la **interrupción civil de la prescripción**, como alegan las demandantes, con la notificación de la demanda en la causa Rol C-392-2014 seguida ante el 1° Juzgado Civil de Talcahuano, conocida en alzada por la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol Corte 1103-2014, por no haberse alegado o incorporado al proceso antecedente alguno destinado a acreditar sus alegaciones.

El juez de la instancia señala que se omitirá el pronunciamiento sobre las demás excepciones alegadas por el Fisco, por ser incompatibles con la de prescripción que se acogerá. (c. 9°)

En virtud de lo anterior, se declara en la parte resolutive del fallo que se acoge la excepción de prescripción opuesta por la demandada y se rechaza la demanda, en todas sus partes.

N° 13

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (2° Sala)
Rol	230-2016
Fecha	29/06/2016
Caratulado	“Gutiérrez Sanzana y Otro con Fisco de Chile”

Resultado	Acoge recurso de apelación y revoca sentencia, declarando ha lugar a la demanda y condenando al Fisco al pago de la suma total de \$100.000.000 por concepto de indemnización por daño moral (50 millones para cada demandante).
Ministros	Juana Godoy Herrera, Carola Rivas Vargas y Gabriela Lanata Fuenzalida (Abogada Integrante).
Resumen	<p>La Corte da por reproducida la sentencia en alzada con excepción de los considerandos 8° a 10°, que se eliminan.</p> <p>Luego de resumir lo resuelto en primera instancia y lo sostenido por la parte demandante en su recurso de apelación, se indica que en esta instancia se tuvo por agregado, sin objeción de la contraria, copia del expediente de la causa Rol C-392-2014 seguida ante el 1° Juzgado Civil de Talcahuano, cuya demanda fue notificada el 7 de febrero de 2014, y en la cual se acogió la excepción de incompetencia del tribunal, conforme a los arts. 303 N° 1 del CPC y arts. 48 y 134 del COT. (c. 3°)</p> <p>Conforme a lo dispuesto por el art. 2942 del CC, la sentencia afirma que la prescripción extintiva es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido aquéllas y éstos durante un cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Agrega, que para que pueda operar se requiere que la acción que ha de extinguirse sea susceptible de ella, que transcurra el plazo legal y que las partes se mantengan inactivas mientras éste se cumple. Así, en el caso de que el acreedor actúe por medio de demanda judicial, operará la interrupción civil de la prescripción conforme al art. 2518 del CC. (c. 4°)</p> <p>De esta forma, la Corte señala que no habiéndose configurado alguna de las excepciones a la interrupción, contempladas en el art. 2503 del mismo Código, al ser éste de derecho estricto, por lo que concluye que efectivamente se produjo la interrupción civil de la prescripción en la especie. (c. 5, 6 y 7°)</p> <p>A continuación, el tribunal ad quem se pronuncia acerca del fondo, dejando establecido que el occiso se encontraba en el recinto del Servicio de Aduanas en Talcahuano, donde fue alcanzado por el tsunami, resultando fallecido a causa de asfixia por inmersión. (c. 10°) Además, que las demandantes atribuyen dicho fallecimiento a la omisión de una alerta oportuna del riesgo de maremoto y, también, a la errónea información acerca de la inexistencia de riesgo, lo que le impidió a la víctima huir de su lugar de trabajo y buscar resguardo en zonas altas, lo que conllevó su muerte. (c. 11°)</p> <p>En el considerando 12°, por su parte, se precisa que el fundamento legal de la demanda se encuentra en los arts. 38 inc. 2° de la CPR y 4° y 42 de la LOCBGAE, que prescribe que los órganos de la Administración del Estado responderán del daño que causen por falta de servicio. Al respecto, añade que la jurisprudencia ha señalado que la falta de servicio tiene lugar cuando los órganos o agentes estatales no actúan debiendo hacerlo o cuando su accionar</p>

es tardío o defectuoso, provocando en uno u otro caso, un daño a los usuarios del respectivo servicio público.

Para determinar si existió o no responsabilidad, se establece como un **hecho público y notorio** que, luego de ocurrido el terremoto de 8.8 grados en la escala de Richter, no existió por parte de ninguna autoridad de gobierno una alerta de tsunami a la población y que, al contrario, alrededor de las 5:00 AM, el Intendente de la Región afirmó, a través de radio Bío Bío, la inexistencia de riesgo de maremoto, llamando a la población a volver a sus casas. Asimismo, señala que el error en la información fue reconocido por el demandado, alegando que estuvo justificado en la magnitud de las catástrofes, sin que pueda calificarse de falta de servicio. (c. 14 y 15°)

Se precisa, en el considerando 16°, que es un **hecho no discutido** por las partes que producido el terremoto se interrumpieron las comunicaciones, afectando incluso a los órganos del Estado, sin que pueda ser motivo de juicio o imputación al Estado la ausencia de mecanismos de comunicación o tecnología de un mayor nivel, puesto que ello depende **decisiones propias de la autoridad**, fundadas en nociones de presupuesto y necesidad, ajenas al ente judicial. Sin embargo, y conforme a la prueba rendida, agrega que en la base de Talcahuano de la Armada la situación fue distinta, cuyo sistema de alerta de maremoto funcionaba en base a una estación de nivel de mar que sólo se destruyó con el tsunami, el que estaba llamado a detectar, así como también los equipos comunicacionales contaban con generadores de emergencia. Además, señala que hubo desalojo de la base naval antes de la llegada del tsunami.

Agrega, en el considerando 17°, que se acreditó que la alerta de tsunami fue recibida por la ONEMI a las 4:07 AM vía fax con hora estimada de arribo a Talcahuano. Sin perjuicio de ello, y no obstante las propias medidas de seguridad que la población había adoptado instintivamente, la alerta fue cancelada por la ONEMI a las 4:56 AM y comunicado vía mensaje naval a las 5:10 AM, información que, pese a la ausencia de comunicación, sí llegó a oídos de la autoridad, en especial del Intendente, que en virtud de ello informó vía entrevista radial que no había alerta de maremoto, cuando efectivamente llegó a las 5:30 AM aproximadamente, hora en que se perdieron las comunicaciones con la zona naval y se perdió la transmisión satelital de la Estación del Nivel del Mar.

Ahora bien, las Ministras plantean la pregunta acerca de si la entrega de dicha información comparte las características de un terremoto y maremoto, que son por definición un imprevisto que reúne las condiciones para estimarse caso fortuito, sin que exista negligencia o falta de servicio. Responden a la interrogante atendiendo a las mismas circunstancias que esgrime el demandado para justificar el error, estas son, la ausencia de información fidedigna por la tardanza en la llegada de los profesionales que interpretaran los datos, déficit de comunicaciones con las zonas afectadas, la inicial información del

epicentro que lo ubicaba en tierra y la ausencia de reportes significativos en las Estaciones de Nivel del Mar que impedían dar cuenta del riesgo cierto de tsunami, antecedentes que no pueden justificar la conducta contraria, es decir, asegurar la inexistencia de riesgo de tsunami, de manera que las muertes producidas respecto de quienes acataron el llamado de la autoridad, no pueden calificarse como consecuencia del caso fortuito. (c. 19°)

En consecuencia, se concluye que existió **falta de servicio** por parte del órgano estatal llamado a tomar decisiones frente a un estado de catástrofe, cuya comunicación fue personificada por el Intendente Regional, quienes sin contar con antecedentes fidedignos, comunicaciones idóneas, profesionales técnicos competentes, decidieron levantar una alerta de tsunami y con ello, conminar a la población a volver a sus casas. Ello, ya que lo exigible a la autoridad es la adopción de decisiones coherentes a los datos ciertos que manejaban o no manejaban, apareciendo que sin contar con aquellos, se tomó la decisión de levantar la alerta de tsunami a una hora en que incluso en algunas localidades ya había acontecido y en otras se estaba produciendo. (c. 20°)

A continuación, el fallo refiere al requisito de **relación de causalidad** que debe existir entre la falta de servicio y el daño. Al respecto, señala que se rindió prueba testimonial y, aún cuando los testigos no son presenciales, lo que ellos exponen es coincidente con el obrar que muchas personas asumieron el día de los hechos, permaneciendo en lugares de evidente riesgo de maremoto. Asimismo, señala que la ola que arrasó con Talcahuano llegó alrededor de las 5:00 AM, cuando la magnitud del terremoto era un hecho conocido por las autoridades, quienes, en un obrar activo y en resguardo de la población, dado el conocimiento y capacitación previamente obtenidos, debieron emitir y mantener una alerta de tsunami en vez de excluirla. Así, concluye que el haberse mantenido la víctima en su lugar de trabajo, al borde del mar, después del terremoto, no pudo sino deberse al obrar defectuoso de la autoridad. Por último, agrega que reafirma la relación de causalidad la evidencia que otorga la circunstancia de que a pocos metros del edificio de Aduana, el recinto de la Zona Naval había sido desalojado de forma previa al tsunami, lo que refleja que el conocimiento de la eventualidad del maremoto fue correctamente advertida a las autoridades públicas, sin que realizaran una actuación mínima de alertar a las personas de edificios cercanos. (c. 22°)

Acto seguido, se descarta la **excepción de culpa de la víctima** alegada por el Fisco, atendiendo a que ni siquiera la autoridad consideró el riesgo de tsunami un riesgo evidente o cierto cuando hizo el llamado a la población a la calma, informando su inexistencia. (c. 23°)

Finalmente, en cuanto al último requisito de la responsabilidad que se demanda, la Corte señala que el **daño moral** “consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que un hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o afectos de una persona y, en el caso de autos, se

	<p>tendrá por acreditado por la sola consideración del indiscutible dolor y profundo sufrimiento que los demandantes han debido soportar por la muerte de su padre, lo que se ve reafirmado por los dichos de los testigos que deponen por su parte”. (c. 24°)</p> <p>En razón de lo anterior, la Corte resuelve acoger el recurso de apelación de la parte demandante, revocando la sentencia de primera instancia y declarando el rechazo de la excepción de prescripción extintiva deducida por la demandada, además de declarar ha lugar a la demanda, por lo que se condena al Fisco a pagar \$50.000.000 a cada una de las demandantes, por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.</p>
--	---

N° 14

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	68818-2016
Fecha	27/07/2017
Caratulado	“Gutiérrez Sanzana y Otro con Fisco de Chile
Resultado	Rechaza recursos de casación en la forma y en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia. Con una prevención y dos votos disidentes.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, María Eugenia Sandoval Gouet, Manuel Valderrama Rebolledo, Álvaro Quintanilla Pérez (Abogado Integrante) y Jaime Rodríguez Espoz (Abogado Integrante).
Resumen	<p>En cuanto al vicio denunciado en el recurso de casación en la forma, en base al N° 5 del art. 768 en relación al N°4 del art. 170, ambos del CPC, referido a la omisión de las consideraciones de hecho y de derecho en que se funda la sentencia, la Corte precisa que éste sólo concurre cuando la sentencia carece o no desarrolla fundamentos fácticos o jurídicos que le sirven de sustento. (c. 1 y 2°)</p> <p>Al respecto, concluye que existe una contradicción en el fallo recurrido al no haberse eliminado el considerando 7°, que señala que la acción está prescrita. Sin perjuicio de ello, considera que no se cumple el requisito del art. 768 del CPC, en cuanto a que el perjuicio sufrido por el recurrente sea sólo reparable mediante la invalidación del fallo, cuestión que no ocurre en la especie. Ello, ya que de la sola lectura del mencionado considerando se desprende que todos sus razonamientos se asientan sobre la base del rechazo de la excepción de prescripción de la acción, y continúa analizando el fondo del asunto. En consecuencia, desestima el recurso por contener la sentencia en examen los</p>

fundamentos de hecho y de derecho necesarios para su validez. (c. 3° a 5°)

Continúa la Corte, en los considerandos 6° a 11°, resumiendo los argumentos del recurso de casación en el fondo interpuesto y lo decidido en primera y en segunda instancia. Ello, para luego entrar al análisis del primer **error de derecho** denunciado, referido a la **excepción de prescripción extintiva**.

Al respecto, se deja asentado que las actoras dedujeron en contra del Fisco una demanda del mismo tenor que aquella tramitada en estos antecedentes, ante el 1° Juzgado Civil de Talcahuano, bajo el Rol N° 392-2014, notificada el 7 de febrero de 2014. En ella, se interpuso excepción dilatoria de incompetencia del tribunal, la que fue rechazada y, conociendo la Corte de Apelaciones revoca dicha resolución, declarando que se acoge la excepción de incompetencia el día 2 de diciembre de 2014. Finalmente, que el 26 de diciembre de 2014 es interpuesta la presente demanda, notificada el 14 de enero de 2015.

Luego, examina los fundamentos de la prescripción, afirmando que es unánime en la doctrina que consiste en la seguridad y la estabilidad de las relaciones jurídicas que buscan la paz y la certeza, frente a acreedores que no ejercieron sus derechos en un largo periodo de tiempo y para que no quede indeterminada su facultad para exigir el cumplimiento de una obligación respecto a un patrimonio que necesariamente debe estabilizarse. (c. 13°)

Continúa analizando la **normativa aplicable**, específicamente del CC. Citando el art. 2332 de éste, afirma que el tiempo de prescripción de la acción de responsabilidad del Fisco por falta de servicio es de 4 años desde la perpetración del acto. A su vez, cita el art. 2518 del mismo cuerpo normativo, para agregar que la prescripción puede interrumpirse civilmente por demanda judicial, salvo en los casos enumerados en el art. 2503. Por ende, concluye no se incurre en el yerro jurídico denunciado al proceder al análisis de la última norma, por remitirse directamente desde el art. 2518. (c. 14°)

En este sentido, precisa la Corte que la expresión “demanda judicial” ha sido entendida por la misma como cualquier gestión judicial en la cual el acreedor pone en juego la facultad jurisdiccional para obtener o proteger su derecho. En efecto, al contener la presentación efectuada por las demandantes las mismas peticiones que posteriormente constituyeron la demanda civil legalmente tramitada, debe concluirse que las actoras manifestaron oportunamente su decisión de no abandonar ni resignar su derecho a la indemnización, desapareciendo la inactividad en que se funda la prescripción. Respecto a las excepciones al efecto interruptivo de la demanda judicial del art. 2503, señala que deben ser interpretadas restrictivamente, no habiéndose verificado alguna de ellas en este caso, por cuanto la relación procesal con el Fisco se trabó en su oportunidad ante un tribunal, que debió cambiar de sede por una circunstancia especial como es la de entablar la demanda en contra del Fisco en un juzgado de letras de comuna asiento de Corte. Así, no se observa que la modificación del tribunal sea por negligencia de las demandantes, por un hecho que les sea imputable o por motivos que digan relación con el fondo de la pretensión, de

manera que no corresponde la imposición de la sanción de la prescripción. Por esta razón, se establece que los sentenciadores no han incurrido en el error de derecho denunciado. (c. 15° y 16°)

En otro orden de ideas, el fallo se pronuncia acerca de las infracciones de fondo denunciadas por el recurrente, relacionadas con las **excepciones de ausencia de falta de servicio, ausencia de relación de causalidad y caso fortuito o fuerza mayor**. Para ello, reitera las circunstancias fácticas establecidas por los jueces de la instancia, a saber, que las demandantes son hijas del occiso por cuya muerte accionan, que tuvo por causa asfixia por inmersión/ accidente/ terremoto el 27 de febrero de 2010, mientras se encontraba trabajando en el recinto del Servicio de Aduanas de Talcahuano, lugar donde fue sorprendido por el tsunami. Que luego de la ocurrencia del terremoto se vieron interrumpidas las comunicaciones, lo que no aconteció en la Armada, que sólo vio interrumpidas sus comunicaciones a contar de las 5:10 AM, producto de la destrucción posterior al tsunami. Luego, que la ONEMI recibió a las 4:07 AM un fax informando que el sismo era de magnitud suficiente para generar un tsunami. Que gran parte de la población abandonó sus hogares dirigiéndose a los cerros, previendo la posibilidad de un maremoto. Sin embargo, la alerta fue cancelada por la ONEMI a las 4:56 AM y comunicada vía mensaje naval a las 5:10 AM, siendo el Intendente Regional quien comunicó a la población, vía entrevista radial, la inexistencia de riesgo de tsunami, llamando a la población a retornar a sus hogares. (c. 17°)

Enseguida, señala que la misma Corte ha resuelto 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 aquél no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575”⁴⁶⁶ (LOCBGAE). En el mismo sentido, se agrega que una omisión o abstención generará responsabilidad para la Administración si se trata del incumplimiento de un deber jurídico impuesto a aquélla por el ordenamiento jurídico, cuando se constata la ausencia de actividad del órgano del Estado, debiendo haber existido, contando con los medios para cumplirlo.

En la especie, la falta de servicio imputada a la Administración consiste en no haber alertado acerca del riesgo del maremoto, no haber transmitido la alerta expedida por el SHOA y, finalmente, el haber conminado a los habitantes a quedarse en sus hogares afirmando que no existía riesgo de maremoto, lo que configuró la causa necesaria y directa del fallecimiento del padre de las actoras. (c. 18°)

A continuación, para determinar si existió falta de servicio y constatar la pertinencia del análisis efectuado por los jueces del grado, se procede a analizar la **normativa aplicable**, esto es, aquella que rige a los órganos de la

⁴⁶⁶ Corte Suprema, fallo de 10 de junio de 2013, Rol N° 9554-2012.

Administración atingentes, señalando sus deberes. Así, se menciona el DL N° 369 de 1974, que creó la ONEMI, y le asignó la labor de planificar, coordinar y ejecutar actividades destinadas a prevenir y solucionar los problemas derivados de sismos y catástrofes, con el fin de evitar o aminorar los daños derivados de los mismos. También, señala que el DS N° 26 de 1966, que creó el SNAM, dependiente del actual SHOA, con la finalidad de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral central e islas adyacentes la proximidad de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer oportunamente las medidas más convenientes para evitar pérdidas de vida y daños materiales. (c. 19°)

En consecuencia, se concluye en el considerando 20° que los entes públicos referidos fueron creados para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales, no pudiendo colegirse la inexigibilidad de sus tareas ante la ocurrencia de un terremoto de una intensidad de 8.8 grados Richter, ya que precisamente en el contexto de circunstancias excepcionales es la forma en que debe examinarse su actuación.

Continúa el fallo, relacionando lo recién afirmado con la **excepción de caso fortuito** alegada, que de verificarse excluiría la falta de servicio imputada. Al respecto, señala que la naturaleza imprevista del mismo se verifica cuando no resulta posible vislumbrar la existencia del daño con anterioridad a su ocurrencia y haberse adoptado todas las precauciones para que el daño no se produzca y aun así, ser imposible para el agente contrarrestarlo. Así, la imprevisibilidad alude a las circunstancias que no pudieron ser objeto de deliberación al momento de actuar. Por su parte, la irresistibilidad refiere a la conducta del agente frente a un suceso en vías de ocurrir, inminente, o ya ocurrido, y consiste en defensas que se oponen al hecho imprevisto tendientes a evitar sus efectos dañosos o minimizar sus consecuencias, debiendo ser eficientes, eficaces y efectivas para lograr tal objeto. (c. 21°)

En el mismo orden de ideas, se señala en el considerando 22° que conforme a los hechos asentados por los jueces del grado se deben distinguir dos momentos: el primero, la ocurrencia del terremoto y tsunami que son hechos imprevisibles e irresistibles, y el segundo momento constituido por la actuación posterior de los órganos encargados, la que no se ve abarcada por los efectos del caso fortuito. Así, la negligencia se desprende de la alerta de tsunami emitida a las 4:07 AM y que no fue comunicada a la población, y luego, de la transmisión de la información contraria en cuanto a que no habría alerta de maremoto, lo que fue comunicado por el Intendente vía radio Bío Bío sin tener certeza de las características del sismo y si éste reunía o no las particularidades para generar un maremoto.

Concluye, en el considerando 23°, que el correcto funcionamiento del servicio obligaba a la autoridad a transmitir aquella información sustentada en antecedentes fidedignos, de manera que incurre en falta de servicio al no

comunicar la alerta de tsunami emitida por los organismos de emergencia especialmente creados al efecto y luego llamar a una falsa sensación de calma, conminando a la población a abandonar las medidas de seguridad, sin tomar en cuenta la falta de comunicaciones que le impedía actuar sobre la base de datos ciertos ante una catástrofe como la ocurrida. Además, señala que los efectos de un terremoto de gran magnitud ya se venían adelantando, atendiendo a que el CAT y la Municipalidad de Talcahuano habían desarrollado a partir de febrero de 2009 un amplio programa de capacitación y preparación de la población para responder adecuadamente a los requerimientos derivados de la ocurrencia de un terremoto con tsunami. De aquello, se colige que la actuación de la autoridad no está cubierta por los efectos de un caso fortuito, no habiéndose incurrido en un yerro jurídico al excluirse y determinar en cambio la falta de servicio.

A continuación, se pronuncia acerca del reproche en cuanto a que la **relación de causalidad** fue construida mediante una **presunción judicial**, sin que existieran antecedentes que los sustentaran. Al respecto, la Corte Suprema sostiene que en variadas oportunidades ha afirmado respecto a los arts. 47 y 1712 del CC, que se denuncian infringidos, que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones queda entregada a los magistrados de la instancia, sin que pueda ser objeto de control a través de este recurso de derecho estricto. Seguidamente, declara que no se ha alterado el onus probandi, por lo que tampoco se ha infringido el art. 1698 del CC. En suma, afirma que existen antecedentes probatorios suficientes para dar por establecida la relación de causalidad, ya que si bien los testigos no son presenciales respecto al hecho de que la víctima escuchó las palabras del Intendente, sí lo son en relación al llamado que hizo el Intendente. A ello se suman las circunstancias de que es usual que las autoridades concurren a la Radio Bío Bío ante cualquier suceso de conmoción pública para entregar información a la comunidad, lo cual es conocido por ésta, y que los vehículos policiales circularon con balizas encendidas y alto parlantes a través de los cuales informaban que no existía alerta de tsunami, llamando a la población a retornar a sus casas. De todo lo anterior, el fallo afirma que es posible construir una presunción relativa a que la víctima escuchó la información, lo que determinó que se quedara en su lugar de trabajo, siendo alcanzado por el tsunami. (c. 25°)

Por último, en el considerando 26°, se excluye la defensa de **culpa de la víctima**, atendiendo a que la decisión de las personas que optaron por abandonar sus hogares y dirigirse a puntos altos no se debió a una disposición de la autoridad, además de que la víctima se encontraba en su lugar de trabajo no pudiendo simplemente abandonarlo. Así, se afirma que el resultado dañoso se produjo como **consecuencia inmediata y directa** de la falta de servicio.

En suma, no habiéndose constatado los yerrores jurídicos que se denuncian en los recursos de casación en la forma y en el fondo, se resuelve su rechazo.

Prevenición	<p>El Ministro Sergio Muñoz no concuerda con lo sostenido en los considerandos 13° a 16°. Estima que la prescripción es una sanción, no siendo posible aplicarla por analogía y menos por normas de Derecho Privado, que no son aplicables a la Administración. Asimismo, sostiene que la prescripción no es un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica.</p> <p>Al respecto, señala que el mismo CC en su art. 4° reconoce la aplicación preferente de principios y normas propias de cada materia, en este caso, del Derecho Público y Administrativo, que justamente pugnan con el Derecho Privado, que regula las relaciones jurídicas en un plano de igualdad donde prima la autonomía de la voluntad. Por tanto, señala que ante la ausencia de regulación jurídica respecto a la prescripción en la responsabilidad del Estado, debe integrarse la normativa con los principios del Derecho Público y Administrativo, no resultando procedente declarar la prescripción.</p> <p>Finalmente, agrega que de estimarse procedente, ha operado la interrupción civil de la prescripción en el sentido señalado en el presente fallo.</p>
Votos Disidentes	<p>La Ministra María Eugenia Sandoval y el Abogado Integrante Álvaro Quintanilla estuvieron por acoger el recurso de casación en el fondo y dictar sentencia de reemplazo, confirmando el fallo de primera instancia, por cuanto se habrían infringido los arts. 2503 N°1, 2518 y 2332 del CC. Ello, en base a que para que opere la interrupción de la prescripción se requiere que se haya entablado la demanda y haya sido notificada en forma legal, esto es, con sujeción a la ley procesal, de manera que permita trabar la litis, circunstancia que no se verifica cuando el libelo pretensor ha sido presentado ante un tribunal incompetente, como aconteció en este caso.</p>

N° 15

Tribunal	1° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-801-2014
Fecha	12/11/2015
Caratulado	“Luna Miranda con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma de \$200.000.000 por concepto de daño moral.
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la relación de causalidad.

Resumen

La sentenciadora, en el considerando 1°, determina la **falta de servicio** que se le imputa a la demandada, determinando que está constituida por la no emisión de la alerta de tsunami luego de verificarse el terremoto del 27 de febrero de 2010, informando incluso la inexistencia de aquél, instando a la población a abandonar los lugares seguros.

Por su parte, en el considerando 3°, se establecen como **hechos públicos y notorios** los siguientes: la existencia del terremoto y posterior tsunami, constituido por varias olas que entraron a la localidad de Talcahuano en distintos horarios desde las 3:50 a.m. aproximadamente.

Luego, define la **falta de servicio** como aquel factor de atribución de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, conforme a los arts. 6°, 7° y 38° inc. 2° de la CPR, y lo arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, que se configura cuando los órganos o agentes estatales no han actuado, debiendo hacerlo, o cuando su accionar ha sido tardío o deficiente, y de ello se sigue un daño a los particulares usuarios del servicio público. Indica que supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible, apreciado sobre **un modelo estándar, en abstracto pero concreto**, tomando en cuenta las particularidades de cada organismo administrativo junto con la capacidad instalada, medios materiales y humanos existentes. Se especifica que si la falta de servicio se verifica en una situación de anormalidad, el juicio de reproche no tiene parámetro alguno para hacerse efectivo, pues no existiría con qué o sobre qué confrontar el juicio de valor. (c. 6°)

Citando a la Corte Suprema, en el mismo considerando, el fallo agrega que la falta de servicio existe cuando la organización pública ha funcionado mal, cuando no ha funcionado, o cuando, existiendo un deber de actuar, se ha hecho tardíamente, esto es, mediante una falta de diligencia funcional, haciendo desaparecer el elemento tradicional de dolo o culpa del funcionario para los efectos de la determinación de la responsabilidad de la administración, por lo que se dice que ésta se objetiviza.

Continúa la sentencia examinando la prueba rendida para luego entrar a analizar si se verifica la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** alegada por la parte demandada. Señala, que nuestra legislación civil, en el art. 45 CC, trata por igual a ambas instituciones, sin perjuicio de que alude al Diccionario de la Real Academia Española, que las distingue, al estimar que el caso fortuito lo configura un suceso que no era previsible pero sí evitable, siendo su elemento esencial la imprevisibilidad, mientras que la fuerza mayor es tanto imprevisible como inevitable, por lo que es de su esencia la irresistibilidad. (c. 9°)

Previo a su análisis establece un margen general de conocimiento conforme a lo extraído en la página web del National Geographic que señala que un tsunami es una serie de olas del mar causadas, entre otros eventos, por un terremoto, si tiene la suficiente fuerza y hay un movimiento lo suficientemente violento en el fondo marino. Añade que los científicos son capaces de calcular

el tiempo de llegada de un tsunami basándose en la profundidad del agua, la distancia y cuándo se originó. Asimismo señala que la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica advierte que un terremoto sirve como alarma que avisa de un posible tsunami, al igual que si el agua del océano retrocede, y que ocurrido un sismo, las personas deben mantenerse alejadas de la costa. Además afirma que como un tsunami es una serie de olas, la primera ola no es necesariamente la más peligrosa, y el peligro de tsunami puede durar varias horas por lo que se debe permanecer fuera de peligro hasta escuchar que es seguro. Por último agrega que se aconseja se utilice el sentido común si se siente o escucha un fuerte terremoto no debiendo esperarse una alerta de tsunami oficial para proceder a evacuar. (c. 10°)

Conforme a lo recién descrito, concluye que el terremoto y las primeras olas del tsunami ocurridas casi de inmediato, constituyen un hecho de fuerza mayor o caso fortuito sin que pueda emitirse juicio de reproche a la actuación de la autoridad pública por las circunstancias que constituyen eventos desastrosos que afectaron a los funcionarios de los órganos del Estado. (c. 11°)

Sin perjuicio de ello, agrega en el considerando 12° que después de la llegada de la primera ola, el tsunami, éste dejó de ser inesperado e imprevisible puesto que era posible prever su consecución, de manera que el juicio de reproche se suscribe en analizar si las autoridades encargadas de la protección de la población respondieron de forma adecuada a lo que resultó previsible y esperable, en particular, al haber llamado a la población a la calma y a mantenerse sus casas en las circunstancias descritas.

Para realizar el juicio de reproche a la actividad del Estado, procede a examinar la normativa legal que regula su actuación en la materia. Comenzando por lo dispuesto por el Decreto N°156 del 2002, que contiene el Plan Nacional de Protección Civil que busca potenciar las capacidades preventivas y perfeccionar las actividades de preparación y atención de emergencias y desastres. Define la protección civil como aquella relativa a las personas, a sus bienes y ambiente ante una situación de riesgo colectivo de origen natural o humano. Además, establece que el sistema está integrado por diversos organismos coordinados por la ONEMI. A su vez, indica que la misión de la protección civil incluye tanto la prevención como la supresión del evento, y la mitigación para reducir el impacto del evento destructivo; la preparación adecuada mediante planes concretos de respuesta; la ejercitación y clara información, para responder eficaz y eficientemente a una emergencia que no ha podido evitarse.

Luego, cita el DL N° 369 de 1989 que dispone que la ONEMI es la encargada de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos y catástrofes, disponiendo en el Reglamento contenido en el Decreto N° 509 de 2002, que corresponde a la Unidad de Telecomunicaciones de la ONEMI organizar y mantener un funcionamiento, con personal del Servicio, un sistema de telecomunicaciones,

e informar de inmediato la ocurrencia de sismos u otras catástrofes.

Finalmente cita el DS N° 192 de 1985 que dispone que el SHOA es el representante oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico, con la responsabilidad de coordinar el sistema y operar el SNAM donde participan autoridades marítimas y civiles. (c. 13°)

En base a la normativa descrita es que concluye que existía a la fecha de los hechos un plan de contingencia para eventos desastrosos que debió haberse desarrollado a todos los niveles de la administración del Estado pero que la institucionalidad no operó de la forma esperable frente a la catástrofe, demostrando que el plan nunca fue implementado o lo fue de una manera insignificante. Así afirma que la Administración actuó deficientemente sin que pueda configurar una excusa razonable que una Oficina de Emergencia no logre comunicarse con las zonas afectadas, más aun considerando que hubo radio emisoras que transmitieron durante todo el evento sísmico y sus posteriores consecuencias. Tampoco parece razonable que habiéndose recibido alerta de tsunami, no se comunicara de inmediato y por cualquier medio a la población de las zonas costeras para que procedieran a la evacuación. Agrega que menos parece razonable que la autoridad, desoyendo a los centros de alerta especializados, descarte la alerta de tsunami cuando ya se había producido en varias zonas, al igual que el hecho de haber esperado instrucciones para alertar a la población, sin tomar las decisiones que el sentido común aconsejaban.

Así da por establecida la existencia de falta de servicio al haberse omitido la evacuación, conminando a las personas que habían adoptado medidas de seguridad, a abandonarlas y volver a sus hogares en la zona de riesgo, por autoridades pertenecientes al área de contingencia que debían tener los conocimientos técnicos o a lo menos, un mínimo de sentido común que les hacía exigible una toma de decisiones preventiva frente al riesgo que existía, pues sin que fuera necesaria la certeza que se debía evacuar, bastaba presumir ante la contingencia y optar por el mal menor que era sin lugar a dudas proceder a la evacuación. (c. 14°)

Sin embargo, en el considerando 15°, se descarta que exista **relación de causalidad** entre la mencionada falta de servicio y la muerte de la víctima, por no haberse acreditado si fue la sola impericia estatal la que propició la muerte del occiso. Agrega que tampoco resulta suficientemente indubitado como para establecerse en base a una presunción de causalidad, esto es, “de aquella hipótesis en que desconociéndose la causa exacta del daño, exista una razonable probabilidad de que provenga de la conducta o actividad del demandado”, siguiendo el criterio de la causalidad adecuada. Ello, explica, por las condiciones en que se señala que vivía la víctima, es dable para la sentenciadora entender que como hombre acostumbrado a vivir cerca del mar, su lugar seguro, haya decidido de mutuo propio volver desde los cerros o no haber siquiera llegado a la zona segura.

Por último, en el considerando 16°, el fallo establece que ni la acusación fiscal

	<p>de la Fiscalía Regional Metropolitana Occidente ni las sentencias acompañadas tienen valor probatorio para este proceso, sin perjuicio de que pudieren ser ilustrativas para el tribunal.</p> <p>Así, en virtud de lo anterior, se resuelve desestimar la demanda indemnizatoria, considerando el tribunal innecesario pronunciarse sobre las demás excepciones opuestas por la parte demandada.</p>
--	---

N° 16

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (6° Sala)
Rol	588-2016
Fecha	24/01/2017
Caratulado	“Luna Miranda con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Renato Campos González, Rodrigo Cerda San Martín y Hugo Tapia Elorza (Abogado Integrante)
Resumen	El fallo se limita a señalar “Visto: se confirma la sentencia apelada”, sin que la Corte fundamente con argumento alguno su decisión ⁴⁶⁷ .

N° 17

Tribunal	2° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-3097-2015
Fecha	31/05/2017
Caratulado	“Bastías Sandoval y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia

⁴⁶⁷ En este caso, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte Suprema (en acuerdo desde el 21 de septiembre de 2017, Rol N° 10165-2017).

	<p>resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$1.500.000.000 por concepto de daño moral (monto uniforme de 300 millones por cada demandante).</p>
Resultado	Rechaza demanda, por acogerse excepción de falta de causalidad.
Resumen	<p>Luego de referirse a la prueba rendida en juicio, el juez de primera instancia precisa que la falta de servicio que los demandantes atribuyen al Estado consiste en la omisión de la autoridad de transmitir la información y alertar a la población de que se produciría o que existía la posibilidad de que ocurriera un maremoto, además de la falsa información propagada por el Intendente Regional, en orden a que tal tsunami no se produciría y que era mejor quedarse en los hogares, lo que habría llevado a las víctimas a mantenerse en su casa y lugar de trabajo en Talcahuano, lo cual produjo las muertes y perjuicios por los cuales se reclama. En razón de ello, señala que tanto el SHOA como la ONEMI son órganos que pertenecen a la Administración del Estado, por lo que es aplicable el art. 38 inc. 2° de la CPR, así como también los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE y, en consecuencia, aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen por falta de servicio. (c. 6°)</p> <p>En el considerando 7°, el sentenciador define el concepto de falta de servicio citando a Enrique Silva Cimma⁴⁶⁸, señalando que es el factor de atribución de responsabilidad civil extracontractual del Estado que se tipifica cuando el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose se hace en forma deficiente o tardía, sin que sea necesario individualizar ni perseguir al funcionario público cuya acción u omisión origine la falta, pero debiendo acreditarse la existencia de esta falta en la actividad del órgano administrativo y que ella es la causa del hecho dañoso.</p> <p>A continuación, del mérito de la prueba rendida, se establece como un hecho público y notorio la ocurrencia del terremoto el 27 de febrero de 2010, a las 3:34 AM, que provocó un maremoto compuesto de varias olas que afectaron gran parte del litoral centro y sur de Chile, entre ellos, la bahía de Talcahuano. Asimismo, señala que el Intendente, en entrevista con radio Bío Bío a las 5:01 y 5:19 AM, informó a la comunidad que el Contraalmirante Macchiavello había expresado la inexistencia en un horizonte próximo de peligro de Tsunami, llamando a la gente a la tranquilidad, a quedarse en sus hogares y a salir sólo en caso de extrema necesidad. (c. 9°)</p> <p>Seguidamente, el fallo se pronuncia sobre la excepción de prescripción extintiva alegada por la demandada. Conforme al art. 2332 del CC, ésta implica que la acción indemnizatoria prescribe en el plazo de 4 años contados desde la perpetración del hecho ilícito. Sin perjuicio de ello, el sentenciador estima que la notificación válida de la demanda efectuada en el proceso seguido ante el 1° Juzgado Civil de Valparaíso produjo el efecto de</p>

⁴⁶⁸ Enrique Silva, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Chile: Jurídica de Chile, 1996), T. IV, 246.

interrumpir la prescripción de la acción deducida por los demandantes para reclamar las indemnizaciones, según disponen los arts. 2518 y 2503 N° 1 del CC. En ese sentido, se cumple el requisito de la **interrupción civil de la prescripción**, esto es, haber existido recurso judicial, en este caso, una demanda legalmente notificada al demandado, lo que supone el fin de la inactividad del acreedor que acciona judicialmente para obtener el cumplimiento de la prestación que se le debe, lo que aconteció el día 3 de febrero de 2014, en la mencionada causa ante el tribunal que luego se declaró incompetente. Agrega, que esta última circunstancia no se encuentra dentro de las hipótesis de excepción a la interrupción de la prescripción, contenidas en el art. 2503 del CC, disposición que además es de derecho estricto. (c. 10° a 12°) Por otra parte, en lo que a la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** respecta, se estima que a pesar de que un terremoto y/o un maremoto son por definición propia hechos imprevistos que reúnen las condiciones para estimarse como caso fortuito, dicha excepción será rechazada ya que lo que se imputa no es que los órganos no hayan podido funcionar dada la magnitud de la catástrofe, sino que habiendo ocurrido aquélla, el Estado dio temerariamente información sin tener los medios para comprobarla, hecho que no es imprevisible o imposible de prever. (c. 13°)

Ahora bien, continuando con el análisis de los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad demandada, se estima que la prueba rendida no resultó suficiente para establecer bases o indicios a partir de los cuales se pueda construir una **presunción judicial**, con valor de plena prueba por su gravedad y precisión, conforme dispone el art. 426 del CPC, que permita acreditar que el fallecimiento de la víctima haya sido consecuencia del maremoto, ni que hayan sido las palabras de las autoridades las que los habrían llevado a permanecer en los lugares en que se encontraban y no tomar medidas de seguridad pertinentes. (c. 14°)

Es así, que concluye que existió **falta de servicio** por parte del órgano estatal llamado a tomar decisiones frente a un estado de catástrofe y decidir las instrucciones que se impartirían a la población para superarla, cuya comunicación fue personificada en el Intendente, quien sin contar con antecedentes fidedignos, comunicaciones idóneas y profesionales técnicos competentes, decidió descartar la posibilidad de tsunami y con ello, conminar a la población a permanecer en sus casas. Sin perjuicio de ello, no es posible vincular la muerte de la víctima a la falta de servicio verificada, es decir, no se acreditó en la especie la necesaria **relación de causalidad** que, según las reglas del onus probandi, correspondía acreditar a la parte demandante. A mayor abundamiento, se agrega, que “no obra en autos instrumental alguna que permita a este sentenciador alcanzar la convicción que hayan decidido permanecer en el lugar en que se encontraban por la información dada por la autoridad pública informando que no había alerta ni ocurriría un maremoto, instando a la población a mantenerse en sus hogares, ni que sus muertes se

	<p>hayan producido como consecuencia del tsunami. (c. 15° y 16°)</p> <p>De esta forma, el tribunal de primera instancia estima inoficioso pronunciarse acerca de las restantes alegaciones de la parte demandada. (c. 17° y 18°)</p> <p>En virtud de lo anterior, se resuelve, en primer lugar, el rechazo de las excepciones de prescripción, caso fortuito o fuerza mayor y ausencia de falta de servicio, acogiendo la excepción de falta de causalidad, por lo que se declara el rechazo, en todas sus partes, de la demanda. ⁴⁶⁹</p>
--	--

SANTA CLARA

N° 18

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-5269-2010
Fecha	13/06/2012
Caratulado	“Valenzuela Flores y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$300.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 100 y 50 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la relación de causalidad.
Resumen	La sentenciadora establece como hechos no controvertidos en la causa los siguientes: la ocurrencia del terremoto, la interrupción de las comunicaciones que el mismo produjo, y el hecho de que la población que habitaba las zonas colindantes al mar abandonaron sus hogares, dirigiéndose a los cerros, previendo la posibilidad cierta de la llegada de un maremoto. Luego, como hechos reconocidos por la parte demandada señala: la existencia de una alerta de tsunami recibida por fax en la ONEMI a las 4:07 AM informando que el sismo era de magnitud suficiente para generar un tsunami; que dicha alerta fue cancelada por la ONEMI a las 4:56 AM y comunicada vía mensaje naval a las 5:10 AM, información que, pese a la ausencia de comunicación a la que tanto hizo hincapié el demandado, a criterio de la jueza, sí llegó a oídos de la

⁴⁶⁹ En este caso, la parte demandante dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte de Apelaciones de Concepción (en relación desde el 28 de febrero de 2018, Rol N° 111-2018).

autoridad, pues no pudo sino ser ella la que llevó al Intendente Regional a transmitir a la población, a través de la Radio Bío Bío, que la población podía volver a sus casas, ya que no había alerta de tsunami. A su vez, se consigna en el considerando 9°, que todos quienes se encontraban en Concepción y sus alrededores escucharon el llamado de la autoridad a volver a las casas y mantener la calma, circunstancia que es un **hecho público y notorio**. Por último, la sentenciadora deja asentado como hecho de la causa la ocurrencia del maremoto, llegando a Talcahuano la ola más destructiva alrededor de las 5:50 y 6:00 AM, perdiéndose entonces la transmisión satelital de la Estación del Nivel de Mar y las comunicaciones con la zona naval.

Continúa el fallo, en el considerando 13°, señalando que el terremoto y maremoto constituyen **caso fortuito**. A este respecto, se plantea la interrogante a resolver en el caso, referida a si la información que dio la autoridad, en cuanto a que el riesgo de tsunami no existía llamando a la población a volver a sus casas, comparte tal calificación, para poder afirmar que en su entrega no existe negligencia ni menos falta de servicio.

Sobre el particular, menciona los hechos que invoca el demandado para justificar o excusar el error, a saber, la carencia o déficit en las comunicaciones, la ausencia de información fidedigna debido a la tardanza en la llegada de profesionales que interpretaran correctamente los datos, la inicial información recibida acerca del epicentro del terremoto ubicado en tierra, y la ausencia de reportes significativos en las Estaciones del Nivel del Mar. Lo anterior, para aceptar la tesis del demandado en cuanto a que dichas dificultades impidieron a la autoridad dar cuenta del riesgo cierto del tsunami. Sin perjuicio de ello, se estima que el mismo análisis “no puede justificar la conducta contraria, esto es, asegurar a la población la inexistencia de tsunami o de riesgo de ocurrencia, información resguardada en las mismas condiciones deficitarias de información y comunicación. En efecto, un llamado a la población que por sí misma había tomado los resguardos procedentes frente al riesgo de maremoto, a abandonar su propia actividad de seguridad y volver a sus casas por la inexistencia de tal riesgo, no puede llevar a calificar que las muertes producidas respecto de quienes acataron el llamado de la autoridad, sea consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor”. Agrega, que la prudencia, el buen criterio y la responsabilidad, hacían preferible que la autoridad omitiera un llamado como el que efectuó el Intendente, dando certeza de la inexistencia del maremoto. (c. 14°)

Así, en el considerando 15°, se establece que existe en autos **falta de servicio** por parte del órgano estatal llamado a tomar decisiones frente a un estado de catástrofe, cuya comunicación fue personificada en el Intendente, quien sin contar con antecedentes fidedignos, comunicaciones idóneas, profesionales técnicos competentes, informó la inexistencia de una alerta de tsunami, conminando a la población a mantenerse en sus casas.

Concluye, entonces, que la deficiente actividad del órgano estatal no está

constituida por la carencia de medios para prever el tsunami y alertar a la población, sino por haber comunicado la imposibilidad de uno, decisión que no guarda coherencia con los datos ciertos que se manejaban y, tal como reconoció el demandado, se canceló la alerta de tsunami aun cuando en algunas localidades ya había ocurrido o se estaba produciendo. (c. 16°)

Acto seguido, se efectúa el análisis de la **relación de causalidad**, debiendo determinarse si la prueba rendida permite sostener que la víctima falleció por causa del maremoto y que los demandantes fueron atrapados por la misma ola, alrededor de las 6:00 AM frente a su hogar en la Población Santa Clara de Talcahuano, y si dichos hechos fueron determinados por el llamado de la autoridad efectuado en la radio Bío Bío. Para ello, se alude al certificado que da cuenta de que la casa fue damnificada por el terremoto y tsunami, el certificado de defunción de la víctima y las declaraciones de testigos respecto a la situación vivida por los demandantes. (c. 17° y 18°)

En relación a lo anterior, el tribunal considera que no existe prueba suficiente e idónea que permita sostener que los actores y el occiso se encontraban en el domicilio, así como tampoco se ha rendido prueba alguna que diga relación, específicamente, con el punto de prueba referido a los hechos y circunstancias en que se produjo la muerte de la víctima.

Así, sostiene, en primer lugar, que el certificado de defunción sólo hace mención del hecho del fallecimiento por “asfixia por inmersión”, ya que se produjo días después del maremoto, sin que hayan mayores antecedentes acerca de una efectiva atención médica el día de los hechos. En segundo lugar, indica que el certificado de inhabitabilidad de la casa, a causa del maremoto, tampoco cumple con la carga de prueba necesaria. En tercer lugar, refiere a que los testigos no pueden situar a los actores en la Población Santa Clara, refiriéndose a los hechos por haberlos conocido de los mismos demandantes, no teniendo siquiera el valor de testigos de oídas. Por último, agrega que dichas declaraciones no fueron realizadas en torno al punto de prueba en comento, por lo que también el tribunal está limitado a utilizarlas para sostener hechos relativos a puntos de prueba al cual no han sido presentados, por cuanto ello implicaría una vulneración al principio de bilateralidad de la audiencia y el correcto ejercicio del derecho de defensa de la parte demandada. (c. 19°)

La sentenciadora concluye, en el considerando 20°, que si bien existió falta de servicio, lo cierto es que no ha podido acreditarse la necesaria relación causal entre dicha falta de servicio y la muerte de la víctima y el padecimiento personal que alegan los demandantes, por lo que corresponde rechazar la demanda.

Cabe destacar que el fallo no se refiere al daño, toda vez que se estima innecesario al no haber sido establecido un presupuesto previo para que surja la responsabilidad demandada, a saber, la relación causal. (c. 22°)

N° 19

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (1° Sala)
Rol	1154-2012
Fecha	18/01/2013
Caratulado	“Valenzuela Flores y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	María Leonor Sanhueza Ojeda, Eliseo Araya Araya y César Panés Ramírez.
Resumen	<p>La Corte comienza reiterando la conclusión del tribunal de primera instancia en cuanto a que no resultó probado por los actores el hecho de que se encontraban en su casa ubicada en calle Manuel Bayón, en la población Santa Clara de Talcahuano, a la hora que llegó la ola del tsunami. (c. 2°)</p> <p>A continuación, se enfatiza que para que se configure la obligación indemnizatoria deben concurrir tres elementos, a saber, el hecho que configura la falta de servicio, el daño y la relación de causalidad entre ambos. (c. 3°)</p> <p>Respecto al punto anterior, se establece que no se rindió probanza seria e idónea tendiente a acreditar que efectivamente los actores (cualquiera de ellos) o la víctima fatal hayan efectivamente escuchado la transmisión radiofónica que, según lo expuesto en la demanda, los motivó a permanecer en las afueras de su hogar luego de ocurrido el terremoto, porque ninguno de los testimonios se refieren a esta específica cuestión, tal como acontece, según lo más arriba explicado, con la circunstancia que hubieren estado en la calle Manuel Bayón cuando arribó la ola del maremoto. Agrega la Corte, que sin perjuicio de que sea un hecho público y notorio que el Intendente efectuó la comunicación radial, ello es distinto al hecho concreto referido a que personas determinadas la hayan escuchado cuando se transmitió. (c. 5°)</p> <p>En virtud de lo anterior, se estima que la apelación de los demandantes no puede prosperar, por lo que se declara que se confirma la sentencia de primera instancia.</p>

N° 20

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	1629-2013
Fecha	18/12/2013
Caratulado	“Valenzuela Flores y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Acoge recurso de casación en el fondo, dictando sentencia de reemplazo en que se da lugar a la demanda y se condena al Fisco al pago de la suma total de \$55.000.000 por concepto de daño moral (20 millones para la cónyuge de la víctima fallecida, 10 millones para cada hijo y 5 millones para el nieto). Con una prevención y dos votos disidentes.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Cerda Fernández (Suplente) y Jorge Lagos Gatica (Abogado Integrante).
Resumen	<p>La sentencia inicia el análisis resumiendo lo fallado en primera y en segunda instancia. A continuación, señala que el recurso interpuesto por los demandantes gira en torno a lo que califican como una carga probatoria improcedente e imposible, esto último por irracional, cuestión del todo relevante, por cuanto el fallo impugnado concluyó que no mediaba la relación causal, ineludible en toda indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, al no estar acreditado que cuando el mar se salió las víctimas se hallaran frente a su residencia, por una parte, y que de haber sido así ello obedeciera a lo solicitado previamente por el señor Intendente regional, por la otra.</p> <p>Al respecto, en el considerando 8°, se establece que debe revisarse el grado de exactitud de las afirmaciones efectuadas en la sentencia de primera instancia, reiteradas por la Corte de Apelaciones de Concepción en su fallo, en cuanto a no haberse rendido prueba en relación al punto N°1, o que la que pudiere haber no es “suficiente e idónea”.</p> <p>Los Ministros concluyen que la sentencia del Juzgado de Letras de Concepción parte sobre la base de que el occiso y sus parientes se encontraban en un mismo sitio, siendo presupuesto fáctico para la decisión del asunto controvertido la unidad de personas al tiempo del siniestro. A continuación, se cita el pliego de posiciones presentado por el Fisco, cuya redacción permite tener por establecido dicho supuesto fáctico, toda vez que su comportamiento procesal configura su aceptación, a la luz del principio de adquisición procesal. Además, se agrega el análisis de la prueba testimonial para llegar a la conclusión de que la afirmación de no haberse rendido prueba respecto a la</p>

ubicación de los pretendientes frente a su casa, es inexacta y, por el contrario, su análisis permite afirmar que ello es efectivo. (c. 10° a 13°)

Por otro lado, se establece en el considerando 14°, en relación al certificado de defunción, que la sentenciadora de primera instancia consideró que no calificaba por no haber sido respaldado por documentación adicional, frente a lo cual la Corte Suprema estima que **“no se aviene con el sentido común extremar la carga probatoria en circunstancias tan caóticas** como las que -conocimiento adquirido- sucedieron a las catástrofes, como si entonces estuvieran dadas las condiciones para documentación burocrática propia de tiempos normales”. Agrega, respecto a la prueba testimonial que no fue calificada, que es un extremo haberla rechazado por no haber declarado sobre el punto de prueba específico, siendo que a juicio de la Corte Suprema los medios de prueba conforman una unidad, comunicándose entre sí, sin que puedan ser vistos como compartimentos estancos y, en consecuencia, se constata la existencia de un error en los sentenciadores del grado al apreciar que ninguna prueba fue producida para acreditar la presencia de los actores en el domicilio. (c.15°).

Luego, los Ministros de la 3° Sala se pronuncian acerca de la supuesta falta de prueba respecto a la veracidad de haber oído los actores y su difunto pariente la intervención radial del Intendente y que producto de ello decidieron permanecer en el lugar. En primer término, se citan pasajes de la demanda en que se relata el estado de incertidumbre, desorientación, desamparo y vulnerabilidad en la que se encontraban antes de haber recibido la errónea y falsa información transmitida por el Intendente, sin la cual habrían salido a resguardarse en un lugar alejado del mar. Luego, se señala que la demandada no controvierte dichos enunciados, de forma tal que constituyen “manifestaciones concordantes en cuanto al entorno y circunstancialidad del episodio sobre el que se edifica la demanda”, no siendo un hecho controvertido la audición del discurso del Intendente y, menos aún, el haberse encontrado frente a su casa al acaecimiento del maremoto. (c. 15° a 22°)

A lo anterior se añade, que de la redacción del primer punto de prueba, relativo a los hechos y circunstancias en que se produjo la muerte de la víctima, es difícil que pueda extraerse la necesidad de probar hechos no controvertidos, como lo son los recién señalados. Precisa que “siendo así, el estándar probatorio que en ambos respectos se les ha impuesto excede el referente de racionalidad que el art. 19 N°3 inc. 6° de la CPR entiende ínsito en la legislación procesal, y huelga decirlo, en su aplicación tribunalícea” (c. 23°).

Aun así, la Corte Suprema considera que no resulta efectiva la total ausencia de evidencias en torno a los aspectos fácticos señalado, toda vez que se pueden desprender de la prueba confesional y testimonial ya referidas, además de la documental incorporada en la Corte de Apelaciones, consistente en la pieza investigativa de la Fuerza de Tarea Reservada Occidente de la Policía de Investigaciones de Chile donde se constata que el occiso fue alcanzado por el

	<p>mar frente a su domicilio, donde permaneció debido al llamado radial del Intendente (c. 25°, 26° y 27°).</p> <p>A mayor abundamiento, los Ministros consideran idónea, suficiente y seria la prueba rendida, señalando al respecto que: “sea por la vía del principio procesal de adquisición, a partir de la redacción de las posiciones que el Fisco opuso a la demandante a fojas 286, sea por la del mérito de la testimonial y/o documental, sea por la presunción construida sobre la base de hechos sobradamente conocidos, la luz estaba hecha de cara a la verosimilitud y veracidad de los dos aspectos que los jueces juzgaron en tinieblas, desvaneciendo con ello el nexa causal que gatilló el rechazo de lo pretendido”. (c. 28°)</p> <p>Por último, el fallo constata la infracción de los arts. 1698 del CC y 318 del CPC, al haberse incluido un hecho no controvertido en la resolución que recibió la causa a prueba, sumado a que tampoco quedó claro qué fue lo recibido a prueba. Ello acarreó, también, “un forzamiento del mandato de racionalidad del párrafo sexto del N° 3° del artículo 19 de la carta fundamental”. Asimismo, al haberse negado prueba manifiestamente producida, se declaran infringidos los arts. 160, 341, 342 N°1 y 426 del CPC, en relación a los arts. 1700 y 1792 del CC, normas que de haberse respetado, no se habría prescindido de la prueba confesional, testimonial, documental y presunciones para llegar a la convicción acerca de los presupuestos de hecho en que se funda la demanda (c. 30°, 31° y 32°).</p> <p>Finalmente, en el considerando 33°, se da por establecida la relación de causalidad entre la falta de servicio atribuida al Estado y el daño producido, precisando el fallo que se trata de una cuestión de derecho que se sustenta en los hechos acreditados, por lo que el tribunal de casación puede llegar a esa conclusión. Se señala que dicha intervención de la autoridad cambió el ánimo de las víctimas, de la incertidumbre a la tranquilidad, por lo cual al producirse la salida del mar fueron sorprendidos en la confianza de estar seguros. Lo anterior se desprende de la aplicación de la supresión lógica del hecho imputado, es decir, de ello se sigue que el daño no se hubiera producido pues de no haberse transmitido la errónea información radial, la familia implicada hubiere permanecido en la incertidumbre que la llevaría a adoptar otra conducta.</p> <p>En virtud de lo anterior, la Corte Suprema acoge el recurso de casación en el fondo y anula el fallo impugnado, dictando sentencia de reemplazo.</p>
Prevenición	El Ministro Sergio Muñoz estuvo por omitir los análisis acerca del mérito de la prueba desarrollados en los considerandos 11°, 12°, 13°, 25°, 26° y 27°.
Voto disidente	Los Ministros Carreño y Pierry estuvieron por rechazar el recurso de casación en el fondo, toda vez que estiman que la demanda se fundó en la circunstancia de haberse encontrado los actores en las afueras de su vivienda al momento del

	<p>terremoto, luego de haber escuchado la transmisión radiofónica del Intendente que los habría inducido a permanecer en ese lugar, por lo que es correcta la exigencia de los jueces del fondo en orden a acreditar los hechos y circunstancias en que se produjo la muerte de la víctima, tal como se estableció en el punto N°1 de la resolución que recibió la causa a prueba. (c. 1°)</p> <p>Respecto a la infracción de normas reguladoras de la prueba denunciada, los disidentes señalan que sin perjuicio de que la regla del art. 1700 del CC no es atingente “para resolver si están bien ponderadas las conclusiones contenidas en un instrumento oficial, pues la fe pública que de él emana no puede comprender las apreciaciones que efectúa el funcionario otorgante, lo cierto es que dicho documento se apoya en los testimonios de terceras personas, cuya valoración constituye una facultad privativa de los jueces del fondo que, por lo mismo, no queda sujeta al control de este tribunal de casación”. (c. 3° y 4°)</p> <p>Además, en el considerando 5°, respecto a la renuncia a construir una presunción judicial, señalan que los jueces de la instancia son soberanos para elaborar las presunciones que forman su convencimiento, no pudiendo fundarse un recurso de este tipo en dicha circunstancia ni revisarse por la Corte el ejercicio de esa facultad.</p> <p>Así, concluyen que no puede vincularse la actuación de la Administración con los perjuicios morales reclamados, por lo que procede desestimar el recurso intentado.</p>
<p>Sentencia de Reemplazo</p>	<p>Reiterando la parte expositiva y las 16 primeras consideraciones de sentencia de primera instancia salvo los párrafos 3° de los c. 9° y 11°, el razonamiento 4° de la sentencia anulada y los argumentos 11°, 12°, 14° 22° a 24°, 27° y 28° del fallo de casación, se establece que atendiendo al mérito de los antecedentes y a lo dispuesto por el art. 160 del CPC, no existe controversia respecto a que los demandantes se encontraban frente a su hogar ubicado en la población Santa Clara del sector Las Salinas de Talcahuano, cuando a eso de las 6:00 hrs del 27F arrasó el maremoto, y además que la actitud de permanecer allí obedeció a las instrucciones dadas por el Intendente a través de la radio. (c. 4°)</p> <p>Así también se desprende de la declaración de la testigo y vecina de los actores, que conoció las circunstancias en las que devino el siniestro, y el documento evacuado por la PDI, se deja esclarecida las circunstancias que condujeron al deceso de la víctima. (c. 5° y 6°) Además, de la redacción del listado de preguntas de la prueba de absolucón de posiciones, aparece que parte sobre la base de suponer que los afectados se encontraban en el lugar que señalaron. (c. 7°)</p> <p>Por lo que se concluye, en el considerando 8°, que los antecedentes permiten tener por acreditado que el occiso junto a sus familiares se hallaban en el lugar indicado.</p> <p>Luego, respecto a la audición por parte de las víctimas de la intervención</p>

	<p>radial del Intendente, atiende a lo sostenido por testigos que encontrándose en el mismo sector escucharon el llamado de la autoridad junto a varios vecinos y por ello decidieron quedarse en sus domicilios, haciéndose razonablemente plausible para la Corte que lo mismo ocurrió en el caso de los actores. (c. 11°)</p> <p>En suma, determina en el considerando 13° que los elementos de juicio que anteceden permiten adquirir la convicción de que la familia Ovando, junto a los demandantes y al occiso, fue alcanzada por la salida del mar frente a su casa, porque allí decidieron permanecer después de haber oído a la autoridad que así lo solicitaba por no haber riesgo de desborde, resultando acreditada la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño. (c. 14°)</p> <p>Ahora bien, respecto a la existencia del daño, precisa que es únicamente relativo a la congoja producida a partir de la inundación, toda vez que, como se desprende de los fundamentos de la acción, el sufrimiento inmediatamente anterior a ella, el que sobrevino al sismo, no es atribuible a la falta de servicio sino al fenómeno natural. (c. 17°)</p>
--	--

N° 21

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-1255-2014
Fecha	30/11/2015
Caratulado	“Cifuentes Sánchez y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión y lesiones en los actores con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$680.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 120, 170, 190 y 200 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$130.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	La sentencia de primera instancia comienza resumiendo, en los considerandos 1° y 2°, las pretensiones y alegaciones de las partes demandantes así como de la demandada. Se indica, asimismo, que la controversia en este caso se refiere a la procedencia de la indemnización de perjuicios que reclaman los demandantes fundados en la muerte de familiares y/o en su calidad de víctimas directas del terremoto y posterior tsunami del 27 de febrero de 2010, que afectó la zona de Santa Clara de la comuna de Talcahuano.

Previa referencia a la prueba rendida en juicio en los considerandos 3° a 5°, se determina como un **hecho no controvertido** que las víctimas vivían en la población Santa Clara de la comuna de Talcahuano. A su vez, establece como **hecho público y notorio** la ocurrencia del terremoto de magnitud 8,8 grados de la escala de Richter a las 3:34 AM del día 27 de febrero de 2010, que trajo como consecuencia la interrupción de las comunicaciones. Además, que es de público conocimiento que el Intendente de la época informó a la comunidad a través de la radio Bío Bío, a las 5:01 y 5:19 AM, que el Contraalmirante Macciavello había expresado la inexistencia en un horizonte próximo de peligro de tsunami. Se afirma, también, que a las 4:32 AM se registraron variaciones de marea en Talcahuano, a las 5:10 AM se produjo el ingreso de una ola destructiva en el sector del puerto, y a las 6:05 AM en la población Santa Clara. (c. 6°, 7°, 8° y 9°)

A continuación, el fallo sostiene en el considerando 10° que el fundamento legal de la demanda se sitúa en los arts. 6°, 7° y 38° de la CPR y en los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, donde se establece la responsabilidad de la Administración del Estado en base al factor de atribución falta de servicio.

Al respecto, señala que la **falta de servicio** ha sido definida doctrinaria y jurisprudencialmente como aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa, siendo que la parte demandante imputa a la autoridad el no haber dado oportuna alerta de tsunami después de ocurrido el terremoto. (c. 11°)

Luego, el sentenciador precisa que para el establecimiento del factor de atribución de responsabilidad, la jurisprudencia ha procedido a efectuar una comparación entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública⁴⁷⁰. Esta idea se complementa en base a lo sostenido por la doctrina nacional⁴⁷¹, concluyendo que la falta de servicio supone un **juicio de valor** acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible al momento en que se produce la falta que se pretende atribuir, apreciado sobre un **modelo estándar, en abstracto pero concreto**, tomando en consideración las particularidades del organismo administrativo. Para ello, afirma, es requisito encontrarse en una situación de normalidad de la Administración, sin la cual el juicio de reproche no tiene parámetro para hacerse efectivo. Resume lo anterior, diciendo que para hacer responsable al Estado se debe conocer sus obligaciones, sus posibilidades de cumplirlas y luego acreditar la infracción de esos deberes. (c. 12°)

Enseguida, se procede a analizar la **normativa aplicable**, esto es, aquella que rige a los órganos de la Administración atingentes, señalando sus deberes. Así, por un lado, el DS N° 26 de 1966, designa al Instituto Hidrográfico de la Armada (actual SHOA) como representante de Chile ante el Sistema

⁴⁷⁰ Corte Suprema, fallo de 30 de septiembre de 2015, Rol N° 2795-2015.

⁴⁷¹ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2010), 511. y Luis Cordero, *La Falta de Servicio* (Chile: AbeledoPerrot, 2012), 86.

Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y crea el SNAM, dependiente del mismo organismo, que tiene como finalidad hacer llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, para alcanzar la mejor coordinación entre las distintas autoridades, según establece las “Instrucciones Generales sobre el SNAM”. Este sistema entra en funcionamiento al recibir información sobre la ocurrencia de un sismo que puede generar un tsunami en algún punto de la cuenca del pacífico o en el territorio nacional. En este último caso, bastará que el sismo sea igual a 7.0° o superior en la escala de Richter, para que el SHOA deba enviar un mensaje de alerta de tsunami, debiendo tenerse presente que en ese caso las primeras olas arriban dentro de los primeros 10 minutos luego de acaecido el sismo, por lo que la ocurrencia del movimiento telúrico debe tenerse como la primera alerta, en atención al poco tiempo que se tiene para la difusión por los canales de comunicación. Agrega, que las redes de comunicaciones deben asegurar una oportuna y efectiva operación del SNAM, por lo que la normativa dispone la existencia de dos tipos de redes, unas principales, y en caso de encontrarse inoperativas, redes auxiliares. (c. 13°)

En el considerando 14°, por su parte, se concluye que a pesar de que la normativa tendía a prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de maremotos, con el fin de que la autoridad pudiera disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes para evitar pérdidas de vida y daños materiales, las particularidades del terremoto, esto es, tiempo de duración, magnitud, extensión territorial y sus efectos, como la interrupción de las comunicaciones, lo transforman en un desastre de tal escala que altera las exigencias normales que resultaban esperables de un servicio público, incidiendo en la falta de servicio, en tanto **evento de fuerza mayor**. Así, afirma que el estándar de comportamiento resultaba imposible de exigir ya que los efectos del terremoto conllevaron la limitación de las posibilidades de un aviso oportuno de tsunami, dado el déficit de comunicaciones, la ausencia de información fidedigna por la tardanza de profesionales que interpretaran correctamente los datos, la inicial información del epicentro ubicado en tierra y la ausencia de reportes significativos de las estaciones de nivel del mar, impedían a la autoridad dar cuenta del riesgo cierto de tsunami.

Sin embargo, prosigue planteando la duda acerca de si esas mismas circunstancias justifican el haber afirmado lo contrario, esto es, que el riesgo de tsunami no existía, de manera que no medie negligencia o falta de servicio alguna. A dicha interrogante responde que aquellas circunstancias de déficit de información y comunicación impedían a la autoridad hacer tal afirmación sin contar con antecedentes ciertos, atendiendo al buen criterio y la responsabilidad que tenía la autoridad para salvaguardar a la población. En

efecto, agrega, el llamado a la población a abandonar su propia actividad de seguridad y volver a sus casas por la inexistencia del riesgo del tsunami, no puede llevar a calificar que las muertes producidas respecto de quienes acataron el llamado de la autoridad sean consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor, por lo que se descarta esa excepción. (c. 15° y 16°)

En virtud de ello, en el considerando 17° se da por establecida la **falta de servicio** por parte del órgano llamado a tomar decisiones frente a un estado de catástrofe, personificada por el Intendente y, en forma previa, por funcionarios de Carabineros, quienes decidieron levantar la alerta de tsunami y con ello conminar a la población a volver a sus casas, mensaje que influyó en la decisión de aquéllos de abandonar sus posiciones de resguardo o bien permanecer en lugares de riesgo.

Por otro lado, en el considerando 18° comienza el análisis de la **relación de causalidad** entre el daño y la actividad del demandado para la configuración de la responsabilidad, en el sentido de si efectivamente el daño se debió a que las víctimas escucharon de alguna autoridad la errada información y que ello determinó que permanecieran en sus domicilios. Al respecto, el sentenciador concluye, en los considerandos 20° y 21°, que la prueba rendida en juicio, en particular la testimonial, permite adquirir la convicción de que sí es efectivo y, por tanto, da por establecida la relación de causalidad en la especie, toda vez que la entrevista radial varió el ánimo de las víctimas de incertidumbre a tranquilidad, por lo cual al producirse la salida del mar fueron sorprendidos en la confianza de estar seguros. En efecto, agrega, estas víctimas decidieron descender del lugar alto donde se encontraban y regresar a su hogar solamente producto de la información entregada, de lo contrario hubieran permanecido en la incertidumbre, que los hubiera llevado a permanecer en resguardo, sin que se hubiere producido el daño.

Por último, el fallo se pronuncia acerca de la existencia del **daño moral** alegado por los actores. A este respecto, se cita a Carmen Domínguez Hidalgo⁴⁷² para señalar que éste “está constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se obligaba a respetarlo”, es decir, alude al sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Se establece que este tipo de daño se ha presumido por la jurisprudencia cuando se trata de la muerte de un padre, hijo o cónyuge, salvo que se pruebe la carencia de un vínculo afectivo que ligue a la víctima con el solicitante⁴⁷³. (c. 25°)

A pesar de ello, señala que este daño se encuentra también acreditado en juicio en virtud de la prueba documental y testimonial rendida. Agrega, además, que la existencia del **daño moral propio** sufrido por quienes fueron arrastrados por las olas del tsunami, viendo amenazada su vida y la de sus parientes

⁴⁷² Carmen Domínguez, *El Daño Moral* (Chile: Jurídica de Chile, 2000), T. I, 84.

⁴⁷³ Corte Suprema, fallo de 26 de agosto de 2015, Rol N° 2599-2015.

	<p>cercanos, también se encuentra acreditada en juicio. (c. 26° y 27°)</p> <p>Finalmente, en el considerando 28°, el juez procede a avaluar los perjuicios sufridos por los demandantes, regulando prudencialmente los montos indemnizatorios en las sumas de \$20.000.000, \$30.000.000 y \$50.000.000, dependiendo del actor, “procurando acercarse a la ecuanimidad de lo justo”.</p> <p>En virtud de lo anterior, en la parte resolutive del fallo se establece que se rechaza la excepción de caso fortuito o fuerza mayor opuesta por la parte demandada, como asimismo, las alegaciones de inexistencia de falta de servicio y falta de relación de causalidad, declarándose ha lugar a la demanda sólo en cuanto se condena al Fisco al pago de las sumas previamente determinadas.</p>
--	---

N° 22

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (6° Sala)
Rol	801-2016
Fecha	08/09/2016
Caratulado	“Cifuentes Sánchez y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Renato Campos González, Rodrigo Cerda San Martín y Manuel Muñoz Astudillo.
Resumen	<p>En primer lugar, en relación al recurso de apelación interpuesto por el demandado, la Corte rechaza la alegación referida a la existencia de una contradicción lógica entre lo sostenido en el considerando 14° del fallo impugnado, que establece que tanto el terremoto como el tsunami constituyen caso fortuito, y el haberse establecido, por su parte, en los fundamentos 15° y 16° la existencia de falta de servicio por parte del Estado de Chile en razón del actuar negligente del Intendente de la Región del Biobío, quien comunicó, con la precaria información disponible, la inexistencia de riesgo de tsunami. (c. 1° y 2°)</p> <p>Agrega, en el considerando 3°, que comparte el parecer expresado por el sentenciador de primera instancia, por cuanto pesaba sobre el Intendente el deber jurídico genérico de cuidado de la integridad y seguridad de la ciudadanía, deber correlativo al derecho de toda persona a su vida e integridad física, contenido en el art. 19 N°1 de la CPR, y que, no obstante aquello, realizó una comunicación temeraria que produjo efectos contrarios al deber</p>

	<p>jurídico que le asistía.</p> <p>Asimismo, señala que la magnitud del terremoto y sus efectos, debió generar en la autoridad una conducta de mayor cuidado al momento de entregar la información de la manera que se indicó, configurándose un comportamiento constitutivo de falta de servicio. (c. 4°)</p> <p>Por último, respecto al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, los Ministros señalan en el considerando 5° que comparten el criterio empleado por el tribunal a quo en cuanto a la determinación de los montos indemnizatorios otorgados, sin que los argumentos sostenidos por los recurrentes alteren lo decidido.</p> <p>En virtud de lo anterior, en la parte resolutive del fallo se declara que se confirma la sentencia en alzada, rechazándose ambos recursos de apelación.</p>
--	--

N° 23

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	97661-2016
Fecha	28/08/2017
Caratulado	“Cifuentes Sánchez y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia.
Ministros	Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet, Carlos Aránguiz Zúñiga, Andrea Muñoz Sánchez y Jaime Rodríguez Espoz (Abogado Integrante).
Resumen	<p>La sentencia, para la adecuada comprensión del asunto sometido a conocimiento de la Corte Suprema, empieza por reiterar los hechos establecidos en la causa, a saber: que los demandantes son hijos y cónyuge de la occisa, fallecida a causa de asfixia por inmersión el 27 de febrero de 2010 y que todos ellos vivían en la población Santa Clara de la comuna de Talcahuano. Luego, que aquél día ocurrió un terremoto de 8.8 grados en la escala de Richter a las 3:34 AM, que ocasionó una interrupción de las comunicaciones, y que, a las 5:01 y 5:19 AM, el Intendente de la época, a través de la radio Bío Bío, informó a la comunidad que el Contraalmirante Roberto Machiavello había indicado la inexistencia de peligro de tsunami. Finalmente, que a las 6:05 AM se registró el ingreso de una ola destructiva en la población antedicha, que alcanzó a los actores, quienes habían regresado a su hogar después de oír que la autoridad levantó la alerta de tsunami. (c. 7°)</p>

Prosigue, en el considerando 8°, haciendo referencia a lo sostenido en el pronunciamiento a quo. En primer lugar, respecto a que aún cuando existía normativa tendiente a prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes, la proximidad de ondas de marea anormales o maremotos, las particularidades del evento telúrico lo transforman en un siniestro de gran escala, y en tanto evento de fuerza mayor, incide en la falta de servicio a través de la alteración de las exigencias normales esperables de un servicio público. Agrega que la carencia o déficit de comunicaciones, la ausencia de datos fidedignos por la tardanza en la llegada de profesionales que interpretaran correctamente los avisos y la noticia preliminar acerca del epicentro del sismo, impedían a la autoridad dar cuenta del riesgo cierto de tsunami. Sin embargo, en base a las mismas circunstancias no se puede justificar la conducta de asegurar la inexistencia del siniestro, convocando a los habitantes que habían adoptado resguardos, a abandonar su actividad de seguridad y regresar a sus hogares. Aquello, se concluye, no puede llevar a calificar que las muertes de quienes acataron la información, hayan sido producto de caso fortuito o fuerza mayor. Además, estima que la deficiente actividad de la entidad estatal no está determinada por la falta de medios tecnológicos para prevenir el tsunami, sino porque incumbe exigir de las autoridades decisiones coherentes con los datos verídicos que manejaban o no, desechándose las defensas opuestas por el demandado. A su vez, se da por acreditada la relación de causalidad toda vez que de la prueba testimonial se extrae que las víctimas que se encontraban en el cerro, donde se resguardaron de un posible tsunami y donde escucharon la errónea información entregada por la autoridad, producto de ello descendieron hacia su domicilio. (c. 8 a 10°) Continúa la Corte reseñando lo afirmado en la sentencia ad quem (c. 11°), en cuanto establece que la falta de servicio que se impone al Estado consiste en el actuar negligente del Intendente al avisar, con la precaria información disponible, la inexistencia de riesgo de tsunami, aún cuando sobre él pesaba el deber jurídico genérico de cuidado de la integridad y seguridad de la ciudadanía, correlativo al derecho de toda persona a su vida e integridad física, garantizado por el art. 19 N° 1 de la CPR, pero que, a la inversa, efectuó un comunicado temerario que ocasionó efectos opuestos al deber que le asistía. Añade, que la magnitud del sismo tenía que generar en una autoridad de ese nivel una actitud de mayor cuidado al momento de entregar la información de la forma en que se explicitó, existiendo falta de servicio, por tanto, confirma en su totalidad el fallo en revisión.

Ahora bien, en el considerando 12°, el fallo señala que para analizar los yerros jurídicos denunciados, es necesario mencionar lo que ha señalado la jurisprudencia de la misma Corte respecto a la **falta de servicio**, en cuanto a que “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 aquél no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona

irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria conforme lo dispone expresamente el art. 42 de la Ley N° 18.575⁴⁷⁴. Además, resalta que la omisión genera responsabilidad cuando se trata del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico existiendo medios para ello. En el caso, los actores imputan la omisión del servicio que les era exigible, esto es, advertir acerca del riesgo de tsunami, el no haber transmitido la alerta expedida por el SHOA y comunicada a la ONEMI, sumado a la errónea información entregada por el Intendente que convenció a las víctimas a descender desde el lugar seguro donde se encontraban a su domicilio, siendo tal actuación de la autoridad la **causa necesaria y directa** del fallecimiento de la occisa.

En este orden de ideas, y para determinar si efectivamente existió la falta de servicio denunciada, se procede a examinar la **normativa aplicable** y las funciones que asigna a los órganos implicados. Así, se cita el DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI, imponiéndole la labor de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes, con el objeto de evitar o aminorar los daños derivados de sismos, catástrofes o calamidades públicas. Luego, el DS N° 26 de 1966, que crea el SNAM, dependiente del SHOA, que tiene como fin hacer llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información sobre la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, de manera que las autoridades locales puedan disponer oportunamente de las medidas más convenientes para evitar daños materiales y pérdidas de vida. (c. 13°)

En atención a lo anterior, se determina que los entes públicos fueron creados para enfrentar catástrofes naturales, debiendo funcionar ante situaciones irregulares o extraordinarias, por lo que sí eran exigibles dichas tareas ante el acaecimiento de un terremoto de 8.8 grados en la escala de Richter. (c. 14°)

Por otro lado, el máximo tribunal efectúa la relación con el **caso fortuito o fuerza mayor** del art. 45 del CC. Comienza por explicar sus elementos, a saber, en primer lugar, la imprevisibilidad, que alude a las circunstancias que no pudieron ser objeto de deliberación al momento de actuar, y, segundo, la irresistibilidad, que apunta a la conducta del agente frente a un suceso en vías de concretarse, inminente o ya ocurrido, y radica en las defensas que se oponen al imprevisto con el designio de evitar sus efectos dañinos. Precisa, que es la previsibilidad del suceso la que obliga a adoptar medidas de diligencia y cuidado tendientes a precaverlo, y si el acontecimiento igual se produce, entonces permite calificarlo de imprevisto. Ahora bien, para otorgarle el carácter de irresistible, es necesario que los resguardos implementados para contrarrestarlos o minimizar sus consecuencias, sean eficientes, eficaces y efectivos para evitar el evento dañoso y sus consecuencias. (c. 16°)

⁴⁷⁴ Corte Suprema, fallo de 10 de junio de 2013, Rol N° 9554-2012.

A continuación, señala que de los hechos asentados en autos se distinguen dos fases, la primera, compuesta por la ocurrencia del terremoto y tsunami, los cuales por esencia son imprevisibles e irresistibles, hechos que no pueden ser imputados a la Administración por constituir **caso fortuito o fuerza mayor**. Respecto a la segunda fase, que está constituida por la actuación posterior de las entidades encargadas de intervenir, sostiene no haberse visto alterada por los efectos del caso fortuito, siendo que, tal como ya se señaló, se emitió una alarma de tsunami a las 4:07 AM que no fue entregada a la población, y entre las 4:20 y 4:30 AM el Contraalmirante Machiavello proporcionó a Carabineros la información contraria, transmitida por el Intendente a través de la Radio Bío Bío a las 5:01 y 5:19 AM. Ello, aún cuando el Servicio Sismológico de la Universidad de Chile estimó recién a las 5:15 AM los parámetros de ubicación y tamaño del terremoto, lo que revela que se levantó la alarma de tsunami antes de tener la certeza de los caracteres del sismo y si reunía o no las peculiaridades para generar un maremoto. (c. 17° y 18°)

Sintetiza, en el considerando 19°, que el correcto funcionamiento del servicio obligaba a la autoridad a transmitir aquella información que se encontrara sustentada en antecedentes fidedignos, incurriendo en **falta de servicio** al no avisar la alerta de tsunami emitida por los organismos de emergencia creados para esos fines, y llamar a una falsa sensación de calma, conminando a la población a abandonar las providencias de seguridad que habían adoptado, sin tener en cuenta que la falta de comunicaciones le exigía proceder sobre la base de datos ciertos ante una catástrofe como la ocurrida. Además, agrega que de los documentos acompañados en juicio, se desprende que tanto el CAT como la Municipalidad de Talcahuano desde el 2009 desarrollaron un amplio programa de capacitación y preparación de la población para responder adecuadamente a los requerimientos derivados de la ocurrencia de un terremoto con tsunami.

En suma, determina que resulta imposible sostener que la actuación de la Administración haya quedado cubierta por un caso fortuito, no habiéndose incurrido en el yerro jurídico denunciado por los recurrentes al desestimar dicha eximente de responsabilidad y tener por configurada la falta de servicio. (c. 20°)

A continuación, en base a la prueba rendida en juicio, se tiene por acreditada la **relación de causalidad** entre el daño y la actividad desplegada por la autoridad, toda vez que fue por la errónea información entregada por la autoridad que la familia decidió descender del cerro donde se encontraba. Dicha circunstancia constituye un hecho asentado en el juicio, cuya valoración es ajena a un recurso de casación en el fondo, no pudiendo ser modificados los hechos salvo que se haya denunciado y probado una infracción de las normas reguladoras de la prueba. Aquéllas se entienden quebrantadas cuando los jueces invierten la carga de la prueba, deniegan prueba que la ley admite, aceptan las que la ley repudia, desconocen el mérito de la prueba producida

	<p>cuando la ley les asigna uno de carácter obligatorio o bien alteran el orden de precedencia que la ley les otorga, sin que se haya verificado alguna de las anteriores en este caso. (c. 21°)</p> <p>Finalmente, en el considerando 22°, la Corte Suprema reitera que quedó establecida una falta de servicio de la Administración, y concluye que al no observarse en la sentencia recurrida los errores de derecho que se denunciaron, el recurso de casación en comento no puede prosperar, por lo que declara su rechazo.</p>
--	---

N° 24

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-1257-2014
Fecha	30/11/2015
Caratulado	“Suárez Figueroa y Otro con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión y lesiones en los actores con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$70.000.000 por concepto de daño moral (monto de 30 y 40 millones de pesos para los dos demandantes).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$40.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	<p>La sentencia de primera instancia comienza resumiendo, en los considerandos 1° y 2°, las pretensiones y alegaciones de las partes demandantes así como de la demandada. Se indica, asimismo, que la controversia en este caso se refiere a la procedencia de la indemnización de perjuicios que reclaman los demandantes fundados en la muerte de familiares y/o en su calidad de víctimas directas del terremoto y posterior tsunami del 27 de febrero de 2010, que afectó la zona de Santa Clara de la comuna de Talcahuano.</p> <p>Previa referencia a la prueba rendida en juicio en los considerandos 3° a 6°, se determina como un hecho no controvertido que las víctimas vivían en la población Santa Clara de la comuna de Talcahuano. A su vez, establece como hecho público y notorio la ocurrencia del terremoto de magnitud 8,8 grados de la escala de Richter a las 3:34 AM del día 27 de febrero de 2010, que trajo como consecuencia la interrupción de las comunicaciones. Además, que es de público conocimiento que el Intendente de la época informó a la comunidad a</p>

través de la radio Bío Bío, a las 5:01 y 5:19 AM, que el Contraalmirante Macciavello había expresado la inexistencia en un horizonte próximo de peligro de tsunami. Se afirma, también, que a las 4:32 AM se registraron variaciones de marea en Talcahuano, a las 5:10 AM se produjo el ingreso de una ola destructiva en el sector del puerto, y a las 6:05 AM en la población Santa Clara. (c. 7°, 8°, 9° y 10°)

A continuación, el fallo sostiene en el considerando 11° que el fundamento legal de la demanda se sitúa en los arts. 6°, 7° y 38° de la CPR y en los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, donde se establece la responsabilidad de la Administración del Estado en base al factor de atribución falta de servicio.

Al respecto, señala que la **falta de servicio** ha sido definida doctrinaria y jurisprudencialmente como aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa, siendo que la parte demandante imputa a la autoridad el no haber dado oportuna alerta de tsunami después de ocurrido el terremoto. (c. 12°)

Luego, la sentenciadora precisa que para el establecimiento del factor de atribución de responsabilidad, la jurisprudencia ha procedido a efectuar una comparación entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública⁴⁷⁵. Esta idea se complementa en base a lo sostenido por la doctrina nacional⁴⁷⁶, concluyendo que la falta de servicio supone un **juicio de valor** acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible al momento en que se produce la falta que se pretende atribuir, apreciado sobre un **modelo estándar, en abstracto pero concreto**, tomando en consideración las particularidades del organismo administrativo. Para ello, afirma, es requisito encontrarse en una situación de normalidad de la Administración, sin la cual el juicio de reproche no tiene parámetro para hacerse efectivo. Resume lo anterior, diciendo que para hacer responsable al Estado se debe conocer sus obligaciones, sus posibilidades de cumplirlas y luego acreditar la infracción de esos deberes. (c. 13°)

Enseguida, se procede a analizar la **normativa aplicable**, esto es, aquella que rige a los órganos de la Administración atingentes, señalando sus deberes. Así, por un lado, el DS N° 26 de 1966, designa al Instituto Hidrográfico de la Armada (actual SHOA) como representante de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y crea el SNAM, dependiente del mismo organismo, que tiene como finalidad hacer llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, para alcanzar la mejor coordinación entre las distintas autoridades, según establece las “Instrucciones Generales sobre el SNAM”. Este sistema entra en funcionamiento al recibir

⁴⁷⁵ Corte Suprema, fallo de 30 de septiembre de 2015, Rol N° 2795-2015.

⁴⁷⁶ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2007), 511. y Luis Cordero, *La Falta de Servicio* (Chile: AbeledoPerrot, 2012), 86.

información sobre la ocurrencia de un sismo que puede generar un tsunami en algún punto de la cuenca del pacífico o en el territorio nacional. En este último caso, bastará que el sismo sea igual a 7.0° o superior en la escala de Richter, para que el SHOA deba enviar un mensaje de alerta de tsunami, debiendo tenerse presente que en ese caso las primeras olas arriban dentro de los primeros 10 minutos luego de acaecido el sismo, por lo que la ocurrencia del movimiento telúrico debe tenerse como la primera alerta, en atención al poco tiempo que se tiene para la difusión por los canales de comunicación. Agrega, que las redes de comunicaciones deben asegurar una oportuna y efectiva operación del SNAM, por lo que la normativa dispone la existencia de dos tipos de redes, unas principales, y en caso de encontrarse inoperativas, redes auxiliares. (c. 14°)

En el considerando 20°, por su parte, se concluye que a pesar de que la normativa tendía a prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de maremotos, con el fin de que la autoridad pudiera disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes para evitar pérdidas de vida y daños materiales, las particularidades del terremoto, esto es, tiempo de duración, magnitud, extensión territorial y sus efectos, como la interrupción de las comunicaciones, lo transforman en un desastre de tal escala que altera las exigencias normales que resultaban esperables de un servicio público, incidiendo en la falta de servicio, en tanto **evento de fuerza mayor**. Así, afirma que el estándar de comportamiento resultaba imposible de exigir ya que los efectos del terremoto conllevaron la limitación de las posibilidades de un aviso oportuno de tsunami, dado el déficit de comunicaciones, la ausencia de información fidedigna por la tardanza de profesionales que interpretaran correctamente los datos, la inicial información del epicentro ubicado en tierra y la ausencia de reportes significativos de las estaciones de nivel del mar, impedían a la autoridad dar cuenta del riesgo cierto de tsunami. (c.15°)

Sin embargo, prosigue planteando la duda acerca de si esas mismas circunstancias justifican el haber afirmado lo contrario, esto es, que el riesgo de tsunami no existía, de manera que no medie negligencia o falta de servicio alguna. A dicha interrogante responde que aquellas circunstancias de déficit de información y comunicación impedían a la autoridad hacer tal afirmación sin contar con antecedentes ciertos, atendiendo al buen criterio y la responsabilidad que tenía la autoridad para salvaguardar a la población. En efecto, agrega, el llamado a la población a abandonar su propia actividad de seguridad y volver a sus casas por la inexistencia del riesgo del tsunami, no puede llevar a calificar que las muertes producidas respecto de quienes acataron el llamado de la autoridad sean consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor, por lo que se descarta esa excepción. (c. 16° y 17°)

En virtud de ello, en el considerando 23° se da por establecida la **falta de servicio** por parte del órgano llamado a tomar decisiones frente a un estado de

catástrofe, personificada por el Intendente y, en forma previa, por funcionarios de Carabineros, quienes decidieron levantar la alerta de tsunami y con ello conminar a la población a volver a sus casas, mensaje que influyó en la decisión de aquéllos de abandonar sus posiciones de resguardo o bien permanecer en lugares de riesgo.

Por otro lado, en el considerando 19° comienza el análisis de la **relación de causalidad** entre el daño y la actividad del demandado para la configuración de la responsabilidad, en el sentido de si efectivamente el daño se debió a que las víctimas escucharon de alguna autoridad la errada información y que ello determinó que permanecieran en sus domicilios. Al respecto, la sentenciadora concluye, en los considerandos 21° y 22°, que la prueba rendida en juicio, en particular la testimonial, permite adquirir la convicción de que sí es efectivo y, por tanto, da por establecida la relación de causalidad en la especie, toda vez que la entrevista radial e información entregada por Carabineros, dispuso a las víctimas a quedarse en su domicilio, donde fueron sorprendidos al producirse la salida del mar, con la confianza de estar seguros.

Por último, el fallo se pronuncia acerca de la existencia del **daño moral** alegado por los actores, el que se resume en los considerandos 23° y 24°. A este respecto, se cita a Carmen Domínguez Hidalgo⁴⁷⁷ para señalar que éste “está constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se obligaba a respetarlo”, es decir, alude al sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Se establece que este tipo de daño se ha presumido por la jurisprudencia cuando se trata de la muerte de un padre, hijo o cónyuge, salvo que se pruebe la carencia de un vínculo afectivo que ligue a la víctima con el solicitante⁴⁷⁸. (c. 25°)

A pesar de ello, señala que este daño se encuentra también acreditado en juicio en virtud de la prueba documental y testimonial rendida. Agrega, además, que la existencia del **daño moral propio** sufrido por quienes fueron arrastrados por las olas del tsunami, viendo amenazada su vida y la de sus parientes cercanos, también se encuentra acreditada en juicio. (c. 26° y 27°)

Finalmente, en el considerando 28°, el juez procede a evaluar los perjuicios sufridos por los demandantes, regulando prudencialmente los montos indemnizatorios en la suma de \$20.000.000 para cada uno, “procurando acercarse a la ecuanimidad de lo justo”.

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive del fallo se resuelve que se rechaza la excepción de caso fortuito o fuerza mayor opuesta por la parte demandada, como asimismo, las alegaciones de inexistencia de falta de servicio y falta de relación de causalidad, declarándose ha lugar a la demanda sólo en cuanto se condena al Fisco al pago de las sumas previamente determinadas.

⁴⁷⁷ Carmen Domínguez, *El Daño Moral* (Chile: Jurídica de Chile, 2000), T. I, 84.

⁴⁷⁸ Corte Suprema, fallo de 26 de agosto de 2015, Rol N° 2599-2015.

N° 25

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (2° Sala)
Rol	665-2016
Fecha	22/09/2016
Caratulado	“Suárez Figueroa y Otro con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Juana Godoy Herrera, Carola Rivas Vargas y Camilo Álvarez Órdenes.
Resumen	<p>En primer lugar, en relación al recurso de apelación interpuesto por el demandado, la Corte concuerda con el juez a quo en que existe falta de servicio desde que el órgano llamado a tomar decisiones frente a un estado de catástrofe decidió levantar una alerta de tsunami y con ello conminar a la población a volver a sus casas sin contar con antecedentes fidedignos, comunicaciones idóneas, profesionales técnicos competentes, la cual fue personificada no sólo por el Intendente, quien sino que también por Carabineros. En ese sentido, agrega que la incerteza de la ocurrencia del maremoto, se transformó en certeza de inexistencia por el deficiente obrar de la autoridad estatal, que encuentra en las circunstancias acontecidas su carencia absoluta de fundamento. (c. 1°)</p> <p>Asimismo, concuerda en que la falta de servicio no está determinada por la carencia de medios tecnológicos para prever el tsunami y emitir oportunamente la alerta, sino porque, ante dicha ausencia, sumado a la ineficaz comunicación con las zonas afectadas, corresponde exigir a la autoridad decisiones coherentes a los datos ciertos que manejaban o no manejaban. Al respecto, se hace patente que, sin contar con aquellos datos ciertos, se tomó la decisión de levantar la alerta de tsunami, a una hora en que incluso en algunas localidades aquél ya había acontecido, y en otras se estaba produciendo. (c. 2°)</p> <p>En razón de lo anterior, la Corte rechaza las defensas del recurrente de inexistencia de falta de servicio, caso fortuito o fuerza mayor y culpa y determina que existe relación de causalidad entre el daño alegado y la referida falta de servicio, en razón de la prueba rendida en juicio. Ésta da cuenta de que el maremoto sorprendió a la víctima en su domicilio, lugar donde se mantuvo precisamente por el llamado de la autoridad, por lo cual es dable concluir que su muerte es consecuencia de la falta de servicio del demandado. (c. 3°)</p>

Además, sostiene que aquel requisito de la responsabilidad puede determinarse también por la circunstancia de que la ola que finalmente arrasó con Talcahuano se produjo después de las 5:00 AM, hora en que la magnitud del terremoto ya era conocida por las autoridades, quienes en virtud del conocimiento y capacitación previamente obtenidos, debieron emitir y mantener la alerta de tsunami en vez de excluirla, por lo que la actitud de la víctima de mantenerse en su domicilio no pudo sino deberse a este obrar de la autoridad. A mayor abundamiento, señala reafirmar lo expuesto el hecho de que el recinto de la Zona Naval había sido desalojado de forma previa al maremoto, sin que se produjera ninguna víctima, lo cual refleja que la eventualidad del tsunami fue correctamente advertido por la Armada sin que realizaran una actuación mínima alertar a las personas de sectores cercanos. (c. 4°)

Por otro lado, en lo que a la **culpa de la víctima** concierne, es descartada por la Corte en atención a que ni siquiera la autoridad lo consideró un riesgo evidente y cierto cuando hizo el llamado a la población a la calma, informando la inexistencia de riesgo de tsunami, al punto que sólo aquellos que hicieron caso omiso de la instrucción, actuando prudentemente, realizaron lo correcto. (c. 5°)

Finalmente, en cuanto al recurso de apelación interpuesto por los demandantes, la Corte señala que el daño moral “consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que un hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o afectos de una persona y, en el caso de autos, se tendrá por acreditado por la sola consideración del indiscutible dolor y profundo sufrimiento que los demandantes han debido soportar por la muerte de su hermano, lo que se ve reafirmado por los dichos de los testigos”. Así, concluye estar de acuerdo con el monto indemnizatorio fijado prudencialmente por el juez a quo. (c. 6°)

En razón de lo anterior, se resuelve confirmar la sentencia en alzada, rechazándose las apelaciones deducidas en su contra.

N° 26

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	97668-2016
Fecha	29/12/2017
Caratulado	“Suárez Figueroa y Otro con Fisco de Chile”

Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia. Con un voto disidente.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, Rosa Egnem Saldías, Carlos Aránguiz Zúñiga, Manuel Valderrama Rebolledo y Álvaro Quintanilla Pérez (Abogado Integrante).
Resumen	<p>El fallo comienza resumiendo lo resuelto en primera y en segunda instancia, además de lo argumentado por los recurrentes en el escrito de su recurso.</p> <p>Acto seguido, procede a determinar los hechos no controvertidos por las partes, a saber que las víctimas vivían en la población Santa Clara de la comuna de Talcahuano, que a las 3:34 AM del día 27 de febrero de 2010 se produjo un terremoto de magnitud 8.8 grados en la escala de Richter, que produjo una interrupción en las comunicaciones, y, por último, que el Intendente de la época en entrevista a radio Bío Bío, otorgada a las 5:01 y 5:19 AM, informó a la comunidad que el Contraalmirante Macciavello había expresado la inexistencia en un horizonte próximo de peligro de tsunami. (c. 2°)</p> <p>Luego, señala como hechos establecidos por los sentenciadores del fondo, los siguientes: que alrededor de las 4:30 AM, personal de Carabineros y de la PDI informaron a la comunidad de la Población Santa Clara, a través de altoparlantes, que no había peligro de tsunami, llamándolos a mantener la calma y a retornar a sus hogares, información que fue escuchada por las víctimas, quienes permanecieron en su domicilio. Sin perjuicio de ello, a las 6:05 AM ingresó una ola de tsunami, arrastrando a una de las víctimas causándole la muerte por inmersión y sumergiendo además a los actores, quienes, no obstante, lograron escapar. Además, que los actores sufrieron una merma en su patrimonio espiritual, producto de la pérdida de su hermano y por el horror vivenciado al ser arrastrados por el tsunami, viendo amenazada su vida y la de sus parientes cercanos. Finalmente, que la relación de causalidad fue acreditada por los jueces del fondo considerando que la información suministrada por la autoridad fue lo que generó la confianza de la ausencia de peligro de tsunami, que determinó que las víctimas permanecieran en sus hogares prescindiendo de toda medida de resguardo, por lo que al producirse la salida del mar, éstos fueron sorprendidos en ese lugar, con la seguridad de estar a salvo. (c. 3°)</p> <p>En el considerando 4°, la Corte Suprema inicia el análisis de los errores de derecho denunciados en el recurso. Para ello, señala que la misma Corte ha resuelto 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 aquél no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de</p>

imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575⁴⁷⁹ (LOCBGAE). En el mismo sentido, se agrega que una omisión o abstención generará responsabilidad para la Administración si se trata del incumplimiento de un deber jurídico impuesto a aquélla por el ordenamiento jurídico, cuando se constata la ausencia de actividad del órgano del Estado, debiendo haber existido, contando con los medios para cumplirlo.

A continuación, para determinar si existió falta de servicio y constatar la pertinencia del análisis efectuado por los jueces del grado, se procede a analizar la **normativa aplicable**, esto es, aquella que rige a los órganos de la Administración atingentes, señalando sus deberes. Así, se menciona el DL N° 369 de 1974, que creó la ONEMI, y le asignó la labor de planificar, coordinar y ejecutar actividades destinadas a prevenir y solucionar los problemas derivados de sismos y catástrofes, con el fin de evitar o aminorar los daños derivados de los mismos. También, señala que el DS N° 26 de 1966, que creó el SNAM, dependiente del actual SHOA, con la finalidad de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral central e islas adyacentes la proximidad de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer oportunamente las medidas más convenientes para evitar pérdidas de vida y daños materiales. Por último, se cita el art. 2° letra ñ) de la Ley N° 19.175, que impone al Intendente, en su calidad de representante del Presidente en la región, el deber de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y enfrentar situaciones de emergencia o catástrofe. (c. 5°)

En relación a lo anterior, concluye que resulta manifiesto que los entes públicos mencionados fueron creados para funcionar coordinadamente ante la ocurrencia de catástrofes naturales, en circunstancias anormales o extraordinarias. Aún así, estima que el reproche efectuado por los sentenciadores del fondo no guarda relación con el cumplimiento de las disposiciones transcritas, sino que fue construido desde otra perspectiva, que incluso acoge la tesis propuesta por el Fisco en cuanto a que las circunstancias hacían difícil exigir al Estado una conducta ideal y abstracta. (c. 6°)

En el mismo orden de ideas, se señala en el considerando 7° que conforme a los hechos asentados por los jueces del grado se deben distinguir dos momentos, a saber, el primero, referido a la ocurrencia del terremoto que, prima facie, puede estimarse como un hecho imprevisible e irresistible, y el segundo momento, constituido por la **falta de servicio** incurrida al haber provocado en los demandantes y su hermano fallecido una conducta equívoca al haber llamado a la población a regresar a sus hogares por haber sido descartada la alerta de tsunami aún frente a un escenario de falta de comunicaciones y nula información, cuestión que racionalmente no podían efectuar. Ello, que configura el núcleo de la falta de servicio atribuida, resulta

⁴⁷⁹ Corte Suprema, fallo de 10 de junio de 2013, Rol N° 9554-2012.

todavía más desacertado atendiendo a que en Talcahuano ya se habían registrado variaciones de marea a las 4:32 AM, ingresando olas destructivas al Puerto y a la Ruta Interportuaria a las 5:10 AM, hasta que a las 6:05 AM el tsunami arrasó con la Población Santa Clara. (c. 8°)

Por otra parte, la Corte Suprema hace mención a las “Instrucciones Generales sobre el SNAM”, que señalan los elementos necesarios para lograr la mejor coordinación y operación del sistema, disponiendo que el sistema entra en funcionamiento al ser informada la ocurrencia de un sismo que pudiera generar un tsunami, en particular, si su magnitud es igual o superior a 7.0 grados en la escala de Richter, debiendo el SHOA emitir un mensaje alertando sobre la posibilidad de ocurrencia del tsunami, para lo cual se considera el sólo acaecimiento del sismo como la primera alerta, en atención al poco tiempo que se tiene para la difusión por los canales de comunicación. Es en razón de ello, que sostiene no ser entendible la actuación del Contraalmirante al comunicar al Intendente la inexistencia de un maremoto, información que por provenir de una autoridad naval resultaba racionalmente plausible que tenga el poder persuasivo suficiente para que gran parte de la población obedeciera sus instrucciones y se amparara en sus consejos. En consecuencia, señala que la **falta de servicio** está constituida por el hecho de haber levantado la alerta de tsunami, ignorando la autoridad la realidad de lo que sucedía, antes de recabar más antecedentes fidedignos o tener cualquier certeza, y llamando a la población a mantener una falsa sensación de calma. (c. 9° y 10°)

Continúa el fallo, relacionando lo recién afirmado con la **excepción de caso fortuito** alegada por el recurrente que, de verificarse, excluiría la falta de servicio imputada, interrumpiendo el nexo causal. Al respecto, señala que la naturaleza imprevista del mismo se verifica cuando no resulta posible vislumbrar la existencia del daño con anterioridad a su ocurrencia, y haberse adoptado todas las precauciones para que el daño no se produzca y aun así, ser imposible para el agente contrarrestarlo. Así, la imprevisibilidad alude a las circunstancias que no pudieron ser objeto de deliberación al momento de actuar. Por su parte, la irresistibilidad refiere a la conducta del agente frente a un suceso en vías de ocurrir, inminente, o ya ocurrido, y consiste en defensas que se oponen al hecho imprevisto tendientes a evitar sus efectos dañosos. (c. 11°)

En relación a lo anterior, en el considerando 12°, se agrega que “no obstante, en el presente caso, fue la absoluta falta de una razonable previsibilidad acerca de lo que sobrevendría luego de sucedido el fuerte terremoto que golpeó con especial fuerza a la VIII Región, lo que impide acoger la alegación que efectúa el Fisco, puesto que si bien el fenómeno natural ocurrido, por su fuerza y efectos podría estimarse, *prima facie*, un evento imprevisto e irresistible, fue la misma autoridad quien apoyada en nulos antecedentes y completa falta de información fidedigna, la que asumió y previó un devenir de sucesos equívocos dando cuenta el Intendente en dos ocasiones que la población debía

	<p>regresar a sus viviendas asegurando que nada más sobrevendría; es decir, soslayando la imprevisibilidad acerca de lo que ocurriría luego de la catástrofe y la escasa información que a nivel central se estaba produciendo, decidió el Intendente qué debía hacerse a continuación y cómo proceder frente a la población, sin sustento ni base alguna, más que su sola y errada creencia basada en un antecedente también desacertado proveniente de un oficial de la Marina”. A mayor abundamiento, señala que es la imprevisibilidad de un suceso la que obliga a adoptar las medidas de diligencia y cuidado tendientes a prevenir un daño mayor frente a un futuro incierto luego de acaecido un terremoto de las características como el producido el 27F.</p> <p>En consecuencia, se concluye en el considerando 13° que resultando establecida la falta de servicio, consistente en desinformar a la población acerca de la existencia de una alerta de tsunami, que produjo que la víctima y sus hermanos se encontraran en un lugar inseguro al momento del maremoto y que resultó en la muerte y daños por los cuales se demanda, no se observan en el fallo recurrido los yerros jurídicos que se denuncian.</p> <p>Finalmente, el máximo tribunal se refiere a la supuesta infracción del art. 426 del CPC en relación a los arts. 47, 1698 y 1712 del CC, aclarando que la primera norma no es reguladora de la prueba, puesto que la construcción de presunciones judiciales queda entregada a los jueces del fondo. Es por ello, que resulta ajena al recurso de casación en el fondo la evaluación acerca de si determinados antecedentes han sido suficientes para desprender de ellos presunciones judiciales. Asimismo, añade que tampoco ha sido infringida la norma sustantiva, porque la correcta aplicación que se pretende sólo podría tener lugar a la luz de hechos que no han sido fijados, cuestión que resulta inamovible para un tribunal de casación, a menos que previamente se haya determinado la eficacia del recurso por infracción a las leyes reguladoras de la prueba, lo que no ocurre en el caso. Además, agrega que no es efectiva la ausencia de base para la presunción judicial, que consiste justamente en un hecho asentado en el juicio, a saber, el haberse informado por funcionarios de Carabineros e Investigaciones, alrededor de las 4:30 AM, que no había peligro de tsunami, llamando a la población a la calma y a retornar a sus hogares, antecedente que llegó a oídos de las víctimas. (c. 14° y 15°)</p> <p>En virtud de lo anterior, y habiéndose descartado los errores de derecho denunciados, se resuelve el rechazo del recurso de casación en el fondo.</p>
Voto disidente	<p>El Abogado Integrante Álvaro Quintanilla estuvo por acoger el recurso en comento y anular la sentencia impugnada. Señala, en primer lugar, que debe atenderse al concepto de falta de servicio definido doctrinaria y jurisprudencialmente como aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa, fundamento en cuya virtud los costos de los daños sufridos por la víctima se trasladan a la Administración, conforme al art. 42 de la LOCBGAE. (c. 1°)</p> <p>Así, para establecer si la errada información dada por Intendente luego de</p>

ocurrido el terremoto, respecto a la inexistencia de riesgo de tsunami, configura falta de servicio, debe considerarse la **previsibilidad** del evento dañoso como requisito constitutivo de la **culpa**, que permite distinguir la acción culpable del caso fortuito, que alude a las circunstancias que no pudieron ser objeto de deliberación al momento de actuar y que, por lo tanto, no pueden atribuirse a una falta de la diligencia exigida. (c. 2°)

Al respecto, concluye que, al ser un **hecho establecido** en el proceso que el terremoto provocó una serie de alteraciones en el normal funcionamiento de los órganos del Estado encargados de advertir a la población y a las restantes autoridades sobre la ocurrencia de un maremoto, ninguna situación hacía razonable prever que ocurriera un evento de esa índole. (c. 3°)

A continuación, refiere a los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad, deteniéndose en el análisis de la **relación de causalidad**. Apunta que por aquélla se entiende la **relación necesaria y eficiente** que debe existir entre el hecho generador del daño y el daño probado, para poder imputarse aquel resultado al agente y declararlo como responsable. Agrega, que una **causal exonerativa de responsabilidad**, por su parte, es aquella que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente los efectos que la ley reconoce a dicha declaración. Lo anterior, cuando la causal es considerada como única y exclusiva causa determinante del daño. (c. 4)

En cuanto al **caso fortuito**, sostiene que para configurarse, debe tratarse de un suceso ajeno a las partes, imprevisible e irresistible. Explica, que la imprevisibilidad implica que no haya sido posible contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia y, en ese sentido, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor, de manera que en condiciones normales haya sido imposible para el agente precaverse contra él. Y, en particular, para establecer si un terremoto puede ser calificado como tal, se debe atender a su normalidad, frecuencia, carácter excepcional y sorpresivo. Finalmente, señala que la irresistibilidad se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar consecuencias derivadas del hecho imprevisto y de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos. (c. 5°)

Concluye el disidente, en el considerando 6°, que en el caso concreto no es posible determinar la existencia de falta de servicio, por cuanto no resultaba exigible para la autoridad advertir y precaver la serie de sucesos que sobrevendrían a continuación del fuerte sismo que asoló al país, más aún si, como ha quedado establecido, las comunicaciones estaban completamente interrumpidas, siendo que el Intendente obró conforme a las instrucciones que recibía de la Armada, cuya información también fue afectada por la extraordinaria fuerza del evento sísmico. Agrega, que un razonamiento contrario implicaría exigir, más allá de lo prudente, razonable y esperable, que la autoridad respondiera en todo caso, como una especie de **responsabilidad objetiva**.

De esta forma, estima probada la existencia de un hecho constitutivo de **caso**

	fortuito o fuerza mayor , por lo que proceden los efectos exoneratorios de responsabilidad. Así, se habría incurrido en los errores de derecho denunciados por los recurrentes, correspondiendo acoger el recurso de casación en el fondo.
--	--

N° 27

Tribunal	2° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-269-2014
Fecha	24/02/2016
Caratulado	“Mella Guzmán y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión y lesiones en los actores con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$800.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 50, 80, 120, 170 y 300 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$90.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	<p>La parte considerativa de la sentencia comienza especificando que la demanda se basa en la responsabilidad del Estado por falta de servicio, la que consiste en haber omitido la difusión de alerta de tsunami y haber dado información errónea acerca de la inexistencia de riesgo del mismo, lo que conllevó los daños cuya indemnización se solicita, incluyendo la muerte de un familiar de los actores. (c. 1°)</p> <p>A continuación, el sentenciador de primera instancia hace un resumen de la prueba rendida en juicio, estableciendo como hechos públicos y notorios los siguientes: la ocurrencia del terremoto a las 3:34 AM, seguido por un tsunami que se verificó mediante la entrada de cuatro olas a Talcahuano alrededor de las 3:55, 5:30, 6:00 y 6:40 AM. Además, que el Intendente Regional en entrevista con radio Bío Bío, a las 5:01 y 5:19 AM, informó a la comunidad que el Contraalmirante Macchiavello había expresado la inexistencia en un horizonte próximo de peligro de tsunami. En adición a lo anterior, de la prueba rendida en juicio establece que la occisa falleció el día 27 de febrero debido a asfixia por inmersión como consecuencia del maremoto que afectó a la Población Santa Clara de la comuna de Talcahuano. (c. 5° y 6°)</p> <p>Luego, en el considerando 7°, se establece un cuadro cronológico de los</p>

hechos conforme al Informe de la Fuerza de Tarea Reservada Occidente de la PDI, contenido dentro de los antecedentes de la carpeta investigativa de la Fiscalía Metropolitana Oriente. Éste señala que a las 3:51 AM el SHOA comunicó a la ONEMI la alerta de tsunami vía VHF, remitiéndola vía fax a las 4:07 AM. Añade, que el PTWC dio alerta de tsunami a las 3:48, 4:38 y 5:49 AM y que, sin perjuicio de ello, a las 4:49 AM el SHOA informa a la ONEMI que no se generará tsunami. Por otra parte, respecto a las comunicaciones entre CENCO de Carabineros Concepción y la base naval de Talcahuano, se establece que existió comunicación entre las 4:20 y 4:30 AM, en que el Contraalmirante Macchiavello descartó la posibilidad de ocurrencia de un tsunami, información que fue captada por las autoridades y funcionarios de Carabineros presentes y por aquellos que se encontraban a la escucha de la frecuencia radial, lo que tuvo como consecuencia que a partir de esa hora se comenzó a entregar dicha información a la comunidad, por distintos medios. Así, en base a la declaración de testigos se tiene por acreditado que funcionarios de Carabineros informaron por altavoz en la Población Santa Clara la referida información. (c. 8°)

Conforme a la situación fáctica planteada, en el considerando 9° el juez afirma que es posible obtener **presunciones o indicios ciertos** de que los demandantes, a excepción de uno, así como la fallecida, se hallaban en su domicilio ubicado en la Población Santa Clara de Talcahuano, donde, alrededor de las 5:00 AM, escucharon el aviso de inexistencia de tsunami, lo que coincide con la información difundida por el Intendente a través de Radio Bío Bío a las 5:01 AM, habiendo sido alcanzados por la ola del tsunami alrededor de las 6:05 AM.

En seguida, sostiene que el fundamento legal de la demanda radica en la responsabilidad del Estado por falta de servicio, conforme a los arts. 6°, 7° y 38 inc. 2° de la CPR y los arts. 4° y 42 de la LOCBGAE. Agrega, que la **falta de servicio** como factor de atribución de responsabilidad civil extracontractual del Estado no ha sido definida por la ley, pero que tanto la jurisprudencia como la doctrina han señalado que se tipifica cuando el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose, se hace de forma deficiente o tardía, sin que sea necesario individualizar ni perseguir al funcionario público cuya acción u omisión origine la falta. (c. 10°)

En consideración a lo anterior, el fallo se refiere a la **normativa aplicable** al caso, citando, en primer lugar, el DS N° 156 de 2002, que contiene el Plan Nacional de Protección Civil, el cual busca potenciar las capacidades preventivas y perfeccionar las actividades de preparación y atención de emergencias y desastres. Aquél define la protección civil como aquella relativa a las personas, a sus bienes y ambiente, ante una situación de riesgo colectivo, sea éste de origen natural o generado por la actividad humana. Además, establece que el sistema está integrado por diversos organismos coordinados por la ONEMI. A su vez, indica que la misión de la protección civil incluye

tanto la prevención, la supresión y la mitigación del evento destructivo para reducir su impacto; la preparación adecuada mediante planes concretos de respuesta; la ejercitación y clara información, para responder eficaz y eficientemente a una emergencia que no ha podido evitarse. Luego, se cita el DL N° 369 de 1989, que dispone que la ONEMI es la encargada de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos y catástrofes, disponiendo en el Reglamento, contenido en el Decreto N° 509 de 2002, que corresponde a la Unidad de Telecomunicaciones de la ONEMI organizar y mantener en funcionamiento, con personal del Servicio, un sistema de telecomunicaciones, e informar de inmediato la ocurrencia de sismos u otras catástrofes.

Continúa el fallo aludiendo al DS N° 26 de 1966, que establece que el SHOA es el encargado de la coordinación general del Sistema Internacional de Alarma de Tsunamis del Pacífico y del SNAM, cuya finalidad principal es hacer llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de un maremoto a nuestras costas. (c. 11°)

En el considerando 12°, el sentenciador se refiere al **caso fortuito o fuerza mayor** establecido en el art. 45 del CC, invocado por el demandado. Al respecto, establece que el terremoto y las primeras olas del tsunami que sucedieron de inmediato son calificables como sucesos inesperados, imprevisibles, irresistibles e inevitables, sin que pueda emitirse juicio de reproche alguno a la actuación de la autoridad. Sin embargo, señala que respecto al caso particular de la población Santa Clara, que fue únicamente alcanzada por una ola alrededor de las 6:05 AM, no resulta admisible dicha causal de exoneración teniendo en consideración que para ese entonces ya habían llegado dos olas a la ciudad de Talcahuano y que la ONEMI había recibido alertas de tsunami del PTWC (a las 3:48 y 4:49 AM) y del SHOA (a las 4:07 AM), dejando de ser inesperado e imprevisible.

Acto seguido, se pronuncia acerca de la **falta de servicio** imputada a la autoridad administrativa, consistente en no haber llamado a la evacuación y haber entregado información errónea, la que fue escuchada por los actores y la occisa. Al respecto, estima que del cúmulo de antecedentes, como las alertas del PTWC y del SHOA (que mantuvo vigente hasta las 4:49 AM), sumado a que en varias zonas del país ya se habían producido olas, no parece prudente y razonable que a pesar de ello no se alertara a la población costera de la posibilidad de ocurrencia de un tsunami, en circunstancias que hubo radio emisoras transmitiendo y se encontraba operativa la central de comunicaciones de Carabineros. Tampoco estima conforme a la prudencia, el buen criterio y el cuidado a que las autoridades estaban llamadas a resguardar, que se haya descartado la alerta y se hayan dirigido a la población informando que no existía riesgo, llamando a la calma y conminándolos a permanecer en sus casas. (c. 13°)

Lo anterior conlleva a concluir que existió falta de servicio de parte de la institucionalidad que estaba llamada a tomar decisiones frente a un estado de catástrofe y a decidir instrucciones que se impartirían a la población para superarla, por no haber operado de la forma esperable. (c. 14°)

Ahora bien, en el considerando 15°, se da por establecido que los demandantes vivían en la población Santa Clara de Talcahuano, que la ola que alcanzó a dicha población ocurrió a las 6:05 AM, que una patrulla de Carabineros comunicaba que no había alerta de tsunami y que se mantuvieran en sus casas alrededor de las 5:00 AM, misma hora en que en la radio Bío Bío lo hacía el Intendente, llamado que fue oído por los actores y otros vecinos. Así, en atención a estos hechos y a la declaración de testigos debidamente ponderada, el juez estima posible dar por sentado, en virtud de los arts. 1712 del CC y 426 del CPC, que la muerte de la occisa y el daño provocado a los demandantes se debió a que escucharon de alguna autoridad la errónea información de la inexistencia de riesgo de tsunami, el que en definitiva acaeció, determinando que los demandantes no abandonaran su domicilio y se mantuvieran en la zona de riesgos, con los consecuentes daños. Esto es, se tiene por acreditado el requisito de la responsabilidad referido a la **relación de causalidad** que debe existir entre la falta de servicio que se imputa a la Administración y los daños alegados.

Por otro lado, en relación al último requisito de la responsabilidad, el juez de primera instancia se pronuncia acerca del **daño moral** cuya indemnización demandan los actores, señalando que éste se encuentra acreditado en juicio a partir de la prueba documental acompañada, referida a certificados de nacimiento, de matrimonio e informes psicológicos, así como de la prueba testimonial rendida. Así, el fallo dispone lo siguiente: “De lo anterior resulta no sólo comprobado su parentesco con la occisa, sino también manifiesta la existencia de un vínculo afectivo, de un fuerte afecto, entre ésta y cada uno de los demandantes, a saber, su madre, hermanos, hijo y cónyuge, así como la aflicción, dolor y angustia que les provocó su repentina muerte con ocasión del tsunami acaecido el 27 de febrero de 2010, sufrimiento que, por lo demás, resulta natural o normal frente a la pérdida irreparable de un ser querido, más aún en las aciagas circunstancias que tuvieron lugar en este caso; por lo que resulta procedente compensar este daño no patrimonial padecido por los actores”. De la misma forma, se tiene por acreditado el daño moral propio sufrido por los actores en razón de lo vivido dicha madrugada, y sus circunstancias, daño que no se hubiera ocasionado de no haber incurrido el Estado en falta de servicio. (c. 16°)

Así, en el considerando siguiente, el tribunal decide regular prudencialmente los montos de indemnización “procurando acercarse a la ecuanimidad de lo justo” en las sumas de \$30.000.000, \$20.000.000, \$15.000.000, \$10.000.000 y \$5.000.000, dependiendo del demandante.

En definitiva, se resuelve el rechazo de la excepción de caso fortuito o fuerza

	mayor opuesta por la parte demandada, así como de las alegaciones de inexistencia de falta de servicio y falta de relación de causalidad, acogándose la demanda y condenando al Fisco al pago de la suma total de \$90.000.000 como indemnización por daño moral.
--	---

N° 28

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (4° Sala)
Rol	789-2016
Fecha	28/09/2017
Caratulado	“Mella Guzmán y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia con declaración de que se eleva el monto de indemnización de perjuicios a la suma total de \$145.000.000.
Ministros	Juan Villa Sanhueza, Valentina Salvo Oviedo y Hadolff Ascencio Molina.
Resumen	<p>En relación al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Corte concuerda con lo establecido por el juez de primera instancia en la sentencia recurrida en cuanto afirma que a pesar de ser el sismo ocurrido el 27F un evento imprevisible e irresistible, respecto a los efectos que de él derivan, sí era posible para la autoridad adoptar medidas en resguardo de la población, atendiendo a que la ola ocurrió horas después de acaecido el evento telúrico en el caso de la población de Santa Clara, no siendo posible descartar el riesgo de tsunamis. En razón de lo anterior, afirma que el hecho no reúne los requisitos para ser calificado de caso fortuito o fuerza mayor. (c. 2°)</p> <p>Asimismo, se sostiene en el considerando 3° que “cabe hacer presente para mantener lo resuelto por el a quo, que si bien los fenómenos de aquella madrugada son excepcionales, lo cierto es que dado el deber de cuidado y resguardo de la seguridad de la ciudadanía que pesa sobre las autoridades públicas, la existencia de manuales, protocolos y procedimientos que indican cómo actuar en tales situaciones de excepción, lo extraordinario de los hechos naturales de aquella madrugada no liberan a las autoridades de sus deberes para con los ciudadanos”.</p> <p>Finalmente, el tribunal estima que es dable concluir que existió relación de causalidad, tal como lo hizo el juez a quo, toda vez que se acreditó en juicio que la víctima se encontraba en su domicilio junto a sus familiares y que escucharon las advertencias del personal de Carabineros, efectuadas por</p>

	<p>megáfonos, donde se advirtió a la población que no había riesgo de tsunami, a la vez que el Intendente hacía lo propio por medio de la transmisión radial. (c. 4°)</p> <p>Por otro lado, en relación a la adhesión a la apelación efectuada por la parte demandante, la Corte señala que comparte los factores que el juez de primera instancia tomó en consideración para efectos de determinar los montos indemnizatorios, sin perjuicio de que discrepa en su quantum. (c. 5°)</p> <p>Así, los Ministros resuelven confirmar la sentencia en alzada con declaración que se eleva el monto de las indemnizaciones que el Fisco debe pagar a los actores a la suma total de \$145.000.000 (sustituyendo los montos de 30, 20, 15, 10 y 5 millones de pesos por 50, 30, 20 y 15, respectivamente).⁴⁸⁰</p>
--	--

N° 29

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-873-2014 ⁴⁸¹
Fecha	31/03/2016
Caratulado	“Silva Hidalgo y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión y lesiones en los actores con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$1.550.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 15, 25, 30, 50, 70 y 120 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$540.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	La sentencia de primera instancia comienza resumiendo, en los considerandos 4° a 8°, las pretensiones y alegaciones de las partes demandantes así como de la demandada. Se indica, asimismo, que la controversia en este caso se refiere a la procedencia de la indemnización de perjuicios que reclaman los demandantes fundados en la muerte de familiares y/o en su calidad de víctimas

⁴⁸⁰ En este caso, la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, los cuales se encuentran pendientes de resolución en la Corte Suprema (en relación desde el 1 de marzo de 2018, Rol N° 42539-2017).

⁴⁸¹ Se acumularon a esta causa: 1) Rol C-903-2014, “Flores Azócar y Otros con Fisco de Chile”, seguida ante el 2° Juzgado Civil de Concepción; y 2) Rol C-1256-2014, “Silva Silva y Otro con Fisco de Chile”, seguida ante el 3° Juzgado Civil de Concepción.

directas del terremoto y posterior tsunami del 27 de febrero de 2010, que afectó la zona de Santa Clara de la comuna de Talcahuano.

Previa referencia a la prueba rendida en juicio en los considerandos 9° a 11°, se determina como un **hecho no controvertido** que las víctimas vivían en la población Santa Clara de la comuna de Talcahuano. A su vez, establece como **hecho público y notorio** la ocurrencia del terremoto de magnitud 8,8 grados de la escala de Richter a las 3:34 AM del día 27 de febrero de 2010, que trajo como consecuencia la interrupción de las comunicaciones. Además, que es de público conocimiento que el Intendente de la época informó a la comunidad a través de la radio Bío Bío, a las 5:01 y 5:19 AM, que el Contraalmirante Macciavello había expresado la inexistencia en un horizonte próximo de peligro de tsunami. Se afirma, también, que a las 4:32 AM se registraron variaciones de marea en Talcahuano, a las 5:10 AM se produjo el ingreso de una ola destructiva en el sector del puerto, y a las 6:05 AM en la población Santa Clara. (c. 12°, 13°, 14° y 15°)

A continuación, el fallo sostiene en el considerando 16° que el fundamento legal de la demanda se sitúa en los arts. 6°, 7° y 38° de la CPR y en los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, donde se establece la responsabilidad de la Administración del Estado en base al factor de atribución falta de servicio.

Al respecto, señala que la **falta de servicio** ha sido definida doctrinaria y jurisprudencialmente como aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa, siendo que la parte demandante imputa a la autoridad el no haber dado oportuna alerta de tsunami después de ocurrido el terremoto. (c. 17°)

Luego, la sentenciadora precisa que para el establecimiento del factor de atribución de responsabilidad, la jurisprudencia ha procedido a efectuar una comparación entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública⁴⁸². Esta idea se complementa en base a lo sostenido por la doctrina nacional⁴⁸³, concluyendo que la falta de servicio supone un **juicio de valor** acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible al momento en que se produce la falta que se pretende atribuir, apreciado sobre un **modelo estándar, en abstracto pero concreto**, tomando en consideración las particularidades del organismo administrativo. Para ello, afirma, es requisito encontrarse en una situación de normalidad de la Administración, sin la cual el juicio de reproche no tiene parámetro para hacerse efectivo. Resume lo anterior, diciendo que para hacer responsable al Estado se debe conocer sus obligaciones, sus posibilidades de cumplirlas y luego acreditar la infracción de esos deberes. (c. 18°)

Enseguida, se procede a analizar la **normativa aplicable**, esto es, aquella que rige a los órganos de la Administración atingentes, señalando sus deberes. Así,

⁴⁸² Corte Suprema, fallo de 30 de septiembre de 2015, Rol N° 2795-2015.

⁴⁸³ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2007), 511. y Luis Cordero, *La Falta de Servicio* (Chile: AbeledoPerrot, 2012), 86.

por un lado, el DS N° 26 de 1966, designa al Instituto Hidrográfico de la Armada (actual SHOA) como representante de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y crea el SNAM, dependiente del mismo organismo, que tiene como finalidad hacer llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, para alcanzar la mejor coordinación entre las distintas autoridades, según establece las “Instrucciones Generales sobre el SNAM”. Este sistema entra en funcionamiento al recibir información sobre la ocurrencia de un sismo que puede generar un tsunami en algún punto de la cuenca del pacífico o en el territorio nacional. En este último caso, bastará que el sismo sea igual a 7.0° o superior en la escala de Richter, para que el SHOA deba enviar un mensaje de alerta de tsunami, debiendo tenerse presente que en ese caso las primeras olas arriban dentro de los primeros 10 minutos luego de acaecido el sismo, por lo que la ocurrencia del movimiento telúrico debe tenerse como la primera alerta, en atención al poco tiempo que se tiene para la difusión por los canales de comunicación. Agrega, que las redes de comunicaciones deben asegurar una oportuna y efectiva operación del SNAM, por lo que la normativa dispone la existencia de dos tipos de redes, unas principales, y en caso de encontrarse inoperativas, redes auxiliares. (c. 19°)

En el considerando 20°, por su parte, se concluye que a pesar de que la normativa tendía a prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de maremotos, con el fin de que la autoridad pudiera disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes para evitar pérdidas de vida y daños materiales, las particularidades del terremoto, esto es, tiempo de duración, magnitud, extensión territorial y sus efectos, como la interrupción de las comunicaciones, lo transforman en un desastre de tal escala que altera las exigencias normales que resultaban esperables de un servicio público, incidiendo en la falta de servicio, en tanto **evento de fuerza mayor**. Así, afirma que el estándar de comportamiento resultaba imposible de exigir ya que los efectos del terremoto conllevaron la limitación de las posibilidades de un aviso oportuno de tsunami, dado el déficit de comunicaciones, la ausencia de información fidedigna por la tardanza de profesionales que interpretaran correctamente los datos, la inicial información del epicentro ubicado en tierra y la ausencia de reportes significativos de las estaciones de nivel del mar, impedían a la autoridad dar cuenta del riesgo cierto de tsunami.

Sin embargo, prosigue planteando la duda acerca de si esas mismas circunstancias justifican el haber afirmado lo contrario, esto es, que el riesgo de tsunami no existía, de manera que no medie negligencia o falta de servicio alguna. A dicha interrogante responde que aquellas circunstancias de déficit de información y comunicación impedían a la autoridad hacer tal afirmación sin

contar con antecedentes ciertos, atendiendo al buen criterio y la responsabilidad que tenía la autoridad para salvaguardar a la población. En efecto, agrega, el llamado a la población a abandonar su propia actividad de seguridad y volver a sus casas por la inexistencia del riesgo del tsunami, no puede llevar a calificar que las muertes producidas respecto de quienes acataron el llamado de la autoridad sean consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor, por lo que se descarta esa excepción. (c. 21° y 22°)

En virtud de ello, en el considerando 23° se da por establecida la **falta de servicio** por parte del órgano llamado a tomar decisiones frente a un estado de catástrofe, personificada por el Intendente y, en forma previa, por funcionarios de Carabineros, quienes decidieron levantar la alerta de tsunami y con ello conminar a la población a volver a sus casas, mensaje que influyó en la decisión de aquéllos de abandonar sus posiciones de resguardo o bien permanecer en lugares de riesgo.

Respecto a la alegación de **exposición de la víctima al daño o culpa de la madre** (ya que uno de los actores es la madre de un menor de edad que falleció), la jueza señala que en virtud del art. 2330 del CC procedería una rebaja forzosa del monto indemnizatorio si la culpa contribuyó a la producción del daño, pero no la exoneración de responsabilidad por cuanto se trataría de una situación de **concausas**, es decir, en conjunto con la actividad del demandado. (c. 24°)

Ahora bien, atendido a que fue acreditado en juicio que la víctima permaneció en su hogar debido a que escuchó por altoparlantes que no había alerta de tsunami, no es posible considerar su conducta razonablemente imprudente o temeraria, atendiendo además, que se trataba de dos mujeres y un menor, que en horas de la madrugada y ante el aviso, consideraron prudente y seguro permanecer en la seguridad de su hogar. (c. 25°)

Por otro lado, en el considerando 26° comienza el análisis de la **relación de causalidad** entre el daño y la actividad del demandado para la configuración de la responsabilidad, en el sentido de si efectivamente el daño se debió a que las víctimas escucharon de alguna autoridad la errada información y que ello determinó que permanecieran en sus domicilios. Al respecto, la sentenciadora concluye, en los considerandos 29° y 30°, que la prueba rendida en juicio, en particular la testimonial, permite adquirir la convicción de que sí es efectivo y, por tanto, da por establecida la relación de causalidad en la especie.

Por último, el fallo se pronuncia acerca de la existencia del **daño moral** alegado por los actores. A este respecto, se cita a Carmen Domínguez Hidalgo⁴⁸⁴ para señalar que éste “está constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se obligaba a respetarlo”, es decir, alude al sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Se establece que este tipo de daño se ha presumido por la

⁴⁸⁴ Carmen Domínguez, *El Daño Moral* (Chile: Jurídica de Chile, 2000), T. I, 84.

jurisprudencia cuando se trata de la muerte de un padre, hijo o cónyuge, salvo que se pruebe la carencia de un vínculo afectivo que ligue a la víctima con el solicitante⁴⁸⁵. (c. 33°)

Es por ello, que la sentenciadora desecha la alegación de **falta de legitimación para demandar indemnización del daño moral por repercusión**, señalando que la jurisprudencia en Chile ha concedido dichas reparaciones en forma amplia a familiares cercanos de las víctimas, bastando el parentesco y la relación afectiva, sin importar si había o no otros herederos de mejor derecho. (c. 34°)

Agrega, además, que la existencia del **daño moral propio** sufrido por quienes fueron arrastrados por las olas del tsunami, viendo amenazada su vida y la de sus parientes cercanos, también se encuentra acreditada en juicio. (c. 35°)

Finalmente, en el considerando 36°, la jueza procede a evaluar los perjuicios sufridos por los demandantes, regulando prudencialmente los montos indemnizatorios en las sumas de \$20.000.000 y \$40.000.000, dependiendo del actor, “procurando acercarse a la ecuanimidad de lo justo”.

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive del fallo se establece que se rechaza la excepción de caso fortuito o fuerza mayor opuesta por la parte demandada, como asimismo, las alegaciones de inexistencia de falta de servicio, falta de relación de causalidad y exposición imprudente de la víctima al daño o culpa de la madre, declarándose ha lugar a la demanda sólo en cuanto se condena al Fisco al pago de las sumas previamente determinadas.

N° 30

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (3° Sala)
Rol	953-2016
Fecha	10/11/2017
Caratulado	“Silva Hidalgo y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Renato Campos González, Carola Rivas Vargas y Ruth Lanata Fuenzalida (Abogada Integrante).
Resumen	En primer lugar, en relación al recurso de apelación interpuesto por el demandado, la Corte rechaza alegación referida a la existencia de una

⁴⁸⁵ Corte Suprema, fallo de 26 de agosto de 2015, Rol N° 2599-2015.

contradicción entre lo sostenido en el considerando 22°, que, en síntesis, establece que las muertes provocadas por el tsunami no podían ser sino consecuencia del caso fortuito, y el haberse establecido la existencia de **falta de servicio**, por cuanto ésta no se fundamenta en la ocurrencia del tsunami, sino en la afirmación de no existir riesgo del mismo, en circunstancias que los propios afectados habían intentado protegerse de tal posibilidad. (c. 2° y 3°)

Asimismo, rechaza la alegación consistente en que era imposible para el Intendente prever la errónea información entregada por los organismos técnicos, porque la comunicación efectuada por él y por los funcionarios de Carabineros fue realizada sin contar con antecedentes fidedignos, comunicaciones idóneas o profesionales técnicos competentes, siendo esta conducta la que transformó la incerteza de la ocurrencia del tsunami en la certeza de inexistencia, careciendo de fundamento alguno. Además, se reitera la idea acerca de que la deficiente actividad de la Administración no dice relación con la carencia de medios tecnológicos para prever el acontecimiento del tsunami y realizar el oportuno llamado a la población, sino que atendidas las condiciones y magnitud de la catástrofe, la mínima prudencia hacía aconsejable tomar todas las medidas que pudieran aminorar los riesgos consecuentes a un evento como el acontecido. Agrega que, no se trata de un error comprensible y excusable y, aún menos, comparable con lo acontecido con una falsa alarma de tsunami que en una ocasión anterior causó pánico injustificado en la población. (c. 4°)

Luego, respecto a la alegación de que el **daño**, tanto el derivado de la muerte de las víctimas como el daño propio demandado por algunos actores, fue producto de la propia acción de las víctimas y su decisión de ponderación del riesgo, la Corte señala que carece de todo asidero, considerando que ni la autoridad fue capaz de prever el riesgo, sino que por el contrario, instó a la población a asumir una conducta errónea con las consecuencias que ello trajo. (c. 5°)

Asimismo, en el considerando 6°, los Ministros descartan la defensa del recurrente referida a **ausencia de falta de servicio** por mediar **caso fortuito o fuerza mayor**, toda vez que a partir de la abundante prueba rendida en juicio, debidamente ponderada por el tribunal de primera instancia, se concluye que el arrastre de las víctimas a raíz del tsunami se debió a que éstas se encontraban en sus domicilios, por haber acatado la orden de la autoridad.

En lo que dice relación con la **intransmisibilidad del daño moral** alegada por el recurrente, es descartada, por cuanto se trata de víctimas por repercusión o víctimas directas, sin que alguno de los actores haya comparecido como heredero de las personas fallecidas. (c. 7° y 8°)

La Corte también rechaza la alegación de **falta de legitimación activa** para demandar **daño moral por repercusión** respecto de quienes invocaron sus calidades de abuela, nuera, tía abuela, primo y hermano de los fallecidos, por cuanto señala que una cosa son las reglas de sucesión intestada, donde unos

parientes descartan a otros, y otra cosa diferente es el daño moral que una persona puede sufrir frente a la muerte de un tercero, siendo que el CC no fija una lista de quienes han de considerarse como posibles titulares del daño moral, tal y como la ha afirmado la Excma. Corte Suprema⁴⁸⁶. A mayor abundamiento, sostiene que “independientemente de los vínculos de parentesco, quien demuestre a través de los medios de prueba legales la relación de afecto y convivencia, como también el dolor y sufrimiento que produjo la pérdida del ser querido, éste podrá ser titular de la acción en estudio”, siendo que la proximidad y la relación de convivencia y afecto serán consideradas para determinar el quantum de la reparación. (c. 9° y 10°)

Por otro lado, en lo que a la alegación de **ausencia de relación de causalidad** respecta, la Corte estima a ésta como suficientemente acreditada, reiterando lo señalado por el tribunal a quo. Agrega, que dicha afirmación se sustentó en la declaración de 9 testigos que dieron cuenta de haber escuchado la información emitida por radio y altoparlantes, siendo que 2 de ellos manifestaron que los vecinos se mantuvieron en su hogar en razón de dichas informaciones, lo que, además, resulta corroborado por el Informe de la PDI, al que alude la sentencia recurrida. (c. 11° a 13°).

Finalmente, en cuanto a los recursos de apelación deducidos por la parte demandante, los Ministros concuerdan con los **montos indemnizatorios** fijados por el tribunal de primera instancia, toda vez que su determinación corresponde a una cuestión entregada a la prudencia del tribunal. Lo anterior, tanto por que no existen normas que indiquen los parámetros a considerar, como por que se trata de una suma de dinero que, independiente de su monto, no podría hacer desaparecer la aflicción o pena causados, sino que sólo pretende aminorar o disminuir los sentimientos de dolor que aquejan a las víctimas, sin que pueda constituir una fuente de enriquecimiento. (c. 14° a 19°) En razón de lo anterior, se resuelve confirmar la sentencia en alzada, rechazándose las apelaciones deducidas en su contra.⁴⁸⁷

VIVIENDAS TALCAHUANO

N° 31

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-11501-2011
Fecha	18/11/2013

⁴⁸⁶ Corte Suprema, fallo de 1 de junio de 2016, Rol N° 10649-2015.

⁴⁸⁷ En este caso, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte Suprema (en relación desde el 12 de febrero de 2018, Rol N° 45305-2017).

Caratulado	“Agurto Bastías y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado derivado de la falta de servicio que implicó la inundación de viviendas de un complejo residencial emplazado en el borde costero, y las consecuencias que ello conlleva, sufridas por los demandantes con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma de \$15.000.000 para cada demandante por concepto de daño moral.
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	<p>En primer lugar, la sentencia precisa el fundamento de la demanda, consistente en una serie de omisiones por parte del Estado de Chile relativas a un eventual deber de supervigilancia y revisión de proyectos de asentamientos humanos en el borde costero, la omisión de un deber preventivo de información y educación en materia de catástrofes, en específico sobre inundabilidad y riesgos de los terrenos en que se encuentran las viviendas de los actores, y la omisión de adopción de medidas materiales de prevención o morigeración de desastres naturales. A ello, suma la falta de coordinación entre los servicios del Estado, señalando que todas esas falencias se hicieron patentes luego del terremoto y tsunami del 27F, día en que los actores sufrieron los perjuicios cuya indemnización reclaman. (c. 4°, reiterado en el c. 12°)</p> <p>Previo a ello, se pronuncia acerca de las excepciones de legitimación activa, pasiva y prescripción extintiva de la acción. Respecto a la primera, determina que se debía acreditar domicilio, residencia o propiedad en el sector Las Salinas de Talcahuano en una época coetánea o anterior al 27 de febrero de 2010, acogiendo dicha excepción sólo respecto a quienes no lograron hacerlo. (c.10°) Respecto a la segunda excepción, el tribunal la rechaza, precisando que puede ser una cuestión debatida en juicio, de la cual deba pronunciarse en conjunto con el fondo del asunto. Luego, respecto a la excepción de prescripción extintiva de la acción incoada, hace aplicable lo establecido en los arts. 2497 y 2332 del CC, que establecen un plazo de 4 años, el cual debe contarse desde el acto final que produce el daño, es decir, desde el mismo 27 de febrero y no desde la fecha en que fueron entregadas las viviendas habitacionales del borde costero. (c.11°)</p> <p>Enseguida, para entrar al análisis de la responsabilidad civil extracontractual del estado, previo resumen de la prueba rendida en el juicio, señala que el fundamento legal de la demanda se basa en los arts. 38 inc. 2° de la CPR y 4° y 42 de la LOCBGAE, a la luz de los cuales los órganos de la Administración del Estado serán responsables del daño que causen por falta de servicio. Agrega, que dicho factor de atribución de responsabilidad tiene lugar, como ha sostenido la jurisprudencia, cuando los órganos o agentes estatales no actúan, debiendo hacerlo o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando en</p>

uno y otro caso, un daño a los usuarios del respectivo servicio público. Para hacer efectiva la responsabilidad, advierte que debe acreditarse la falta de servicio, el daño y la relación de causalidad entre ambos. (c. 19°)

En relación a ello, señala que son **hechos públicos y notorios** los siguientes: que el día 27 de febrero de 2010, alrededor de las 3:30 AM, se produjo un terremoto grado 8.8 en la escala de Richter, que provocó un maremoto en las costas de las zonas afectadas. Además, que el tsunami inundó el borde costero de Talcahuano, y el sector donde residen los demandantes, Parque Residencial Las Salinas. (c. 20°)

Por otro lado, el sentenciador establece que la **falta de servicio** imputada a los demandados se enmarca en el contexto de considerarlos como garantes de su seguridad, salud y bienestar, de manera que se debe analizar las obligaciones legales existentes, y si éstas fueron incumplidas o ejecutadas de forma irregular, estableciendo si deben, en consecuencia, responder de los perjuicios que de ello se deriven. Sin perjuicio de ello, señala que falta de servicio debe ser **apreciada en concreto**, tomando en cuenta diversos factores, tales como la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. (c. 21° y 22°)

Continúa señalando que es relevante diferenciar las acciones de las omisiones, y respecto de éstas últimas, aquellas que implican una infracción a un mandato expreso y determinado en una regla de derecho y aquellas en que la ley ha fijado fines de modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible, donde la falta de servicio no es tan clara.

Citando a Enrique Barros Bourie⁴⁸⁸, identifica como falta de servicio dos supuestos, esto es, cuando el servicio no se ha prestado existiendo el deber jurídico de hacerlo o cuando se ha incurrido en una falta con ocasión de la prestación del servicio porque no se ha observado el estándar de servicio exigible o porque ha sido prestado tardía e imperfectamente.

En consecuencia, afirma que para hacer responsable al Estado deben establecerse sus obligaciones, sus posibilidades de cumplirlas, y luego acreditar la infracción de esos deberes atendiendo al hecho de que los recursos con los que cuenta el Estado para el cumplimiento de sus fines no son ilimitados. Al respecto, señala que debe haber una priorización de los mismos para hacer frente a sucesos catastróficos, no pudiendo ser evaluados por los tribunales de justicia, pero pareciendo razonable privilegiar aquellas necesidades cotidianas por sobre eventos de catástrofes que se repiten solo en intervalos largos de tiempo, requiriendo una política pública de excepción.

Así, se concluye que si bien pueden establecerse férreas normas urbanísticas, una institucionalidad de emergencia y sistemas de prevención y reacción ante estos eventos, ello no impide, ni impedirá en el futuro, que en los casos de desastres a gran escala, los daños puedan evitarse a cualquier costo. (c. 23°)

⁴⁸⁸ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2010), 352.

En lo relativo al asentamiento humano en el borde costero y la planificación urbana, sostiene que corresponde a las Municipalidades la planificación y regulación de la comuna y definición del Plan Regulador, según establece el art. 3° letra b) de la Ley N° 18.695, LOC de Municipalidades, así como al Ministerio de Vivienda y Urbanismo el estudio y aprobación, según el art. 44 del DFL N° 458, LGUC. Concluye que no existe infracción cuando estos órganos, dentro de sus facultades legales, definen lugares con aptitudes de asentamiento humano. De esta forma, añade que no puede afirmarse que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables. Por ello, no puede calificarse que exista falta de servicio con la actividad del órgano público de permitir el asentamiento urbano en el borde costero, teniendo en cuenta que el deber del Estado como garante del bien común, seguridad y bienestar de los habitantes de la República, no está definido legalmente de modo expreso y determinado, y que tampoco es una garantía absoluta. (c. 24°)

En el mismo sentido, se relaciona lo anterior con la exigencia de construcción de muros y obras que disminuyan o eviten el riesgo, reiterando la escasez de recursos con que cuenta la Administración y que la evaluación de su asignación no corresponde al Poder Judicial. Además, constata que no existe prueba alguna que identifique, hasta después del tsunami, la necesidad de la instalación de muros de contención. (c. 25°)

En el considerando 26°, el sentenciador de primera instancia se hace cargo de la imputación de falta de servicio alegada por el demandante respecto a la protección civil en estados de catástrofe antes y durante el maremoto, incluyendo los servicios de prevención y reacción de organismos como el SHOA y la ONEMI. Al respecto, ésta se desestima por haberse acreditado que las Oficinas de Protección Civil de la comuna y la Municipalidad de Talcahuano realizaron actividades y designaron presupuesto para informar acerca de catástrofes, áreas de riesgo y conducta de la población, incluyendo información del riesgo y vulnerabilidad a la que se enfrentaban los habitantes del borde costero.

Agrega, que en virtud de las circunstancias del caso “no puede configurarse como una falta de servicio, la falta de información en las primeras horas o la escasa reacción post terremoto y maremoto, puesto que ante una situación de emergencia, las respuestas estatales son siempre limitadas, no pudiendo considerarse todos los factores en juego debido a la falta de claridad de la información o la rapidez con que se deben adoptar las decisiones impiden un análisis más reflexivo de las opciones con que se cuentan”. Concluye, que atendido el escenario de destrucción masiva, no puede configurarse como una falta de servicio la falta de información o escasa reacción en las primeras horas, puesto que las limitaciones no pueden significar el respeto de un estándar de reacción eficiente como el que pretenden los actores.

Por otro lado, respecto a la mala calidad del suelo señala no haberse probado

	<p>que los fenómenos de licuefacción estuvieran presentes antes del evento, configurándose entonces como caso fortuito y no como falta de servicio. (c. 27°)</p> <p>El fallo finaliza argumentando, para rechazar la demanda, además de no haberse acreditado los hechos que se imputan al Estado, que “el desastre natural impide por lo demás, que este tribunal califique el obrar de la administración dentro de un estándar normal de funcionamiento y con ello responsabilizarla de los hechos que se le imputan en esta demanda”. Así, no se pronuncia sobre la restante prueba para acreditar el daño o las restantes defensas del demandado, por estimarlo innecesario. (c. 28°)</p>
--	--

N° 32

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (5° Sala)
Rol	176-2014
Fecha	04/03/2016
Caratulado	“Agurto Bastías y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Acoge recurso de apelación y revoca sentencia sólo en cuanto al rechazo de la excepción de prescripción extintiva, declarándola acogida y confirmando, en todo lo demás, la sentencia de primera instancia. Con un voto disidente.
Ministros	Claudio Gutiérrez Garrido, Valentina Salvo Oviedo y Patricio Mella Cabrera (Abogado Integrante). Con un voto disidente y una prevención.
Resumen	<p>Citando jurisprudencia de la Corte Suprema⁴⁸⁹, se acoge la excepción de prescripción atendiendo al tenor literal del art. 2332 del CC. Ello, en cuanto a que el plazo comienza a computarse desde la perpetración del acto y no desde la producción del daño, ya que constituye éste último un efecto del acto, no debiendo confundirse con el acto mismo, que en este caso sería el de la recepción definitiva de las obras.</p> <p>Por último, en el considerando 7° señala “que los argumentos esgrimidos por los recurrentes al fundar su recurso de apelación en lo que dice relación con el fondo de lo debatido, no son suficientes para desvirtuar lo razonado y concluido por la jueza de primer grado, lo que es compartido por estos sentenciadores”.</p>

⁴⁸⁹Corte Suprema, fallo de 27 de mayo de 2015, Rol N° 2881-2015.

Voto disidente	El Abogado Integrante Patricio Mella estuvo por confirmar el fallo de primera instancia en lo que dice relación con la excepción de prescripción, estimando que ésta debe ser rechazada, tal como lo decidió la jueza del fondo, por cuanto la falta de servicio se manifiesta en un acto final que produce el daño el 27F.
----------------	--

N° 33

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	31058-2016
Fecha	05/09/2016
Caratulado	“Agurto Bastías y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Declara inadmisibles recursos de casación en la forma y rechaza recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento, confirmando sentencia de segunda instancia. Con una prevención y un voto disidente.
Ministros	Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet, Carlos Aránguiz Zúñiga, Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Lagos Gatica (Abogado Integrante).
Resumen	<p>La Corte estima que no concurren los vicios invocados en el recurso de casación en la forma, referidos a la causal N° 5 del art. 768 del CPC en relación al art. 170 N° 4 del mismo Código, referidos a carecer el fallo de consideraciones de hecho y de derecho. Ello, puesto que dicho vicio sólo se produce cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen, lo cual no concurre en el caso. Agrega, que el fallo recurrido sí determina el momento en que inicia el plazo de la prescripción extintiva, siendo la fecha de la recepción final de las construcciones. (c. 3°)</p> <p>En cuanto al segundo vicio de casación en la forma denunciado, del art. 768 N° 6 del CPC, esto es, contener decisiones contradictorias, que no puedan cumplirse simultáneamente por interferir unas con otras, señala que la contraposición acusada se da entre fundamentos del fallo y no en la parte resolutive del mismo, por lo que no cabe admitir a tramitación el recurso en cuestión. (c. 4° a 6°)</p> <p>Respecto al recurso de casación en el fondo, previo al análisis de los yerros jurídicos denunciados, precisa que la demanda se basa en la inundación del Condominio Parque Residencial Las Salinas el 27F, lugar donde residían los actores, indicando que instalaron sus viviendas en dicho lugar por haber</p>

	<p>confiado que estaba exento de riesgos; sin embargo, verificaron que los suelos eran de mala calidad, debiendo tolerar las salidas del canal, sus malos olores, la gran humedad en los inmuebles y la ausencia de obras de mitigación. Estiman que lo anterior ocurre porque los organismos del Estado omitieron el cumplimiento de sus obligaciones preventivas, no informándoles los riesgos de vivir en ese emplazamiento y no realizando las obras de mitigación a las que estaban obligados legalmente. Finalmente, que la inactividad del Estado con anterioridad y posterioridad al terremoto y maremoto, refieren a la información, educación, prevención y mitigación de los efectos del mismo, lo cual produjo los daños por los cuales se demanda. (c. 10°)</p> <p>Luego, se procede a reiterar los hechos establecidos en la causa, a saber, la ocurrencia del terremoto de 8.8 grados en la Escala de Richter, alrededor de las 3:30 AM, seguido de un maremoto, el cual inundó el borde costero de Talcahuano y el sector donde residen los demandantes. (c. 11°)</p> <p>Inmediatamente, la sentencia resume lo fallado en primera y en segunda instancia. (c. 12° a 14°)</p> <p>Entrando al análisis de los errores de derechos denunciados, se establece, en primer lugar, que éstos “se estructuran sobre la base de circunstancias que no se dieron por acreditados en el proceso. En efecto, se estableció que la actividad del órgano público para permitir el asentamiento humano en el borde costero fue ejecutada dentro de sus facultades legales; que no se acreditó que existiera la necesidad imperiosa de instalar muros de contención y que no existía la posibilidad de actuar con mayor rapidez en el contexto de un terremoto y posterior tsunami”. (c. 14°)</p> <p>Luego, añade que tal como ha sostenido invariablemente, los hechos son asentados soberanamente por los magistrados a cargo de la instancia, sin que pueda la Corte de casación modificarlos, salvo denuncia y comprobación de una efectiva infracción de normas reguladoras del valor legal de la prueba, cuyo caso no es el de autos. (c. 15°)</p> <p>Es por esto que concluye que, no concurriendo los presupuestos fácticos para configurarse la falta de servicio, no es atingente al caso pronunciarse sobre la vigencia o no de la acción deducida. Teniendo en consideración, además, que son los demandantes quienes reconocen que la última recepción municipal fue efectuada con fecha 30 de diciembre de 2003, por lo que la acción estaría prescrita “a lo menos en lo relativo a las características del suelo, el emplazamiento de los edificios, y la entrega de información previa cuya omisión reprocha la demanda”. (c. 16°)</p> <p>En virtud de las consideraciones anteriores, se establece que el recurso de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento. (c. 17°)</p>
<p>Voto disidente y prevención.</p>	<p>La Ministra Egnem estuvo por acoger a tramitación el recurso de casación en la forma. Respecto al recurso de casación en el fondo, previene que concurre al rechazo del recurso, pero prescindiendo del segundo párrafo del considerando 16°, en cuanto al reconocimiento de los demandantes.</p>

N° 34

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-9098-2012
Fecha	05/10/2015
Caratulado	“Gatica Mancilla y Otros con Fisco de Chile y Municipalidad de Talcahuano ”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que implica la inundación de viviendas de un complejo residencial emplazado en el borde costero con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$141.000.000 por concepto de daño emergente (monto uniforme de 3 millones por cada demandante), \$188.000.000 por daño moral (monto uniforme de 4 millones por cada demandante) y \$235.000.000 por pérdida de la oportunidad o la chance (monto uniforme de 5 millones por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	<p>Previo resumen de lo sostenido en las etapas de discusión y prueba, en el considerando 17° se rechaza la excepción de falta de legitimidad pasiva alegada por el Fisco, argumentando que las partes en la relación jurídica sustancial pueden ser una circunstancia eventual o controvertida al momento de deducirse la demanda, de manera que debe analizarse en conjunto con el fondo del asunto.</p> <p>En el considerando 18°, por su parte, se rechaza la excepción de prescripción extintiva deducida por ambos demandados, ya que a pesar de ser aplicables los arts. 2497 y 2332 del CC, “las imputaciones que realizan los demandantes, constitutivas de acciones y omisiones realizadas con falta de servicio, se manifiestan en un acto final que produce el daño, cual es, el terremoto y maremoto del 27 de febrero de 2010, de manera tal que no es posible computar dicho plazo desde que a ellos les fueron entregadas sus viviendas en el sector del borde costero donde se encuentran asentados”. (c. 18°)</p> <p>Luego, identifica lo que los actores señalan como constitutivo de falta de servicio una serie de omisiones a su deber de supervigilancia y revisión de proyectos relativos a asentamientos humanos en el borde costero, omisiones a su deber de información a la comunidad respecto de condiciones de inundabilidad y riesgos de los terrenos en que se encuentran las viviendas de los demandantes, el no haber aplicado medidas de morigeración o prevención ante alzas del nivel del mar a pesar de existir asentamientos humanos en zonas</p>

riesgosas, todo lo cual finalmente se tradujo en que los demandantes debieron padecer los daños alegados en la demanda. (c. 19°)

Asimismo, advierte que el fundamento legal de la demanda se basa en lo dispuesto por los arts. 6°, 7° y 38 inc. 2° de la CPR y los arts. 4° y 42 de la LOCBGAE a la luz de los cuales los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.

Continúa el fallo, en el considerando 21°, desarrollando el concepto de falta de servicio, señalando que, tal como reiteradamente se ha dicho, todo mal funcionamiento del servicio la constituye, esto es, cuando el servicio no se presta, se presta mal o se presta tardíamente. Especifica que para su establecimiento, la jurisprudencia ha efectuado una comparación entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública⁴⁹⁰. Agrega, citando a Enrique Barros Bourie⁴⁹¹, que “la normalidad del servicio tiene que ver con expectativas normativas de la comunidad: no se refiere a aquello que uno quisiera como servicio eficiente (que es un estándar que tiende al infinito y que daría lugar a responsabilidad estricta u objetiva en sentido propio), sino a aquello que *se tiene derecho a esperar*”. (c. 21°)

Para ello, señala que son **hechos públicos y notorios** que el día 27F alrededor de las 3:30 AM se produjo un terremoto grado 8.8 en la escala de Richter que provocó un maremoto en las costas de las zonas afectadas. Además, que el tsunami inundó el borde costero de Talcahuano, y el sector donde residen los demandantes, Parque Residencial Las Salinas. (c. 24°)

Por otro lado, el sentenciador establece que la falta de servicio imputada a los demandados se enmarca en el contexto de considerarlos como garantes de su seguridad, salud y bienestar, de manera que se debe analizar las obligaciones legales existentes, y si éstas fueron incumplidas o ejecutadas de forma irregular, estableciendo si deben, en consecuencia, responder de los perjuicios que de ello se deriven. Sin perjuicio de lo anterior, la responsabilidad por falta de servicio exige una **apreciación en concreto** de los hechos, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de los que se dispone, así como el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. (c. 26° y 27°)

A continuación, en el mismo considerando, se diferencian las acciones de las omisiones, y respecto de estas últimas, aquellas que implican una infracción a un mandato expreso y determinado en una regla de derecho y aquellas que la ley ha fijado fines de modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible. Y, citando a Enrique Barros, menciona dos grupos como factores determinantes de una falta de servicio, a saber, cuando el servicio no se ha prestado existiendo el deber jurídico de hacerlo, y cuando se ha incurrido en una falta con ocasión de la prestación del servicio, porque no

⁴⁹⁰ Corte Suprema, fallo de 30 de septiembre de 2015, Rol N° 2795-2015.

⁴⁹¹ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2010), 412.

se ha observado el estándar de servicio exigible o porque ha sido prestado tardía e imperfectamente.

Por otra parte, en los considerandos 28° y siguientes, se establece que para hacer responsable al Estado deben determinarse sus obligaciones, sus posibilidades de cumplirlas, y luego acreditar la infracción de esos deberes según el estándar que le era exigible, atendiendo al hecho de que los recursos con que cuenta el Estado para el cumplimiento de sus fines no son ilimitados. Al respecto, señala que debe haber una priorización de dichos recursos, no pudiendo ello ser evaluado por los tribunales de justicia, sin perjuicio de que parece razonable privilegiar aquellas necesidades cotidianas por sobre eventos de catástrofes que se repiten solo en intervalos largos de tiempo, requiriendo una política pública de excepción.

Es así que concluye que si bien pueden establecerse férreas normas urbanísticas, una institucionalidad de emergencia y sistemas de prevención y reacción ante estos eventos, ello no impide ni impedirá en el futuro, que en los casos de desastres a gran escala, los daños puedan evitarse a cualquier costo. (c. 29°)

En cuanto al asentamiento humano en el borde costero, y la planificación urbana sostiene que corresponde a las Municipalidades la planificación y regulación de la comuna por medio de la definición del Plan Regulador, según dispone el art. 3° letra b) de la Ley N° 18.695 (LOC de Municipalidades), y al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, su estudio y aprobación, según el art. 44 del DFL N° 458 (Ley General de Urbanismo y Construcciones), concluyendo que no existe infracción cuando estos órganos, dentro de sus facultades legales, definen lugares con aptitudes de asentamiento humano. Añade que no puede afirmarse que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables. Por ello, no puede calificarse que exista falta de servicio con la actividad del órgano público de permitir el asentamiento urbano en el borde costero. Por otra parte, en cuanto al deber del Estado de garante del bien común, seguridad y bienestar de los habitantes de la República, se establece que no está definido legalmente de modo expreso y determinado, y que tampoco es una garantía absoluta de que los ciudadanos son sufran perjuicio alguno derivado de su asentamiento en el borde costero, ya que ello requeriría una previsión extrema que sería insoportablemente costosa e implicaría una grave lesión a las libertades de los ciudadanos. (c. 30°)

En el mismo orden de ideas, respecto de las exigencias de construcción de muros y obras que disminuyan o eviten el riesgo, se reitera el argumento de la escasez de recursos con que cuenta la Administración y que la evaluación de su asignación no corresponde al Poder Judicial. Además, se constata en el fallo que no existe prueba alguna que identifique, hasta después del tsunami, la necesidad de la instalación de muros de contención. (c. 32°)

Concluye el fallo rechazando la demanda y señalando, además de no haberse

	<p>acreditado los hechos imputados, que “el desastre natural impide por lo demás, que este tribunal califique el obrar de la administración dentro de un estándar normal de funcionamiento y con ello responsabilizarla de los hechos que se le imputan en esta demanda”. Cabe agregar que, a juicio del sentenciador, hay una aceptación general de los riesgos que conlleva el habitar el borde costero al ser parte de nuestra cultura, considerando la historia y orografía del país (c. 33° y 34°).</p> <p>Por último, cabe señalar que al no configurarse falta de servicio, se estima innecesario referirse a las defensas de los demandados ni a la restante prueba rendida por los demandantes para acreditar el daño, así como también se omite el pronunciamiento sobre la excepción de caso fortuito o fuerza mayor opuesta por las demandadas.</p> <p>Con fecha 25 de octubre de 2016 se dicta sentencia complementaria, que señala que “se rechaza la excepción de caso fortuito o fuerza mayor deducida por la parte demandada”. Con posterioridad, se dicta una segunda sentencia complementaria, de fecha 9 de febrero de 2017, en que se agrega, para fundamentar el rechazo de la excepción mencionada, que al no concurrir el factor de atribución de responsabilidad por falta de servicio, no procede la eximente de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor. Señala que le basta al demandado probar la ausencia de culpa, sin que sea necesario probar el caso fortuito para quedar exento de responsabilidad, toda vez que ésta no existe sin aquélla.</p>
--	--

N° 35

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (2° Sala)
Rol	518-2016
Fecha	16/05/2017
Caratulado	“Gatica Mancilla y Otros con Fisco de Chile y Municipalidad de Talcahuano ”
Resultado	Rechaza recursos de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Freddy Vásquez Zavala, Juan Villa Sanhueza y María Francisca Durán Vergara (Fiscal Judicial)
Resumen	En primer lugar, en cuanto a los recursos de apelación interpuestos por los demandados en contra de las sentencias complementarias, la Corte inicia el análisis, en los considerandos 3° y siguientes, refiriéndose a la definición de caso fortuito contenida en el art. 45 del CC, señalando que la esencia de éste

lo constituyen tanto la imprevisibilidad como la inevitabilidad, de manera que respecto del hecho que lo genera no haya ninguna razón especial para creer en su realización y, a su vez, que no sea posible evitar sus consecuencias. El concepto, precisa, es relativo, y considerando que nuestro país ha sido caracterizado como uno de los más sísmicos del planeta, no puede ser un terremoto calificado como imprevisto, aun cuando sea irresistible, pues, citando a la Corte de Apelaciones de Concepción⁴⁹², “sabemos que puede verificarse, aunque no sabemos cuándo”. (c. 5°)

En segundo lugar, respecto a la adhesión a la apelación formulada por el Fisco en contra de la sentencia definitiva, la Corte se pronuncia sobre la **legitimación pasiva**, confirmando el rechazo de la excepción de la falta de la misma, toda vez que establece que la planificación urbana se realiza en distintos niveles, incluidos nacional y comunal, estando por ello involucrados tanto el Fisco, a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, como la Municipalidad. (c.14°)

Luego, desde el considerando 15° al 19°, se argumenta en el mismo sentido que el juez de primera instancia, en cuanto a descartar la **excepción de prescripción extintiva** en atención a que tanto la doctrina como la jurisprudencia han superado la interpretación literal del art. 2332 del CC, contándose el plazo desde la producción del daño. Para ello, la Corte cita a Ramón Domínguez Águila, quien sostiene que “el acto es ilícito porque daña, de forma que el perjuicio es elemento o más bien condición de la responsabilidad (...). No es posible calificar un acto como delito o cuasidelito, es decir, como acto ‘perpetrado’, sino desde que el daño se ha producido y éste requiere ser exteriorizado para tenersele como tal. El acto ilícito, como hemos dicho, no comprende la sola acción u omisión, sino la actividad o la abstención dañosa, siendo el daño esencial para que haya ‘acto ilícito’”. El fallo continúa, en el mismo sentido, citando a René Abeliuk Manasevich y a la Excma. Corte Suprema.

Por último, en cuanto al recurso de apelación deducido por los demandantes en contra de la sentencia definitiva, en los considerandos 21° y siguientes, la Corte se refiere a la **falta de servicio** atribuida a los demandados: el emplazamiento en un lugar riesgoso, la no entrega de información oportuna acerca del riesgo de inundación y no tomar medida alguna de evitación o mitigación de tsunamis. Para analizar si concurre en este caso, la conceptualiza como la responsabilidad que se produce cuando los órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público, sin que sea necesario identificar al funcionario en específico.

Así, previa referencia a la prueba rendida en juicio, se concluye que no se puede dar por acreditado aquel supuesto de la responsabilidad, toda vez que

⁴⁹² Corte de Apelaciones de Concepción, fallo de 7 de mayo de 2013, Rol 1331-2012, citando a Carlos Pizarro Wilson.

	correspondiendo a los actores acreditar la falta de servicio, ello no ha ocurrido, no pudiendo tenerse por probados los hechos en que se basan las alegaciones contenidas en la demanda, por lo que los Ministros señalan que comparten lo concluido por el juez de primera instancia. ⁴⁹³
--	---

DICHATO/ TOMÉ

N° 36

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-578-2014
Fecha	25/08/2015
Caratulado	“Moscoso Larenas y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$1.410.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 30, 70 y 100 millones de pesos por cada demandante)
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la relación de causalidad.
Resumen	La sentencia, en los considerandos 4° y 13°, especifica la falta de servicio que los demandantes imputan al Estado, a saber: a la ONEMI, que habiendo recibido una alerta de tsunami por parte del SHOA, no la difundió ni ordenó la evacuación de la población de la zona costera; a la ONEMI de la Región del Bío Bío, el no haber activado alerta roja de tsunami, disponiendo la fase de evacuación; al Intendente Regional, el haber comunicado información errónea a la población al afirmar que no había riesgo de tsunami, generando que ésta dejara los resguardos que había adoptado por iniciativa propia; y finalmente, al SHOA, organismo al que se le imputa la errónea cancelación de la alarma de tsunami sin haberse observado los requisitos que lo hacían procedente. A su vez, precisa que el fundamento legal de la demanda se sitúa en el art. 38° inc. 2° de la CPR y en los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, que prescribe que los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por

⁴⁹³ En este caso, 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 Concepción, los cuales se encuentran pendientes de resolución en la Corte Suprema (en acuerdo desde el 02 de octubre de 2017, Rol N° 31757-2017).

falta de servicio. (c. 14°)

Citando jurisprudencia de la Corte Suprema⁴⁹⁴, el juez define la falta de servicio como “aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa, debiendo hacerlo, y la relaciona con el deber de servicio que el órgano está obligado a ejecutar”. (c. 15°)

Además, en el considerando 16°, se precisa que se trata de responsabilidad extracontractual del Estado de naturaleza subjetiva, por cuanto se debe acreditar el mal funcionamiento del servicio, lo que implica efectuar un reproche al actuar de la Administración.

A continuación, en los considerandos 18° a 22°, el sentenciador establece como **hechos públicos y notorios** los siguientes: la ocurrencia del terremoto que ocasionó una interrupción de las comunicaciones a nivel nacional; que en Dichato se registraron tres importantes ingresos del mar (4:00, 4:30-5:00 y 7:00 A.M. hrs aproximadamente); que el Intendente Regional, en entrevista a radio Bfo Bfo a las 5:01 y 5:19, informó a la comunidad que el contraalmirante Roberto Macciavelo había expresado la inexistencia en un horizonte próximo de peligro de tsunami; y, por último, que la población que habitaba la zona costera abandonó sus hogares dirigiéndose a los cerros, previendo la posibilidad cierta de la llegada de un maremoto, aún cuando no existía información oficial al respecto, decidiendo en base a sus propias experiencias y por las medidas de seguridad adoptadas por la autoridad policial, quienes dispusieron la evacuación de la zona costera. Añade que sin embargo, la alerta de tsunami es cancelada por la ONEMI a las 4:56 y comunicado a las autoridades a las 5:10, por lo cual el Intendente procedió a emitir la información ya aludida.

En seguida se establece que la ocurrencia de un terremoto y un maremoto son por definición un hecho imprevisto que reúne las condiciones propias para estimarse caso fortuito, sin embargo, plantea la interrogante acerca de si la información entregada por la autoridad respecto a la inexistencia del riesgo de maremoto, comparte tales características para poder llegar a afirmar que no existió negligencia o falta de servicio en su entrega. (c. 23°)

Concluye en el considerando 24°, que las dificultades en las comunicaciones, la ausencia de información fidedigna, la inicial información recibida acerca del epicentro ubicado en tierra y la ausencia de reportes significativos en las Estaciones del Nivel del Mar que impidieron dar cuenta del riesgo de tsunami, no justificaban la conducta contraria por parte de la Administración, esto es, asegurar a la población la inexistencia del tsunami o de riesgo de ocurrencia, bajo las mismas condiciones deficitarias de información y comunicación. Así, la autoridad faltó a la prudencia y al buen criterio, que hacían preferible omitir el llamado a la calma, a mantenerse en sus casas o a volver a ellas. A este respecto, el juez de primera instancia señala que: “En efecto, un llamado a la población que por sí misma había tomado los resguardos procedentes frente al

⁴⁹⁴ Corte Suprema, fallo de 28 de diciembre de 2012, Rol N° 10614-2011.

riesgo de maremoto, a abandonar su propia actividad de seguridad y volver a sus casas por la inexistencia de tal riesgo, no puede llevar a calificar que las muertes producidas respecto de quienes acataron el llamado de la autoridad, sea consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor”.

Así, el tribunal concluye, en el considerando 25°, que sí existió **falta de servicio** por parte del órgano estatal llamado a tomar decisiones frente a un estado de catástrofe, cuya comunicación fue personificada en el Intendente, ya que sin contar con antecedentes fidedignos, comunicaciones idóneas, profesionales técnicos competentes, decidieron levantar una alerta de tsunami y con ello, conminar a la población a volver a sus casas. Además, se aclara que a pesar de que el mensaje radial fue posterior a las dos primeras olas del tsunami, igualmente influyó en la decisión de los habitantes de abandonar sus posiciones de resguardo.

Finalmente, desde el considerando 27° hasta el 37°, el fallo analiza la **relación de causalidad** entre el fallecimiento de las víctimas por las que se demanda y la falta de servicio atribuida al Estado, reduciendo el análisis a si efectivamente aquéllas escucharon la información entregada por el Intendente y si ello determinó su decisión de no ponerse en resguardo o abandonar una zona segura. A este respecto, el sentenciador estima que en este caso no se acreditó dicho elemento de la responsabilidad, toda vez que la prueba testimonial rendida fue insuficiente, o bien, no se expuso dicha circunstancia en la misma demanda.

En virtud de lo anterior, el fallo resuelve el rechazo de la demanda en todas sus partes, sin perjuicio de rechazar, asimismo, la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, así como las alegaciones de inexistencia de falta de servicio y ausencia de culpa e inexigibilidad de otra conducta, opuestas por la parte demandada, toda vez que se determinó la existencia de falta de servicio por parte del Estado. Cabe agregar, que el tribunal estimó innecesario analizar la excepción de culpa de la víctima, opuesta también por la demandada.

N° 37

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (4° Sala)
Rol	1760-2015
Fecha	14/03/2016
Caratulado	“Moscoso Larenas y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Acoge recurso de apelación y revoca sentencia respecto al rechazo de la excepción de ausencia de falta de servicio, confirmándola en todo lo demás.

Ministros	Juan Villa Sanhueza, Yolanda Méndez Mardones (Suplente) y Mauricio Ortiz Solorza (Abogado Integrante).
Resumen	<p>La Corte conceptualiza la falta de servicio, citando a la Corte Suprema⁴⁹⁵, como “aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa, vale decir, es el fundamento jurídico en cuya virtud los costos de los daños sufridos por un particular son asumidos por aquel”. (c. 5°)</p> <p>A continuación, en el considerando 6°, se establece que, tal como se ha resuelto, para determinar la falta de servicio debe considerarse la actuación de la Administración de acuerdo a los medios humanos y materiales disponibles, tratándose de un deber de actuación en concreto. Para reafirmar dicha tesis, el fallo cita el informe de la Comisión de Estudio de las Leyes Constitucionales de fecha 6 de diciembre de 1983, dirigido al Presidente, el que al referirse al mal funcionamiento del servicio, señala que éste existe cuando “la Administración no cumple con su deber de prestar el servicio en la forma exigida por el legislador, no obstante disponer de los recursos para ello y no concurrir ninguna causal eximente”⁴⁹⁶. Asimismo, se cita al profesor Enrique Barros Bourie⁴⁹⁷, quien señala que “el deber concreto de cuidado sólo puede ser determinado sobre la base del contexto de la conducta (lugar, medios, riesgos, costos, naturaleza de la actividad emprendida, derechos en juego)”.</p> <p>Así, en el considerando 8°, la Corte establece las circunstancias a las que se debe atender para analizar la falta de servicio en este caso, a saber: terremoto con caracteres de cataclismo, tsunami devastador que en Dichato registró tres ingresos de mar aproximadamente a las 4:00, 4:30 a 5:00 y 7:00 AM, imperando el caos, corte de comunicaciones y destrucción de bienes públicos y privados.</p> <p>A continuación, se determina cuál fue efectivamente la conducta desplegada por Carabineros de Chile, institución que, según señalan los demandantes, es el único organismo representante de la Administración en la localidad de Dichato, a quienes correspondió la protección de la población. Tal como quedó demostrado a través de la prueba testimonial rendida en juicio, éstos salieron a las calles alertando a la población mediante megáfonos, diciendo que se debía evacuar de inmediato a sectores más altos, pues el mar se estaba recogiendo. Así, la Corte señala, “que, los testigos están contestes que ocurrido el sismo, quedaron incomunicados con el mando superior y con otras autoridades y sin energía eléctrica y que sin embargo siguieron los protocolos que se deben adoptar en este tipo de catástrofes, que en general se refieren al deber de velar por la integridad de las personas y con los medios que contaban en ese momento, ordenaron a la población que evacuara a zonas altas”. (c. 9°)</p> <p>Concluye, enseguida, que no existió falta de servicio en este caso dada la</p>

⁴⁹⁵ Corte Suprema, fallo de 23 de enero de 2013, Rol N° 1250-2012.

⁴⁹⁶ *Comisión de Estudio de las Leyes Constitucionales*, informe de 6 de diciembre de 1983, 10.

⁴⁹⁷ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2010), 412.

capacidad instalada y los escasos medios humanos y materiales disponibles, dando Carabineros estricto cumplimiento a su deber considerando la exigua dotación con que contaba, a saber, cuatro funcionarios en servicio y uno de guardia. En consecuencia, se acoge la **excepción de ausencia de falta de servicio**. (c. 10°)

Acto seguido, en los considerandos 11° a 14° la Corte se refiere a si se verifica o no la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor**. Se destaca que es de su esencia la imprevisibilidad, esto es, que no hay ninguna razón especial para creer en su realización, así como la inevitabilidad, es decir, cuando no es posible evitar sus consecuencias. Estas características deben corresponder al hecho constitutivo del caso fortuito en sí mismo, lo que implica que sea aplicable a cualquier persona colocada en las mismas circunstancias y, además, es un concepto relativo, incidiendo la mayor o menor frecuencia de ocurrencia.

Así, la Corte concluye que no se verifica dicha excepción, toda vez que Chile es un país con características geográficas que hacen de los terremotos algo previsible, siendo indicativo de ello la normativa relativa a la construcción antisísmica. Señala que falta el elemento del imprevisto, aunque sea irresistible. Sabemos que puede verificarse, aunque no sabemos cuándo⁴⁹⁸. Agrega, que a esta conclusión no obsta el tenor literal del art. 45 del CC, pues a criterio de la Corte, dicha mención se hace a modo de ejemplificación, además que debe tenerse en cuenta la época de dictación del Código.

Luego, reitera lo señalado en la sentencia de primer grado en cuanto a que la **responsabilidad extracontractual del Estado es de naturaleza subjetiva**, debiendo acreditarse por el actor el mal funcionamiento del servicio así como la relación de causalidad, conforme dispone el art. 1698 del CC, cuestión que no ocurrió en este caso. (c. 15°, 16° y 17°)

Por último, en el considerando 18°, se consigna que “los antecedentes relativos a la investigación realizada por el Ministerio Público, Fiscalía Metropolitana Occidente, no son vinculantes ni oponibles al Fisco de Chile, desde que en esa investigación el Fisco no tuvo la calidad de interviniente y se trata de una investigación criminal, en que las eventuales responsabilidades de cada uno de los imputados son personales”.

De esta forma, la Corte resuelve revocar la sentencia impugnada sólo en cuanto rechaza la excepción de inexistencia o ausencia de falta de servicio opuesta por el Fisco y en su lugar declara que se acoge dicha excepción, confirmándola en lo demás y estimando innecesario analizar la alegación referida a la ausencia de culpa o inexigibilidad de otra conducta de parte de la Administración del Estado y la culpa de la víctima.

⁴⁹⁸ Corte de Apelaciones de Concepción, fallo de 7 de mayo de 2013, Rol 1331-2012, citando a Carlos Pizarro Wilson.

N° 38

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	24306-2016
Fecha	04/10/2016
Caratulado	“Moscoso Larenas y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia. Con un voto disidente.
Ministros	Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet, Manuel Valderrama Rebolledo, Álvaro Quintanilla Pérez (Abogado Integrante) y Arturo Prado Puga (Abogado Integrante).
Resumen	<p>Previo resumen del recurso interpuesto, la Corte Suprema, en el considerando 4°, aclara los hechos asentados por los jueces del grado, a saber: a) El acaecimiento del terremoto, a las 3:34:12 hrs del día 27 de febrero de 2010, de magnitud 8.8 en la escala de Richter; b) Corte de electricidad e interrupción de las comunicaciones, que afectó a todas las instituciones; c) En Dichato se registraron tres ingresos importantes del mar; d) La población abandonó sus hogares dirigiéndose a los cerros, previendo la posibilidad cierta de la llegada de un maremoto, decisión adoptada en base a sus propias experiencias y en razón de las medidas de seguridad adoptadas por la autoridad policial, quienes dispusieron la evacuación de la zona costera; e) La Policía, inmediatamente después de ocurrido el terremoto, dio orden de evacuación luego de recibir información respecto de que el mar se estaba recogiendo; f) la localidad de Dichato albergaba una población flotante de unas 18 mil personas, de cuya protección se encargó Carabineros de Chile, en específico cuatro funcionarios en servicio y uno en guardia, que salieron a las calles alertando a la población mediante megáfonos sobre la evacuación; g) La alerta de tsunami fue cancelada por la ONEMI a las 4:56 A.M. y comunicado vía mensaje naval a las 5:10, llevando al Intendente a transmitir por la Radio Bío Bío el mensaje referido a que las personas podían volver a sus casas por no haber alerta de maremoto; h) Que respecto a las víctimas en cuestión, no existe prueba suficiente que acredite que dejaron la zona de seguridad por haber escuchado el comunicado de la autoridad, o bien se estableció que no había prueba para acreditar que hubieren concurrido siquiera a la zona de seguridad.</p> <p>Luego, en el considerando 5°, resume lo fallado en primera y segunda instancia y a partir del considerando 6°, la Corte Suprema argumenta las razones para rechazar el recurso en análisis. Así, comienza por dar cuenta de la</p>

omisión de los recurrentes en cuanto a referirse concretamente cómo se produce el error de derecho denunciado, en relación con las normas que consideran infringidas, y cómo ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que estima no se cumplen los requisitos estrictos de este tipo de recurso de casación.

En seguida, aclara cuáles son los **errores de derecho** que hacen procedente la anulación de una sentencia, estimando los Ministros que no pueden entrar a analizar ello ya que su determinación corresponde a la parte agraviada. En este caso, dicha tarea no fue llevada a cabo, esgrimiendo el recurrente sólo planteamientos generales imprecisos, vagos e inductivos a confusión.

A su vez, se precisa que, respecto a las infracciones a la Constitución y Tratados Internacionales que se alegan, la misma Corte Suprema ha señalado que no procede el recurso en comento por disponer dichos instrumentos normativos principios que son desarrollados en normas de inferior jerarquía, como las leyes, siendo la infracción de éstas la que puede ser invocada para sustentar el recurso de casación en el fondo, según lo dispuesto en el art. 373 del CPC.

En el considerando 8°, el fallo se pronuncia acerca de las infracciones a las **normas reguladoras de la prueba** que dan lugar al recurso en comento, a saber: cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan 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. Añade, que los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco legal, no siendo susceptibles de casación las decisiones basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la justipreciación de los diversos elementos probatorios. Sin embargo, señala que no se denunció ninguna de las anteriores, sino más bien se demostró una disconformidad con el valor probatorio que los sentenciadores asignaron a la prueba rendida en la causa.

Concluye que no hubo infracción del art. 1698 del CC ni de los arts. 313 y 318 del CPC, los cuales no tienen el carácter de normas reguladoras de la prueba, por cuanto en la causa el hecho de haber escuchado la información entregada por la autoridad y por ello haber determinado abandonar la zona de seguridad no se trataba de un hecho no controvertido, pues la contraparte controvertió el punto respecto a la relación de causalidad y la culpa de la víctima, siendo de cargo de la demandante acreditar aquellos hechos aseverados, sin que se haya invertido el onus probandi ni exigido prueba de hechos no controvertidos. (c. 10°)

Por otro lado, en el mismo considerando se establece que tampoco hubo infracción de los arts. 426 y 427 del CPC y 1712 del CC, ya que éstos establecen **facultades de ponderación exclusiva** a los sentenciadores del grado en relación a la valoración comparativa de los medios de prueba y la

	<p>construcción de presunciones judiciales, respectivamente, las que no son susceptibles de ser controladas mediante el recurso intentado.</p> <p>Agrega, que la idea central del recurso descansa en hechos que no han sido establecidos por los jueces del grado, -a saber, que correspondía tanto a la ONEMI como al Intendente Regional la seguridad civil, el adoptar medidas de protección, cuestión que no ocurrió, sino que entregaron información errónea a la población motivando a las víctimas a regresar a sus viviendas, siendo alcanzados por la tercera ola- no pudiendo la misma Corte establecerlos, pues su función es revisar la legalidad de la sentencia, analizando la aplicación de la ley a los hechos establecidos por los jueces del fondo. Así, finaliza el fallo señalando que 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 no se ha logrado establecer (c. 11° y 12°)</p>
Voto disidente	<p>La Ministra Rosa Egnem estuvo por casar de oficio la sentencia impugnada, en razón de que se eliminaron los considerandos que efectuaban el análisis de la relación causal en este caso, análisis que, a juicio de la disidente, era el fundamento basal para rechazar la demanda, sin que se hayan elaborado en su reemplazo otros que desvirtuaran las alegaciones formuladas por la demandante en tal sentido y/o permitieran arribar a conclusiones diferentes. Agrega, por otra parte, que el fallo carece de consideraciones para explicar y desestimar, con fundamentos, los distintos escenarios propuestos para configurar la falta de servicio, existiendo hechos indiscutidos útiles a algunas de esas variables que sirvieron de sustento a la acción, por ejemplo al haberse establecido como hecho pacífico la omisión de alerta de roja de tsunami. En consecuencia, constata tanto una ausencia de desarrollo argumentativo sobre las bases fácticas, como una omisión de valoración acuciosa de los medios de prueba aportados, en concordancia con la normativa aplicable, donde además se hacía trascendente verificar las conductas que resultaban exigibles a la Administración y cuyos elementos se encontraban asentados en el fallo de revisión.</p> <p>Concluye, finalmente, que todas estas deficiencias autorizan, a su juicio, a anular de oficio la sentencia.</p>

N° 39

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-97-2014
Fecha	21/09/2015

Caratulado	“Obregón Villalobos y Otro con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$650.000.000 por concepto de daño moral.
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$100.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	<p>El fallo, en el considerando 9°, resume la falta de servicio imputada por la parte demandante al Estado, como el actuar negligente de las autoridades referido a no haber ordenado la evacuación de la zona costera, el haber omitido difundir la alerta de tsunami dada por el SHOA, luego erróneamente cancelada, y haber difundido información errada y falsa acerca de la inexistencia de riesgo de tsunami, aconsejando a los ciudadanos mantener la calma y retornar a sus hogares. Precisa en el siguiente considerando que el fundamento legal de la demanda se sitúa en los arts. 6°, 7° y 38 inc. 2° de la CPR y en los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, conforme a los cuales los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.</p> <p>Citando a Raúl Letelier Wartenberg⁴⁹⁹, el tribunal define falta de servicio como la exigencia para imputar una obligación compensatoria requiriendo una verdadera “culpa del servicio”, es decir, que éste no haya actuado o que lo haya hecho pero de manera deficiente o tardía. Además, establece que se relaciona con el deber de servicio que el órgano está obligado a ejecutar, tal como ha señalado la Corte Suprema.⁵⁰⁰</p> <p>A continuación, en el considerando 12°, el juez precisa que se trata de una responsabilidad subjetiva por lo que debe acreditarse el mal funcionamiento del servicio, lo que implica justamente efectuar un reproche al actuar de la administración, tal y como ha sido establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema⁵⁰¹.</p> <p>En los considerandos 14° y 15° se establecen como hechos públicos y notorios los siguientes: el acaecimiento del terremoto y posterior tsunami, registrándose tres importantes ingresos del mar en la localidad de Dichato (siendo el último de ellos alrededor de las 7:00 A.M.) e implicando una interrupción de las comunicaciones a nivel nacional, que afectó incluso a los propios órganos del Estado encargados de resguardar el orden público y la seguridad ciudadana, como lo son la ONEMI, Carabineros, Bomberos, etc. Así, también se tiene por establecido que el Intendente de la Región del Bío Bío de la época, en entrevista a Radio Bío Bío el día 27 de febrero de 2010 a</p>

⁴⁹⁹ Raúl Letelier, *Falta de servicio en situaciones de catástrofes naturales* (Chile: AbeledoPerrot, 2012), 304.

⁵⁰⁰ Corte Suprema, fallo de 28 de diciembre de 2012, Rol N° 10614-2011.

⁵⁰¹ Corte Suprema, fallos de 30 de diciembre de 2013, Rol N° 4043-2013 y de 8 de abril de 2013, Rol N° 8079-2010.

las 5:01 y 5:19 A.M., informó a la comunidad que el Contraalmirante Roberto Macciavello Marcelli había expresado la inexistencia en un horizonte próximo de peligro de Tsunami.

En seguida, el sentenciador de primera instancia considera que para hacer responsable al Estado hay que identificar las obligaciones legales o “el servicio debido”, teniendo en cuenta la situación concreta, es decir, las posibilidades de cumplirlas además de que debe acreditarse la infracción de dichos deberes o “la falta” en el cumplimiento del servicio debido.

Citando nuevamente a Raúl Letelier, se especifica que los deberes y la razonabilidad de las decisiones deben ser fijados desde la óptica de una situación de emergencia. Añade, que atendido el escenario de destrucción masiva en que tuvo que desenvolverse la actividad administrativa, la capacidad de respuesta se vio naturalmente mermada, limitando su reacción. (c. 17°)

Agrega que es de público conocimiento que luego de ocurrido el terremoto, la población que habitaba las zonas colindantes al mar, como lo fue Dichato, abandonaron sus hogares y si dirigieron a los cerros previendo la posibilidad cierta de la llegada de un maremoto, aun cuando no existía información oficial que lo hubiere advertido. Sin perjuicio de ello, la alerta de tsunami es cancelada por la ONEMI a las 4:56 y comunicado a las 5:20 a las autoridades, lo que llevó al Intendente a emitir el mensaje ya aludido. (c. 18°)

En seguida se establece que la ocurrencia de un terremoto y un maremoto son por definición un hecho imprevisto que reúne las condiciones propias para estimarse **caso fortuito**, sin embargo, plantea la interrogante acerca de si la información entregada por la autoridad respecto a la inexistencia del riesgo de maremoto, comparte tales características para poder llegar a afirmar que no existió negligencia o falta de servicio en su entrega. (c. 19°)

Concluye en el considerando 20°, que las dificultades en las comunicaciones, la ausencia de información fidedigna, la inicial información recibida acerca del epicentro ubicado en tierra y la ausencia de reportes significativos en las Estaciones del Nivel del Mar que impidieron dar cuenta del riesgo de tsunami, no justificaban la conducta contraria por parte de la Administración, esto es, asegurar a la población la inexistencia del tsunami o de riesgo de ocurrencia, bajo las mismas condiciones deficitarias de información y comunicación. Así, la autoridad faltó a la prudencia y al buen criterio, que hacían preferible omitir el llamado a la calma, a mantenerse en sus casas o a volver a ellas.

En el considerando 21° se reitera la misma idea, al señalar la sentencia que “la deficiente actividad del órgano estatal, no viene determinada por la carencia de medios tecnológicos para prever el acontecimiento del tsunami y realizar el oportuno llamado a la población a salvaguardar su vida; sino que viene dada en que, considerando la consciente y evidente carencia de tales mecanismos, unido a la ineficaz comunicación con las zonas afectadas o con la correcta determinación del epicentro e intensidad del mismo, corresponde exigir a la autoridad decisiones coherentes a los datos ciertos que manejaban o que no

manejaban; y, de la propia contestación de la demanda aparece que sin contar con aquéllos, se tomó la decisión de levantar una alerta de tsunami a una hora en que incluso, en algunas localidades aquél ya había acontecido y, en otras, se estaba produciendo”. Así, se descarta que las muertes producidas en dicho contexto, referidas a personas que acataron el llamado de la autoridad, sean consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, estableciéndose, por el contrario, que existió **culpa** en el actuar de los órganos estatales responsables de tomar decisiones para superar la catástrofe.

Respecto a la **relación de causalidad**, el juez en el considerando 18° señala que es de público conocimiento que la población abandonó sus hogares, dirigiéndose a los cerros, previendo la posibilidad cierta de la llegada de un maremoto, aún cuando no existía información oficial que lo hubiera advertido, y que luego, por transmisión de radio el Intendente señaló que la población podía volver a sus casas ya que no había alerta de maremoto. Así, dicha transmisión fue la que influyó en la decisión de los habitantes y determinó que abandonaran sus posiciones de resguardo, ocasionando las muertes y lesiones cuya indemnización se solicita, lo cual se acreditó por medio de la prueba testimonial rendida en juicio y el Informe Pericial Planimétrico Reservado elaborado por la PDI. (c. 21°)

Luego, se rechaza la causal de exoneración de responsabilidad referida a la **exposición imprudente al daño** o **culpa de la víctima**, toda vez que el sentenciador considera que el actuar de las víctimas era justificable y, precisamente, fue provocado por la conducta negligente del demandado, pues aquéllas actuaron amparándose en la instrucción dada por la autoridad competente. (c. 22°)

Finalmente, en los considerandos 27° a 35°, la sentencia se refiere a la existencia del **daño moral** alegado por las demandantes. Señala que “el daño moral está constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se obligaba a respetarlo”⁵⁰², agregando, en el mismo sentido, que aquél consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Además, este daño debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil. Sin perjuicio, la jurisprudencia ha entendido que tratándose de la muerte de un padre, hijo o cónyuge, se presume su existencia a menos que se demuestre la carencia de un vínculo afectivo que ligue a la víctima con el solicitante. (c. 30°)

Así, se establece que en virtud de la prueba testimonial y documental presentada por éstas, es dable concluir que resultan manifiestas las secuelas que el 27F les acarreó a las actoras, así como la muerte de las víctimas de que se trata, teniendo por acreditado el daño moral alegado. De esta forma, el tribunal señala que en la especie resulta procedente compensar dicho daño,

⁵⁰² Carmen Domínguez, *El Daño Moral* (Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2000), T. I, 84.

	<p>habiéndose acreditado la existencia de relación de parentesco entre los actores y la víctima, regulando el monto de la indemnización en la suma total de \$100.000.000, debidamente reajustada y con intereses corrientes.</p> <p>En razón de todo lo anterior, el juez declara ha lugar a la demanda, rechazando la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, así como las alegaciones de inexistencia de falta de servicio, ausencia de culpa e inexigibilidad de otra conducta y exposición imprudente de las víctimas al daño, opuestas por la parte demandada.</p>
--	---

N° 40

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (6° Sala)
Rol	1969-2015
Fecha	13/09/2016
Caratulado	“Obregón Villalobos y Otro con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Renato Campos González, Rodrigo Cerda San Martín y Mario Pucheu Muñoz (Abogado Integrante).
Resumen	<p>En primer lugar, la Corte reproduce la sentencia en alzada. Además tiene presente, respecto a la apelación deducida por la parte demandada, que no existe una infracción lógica en la argumentación jurídica del tribunal de primer grado ya que, por un lado, argumenta que el terremoto y tsunami constituye una hipótesis de caso fortuito y, por otro, sostiene que la falta de servicio que imputa al Estado se traduce en el actuar negligente del Intendente de la Región del Bío Bío, “al comunicar, con la precaria información disponible, la inexistencia de riesgo de tsunami”, siendo aquella una conducta temeraria que produjo efectos contrarios al deber jurídico genérico que le asistía, a saber, de cuidado de la integridad y seguridad de la ciudadanía, deber correlativo al derecho establecido en el art. 19 N°1 de la CPR. (c. 1°, 2° y 3°)</p> <p>Respecto a la afectación de la capacidad de respuesta del Estado y sus comunicaciones, dada la magnitud del terremoto, el fallo señala que “esa misma circunstancia debió generar en una autoridad de ese nivel una conducta de mayor recaudo al momento de entregar la información de la manera que se indicó, de modo que, así las cosas, configura ello un comportamiento estatal constitutivo de la falta de servicio imputada”. (c. 4°)</p> <p>Finalmente, en cuanto a los montos indemnizatorios que se fijaron por daño</p>

	moral, la Corte comparte el criterio empleado por el tribunal a quo, por lo que rechaza los recursos de apelación interpuestos por ambas partes.
--	--

N° 41

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	100695-2016
Fecha	21/11/2017
Caratulado	“Obregón Villalobos y Otro con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet, Manuel Valderrama Rebolledo y Carlos Aránguiz Zúñiga.
Resumen	<p>Previo resumen de lo sostenido en el recurso, y lo fallado en primera y segunda instancia, la Corte Suprema procede a reiterar que son hechos no controvertidos en la causa los siguientes: el parentesco de las demandantes con los fallecidos, que a las 3:34 hrs del 27 de febrero de 2010 tuvo lugar un terremoto 8.8 grados en la escala de Richter que produjo una interrupción de las comunicaciones a nivel nacional, que con posterioridad, la población que habitaba las zonas colindantes al mar en Dichato se dirigieron a los cerros, previendo la posibilidad cierta de la llegada de un maremoto. Luego, tiene como hechos establecidos por los sentenciadores del fondo, en base a la prueba rendida en juicio, el registro de tres ingresos del mar (a las 4:00, entre 4:30 y 5:00, y a las 7:00 AM) siendo el último el de mayor intensidad. Además, que a las 4:07 AM el SHOA envió un fax a la ONEMI dando alerta de tsunami, habiéndose cancelado dicha alerta a las 4:56 horas, decisión que el Intendente de la VIII Región comunicó a la comunidad a través de entrevista en Radio Bío Bío. En razón de lo anterior, quienes regresaron a sus casas lo hicieron amparándose en la instrucción dada por la autoridad competente, que aseveró la inexistencia del riesgo de tsunami, hecho que influyó como factor disuasivo para que las víctimas, luego de haber escuchado dicha información, regresaran a su vivienda y fueran alcanzados por el tsunami.</p> <p>Así, los sentenciadores establecen que efectivamente fue la entrevista radial dada por el Intendente la que cambió el estado de incertidumbre de las víctimas a uno de tranquilidad, confiando éstos en la palabra de la mencionada autoridad ya que, de lo contrario, habrían permanecido en la incertidumbre que</p>

los habría llevado a adoptar otra conducta.(c. 1º, 2º y 3º)

Continúa el fallo, en el considerando 4º, refiriéndose al concepto jurisprudencial de **falta de servicio**, definiéndola “como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquél no funciona, debiendo hacerlo, y cuando funciona irregular o tardíamente...”⁵⁰³. En ese sentido, aclara, la omisión o abstención de un deber jurídico de la Administración generará responsabilidad si se trata de un incumplimiento al ordenamiento jurídico, debiendo haber existido actividad de su parte y disponiendo de los medios para ello.

Para determinar si se incurrió en falta de servicio, la Corte Suprema estima que se deben revisar las funciones que se les ha asignado a los órganos en cuestión y constatar la pertinencia del análisis efectuado por los jueces de la instancia. Por ello, en primer lugar, analiza el DL N°369 de 1974, que señala que corresponde a la ONEMI planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de los sismos o catástrofes. En segundo lugar, el DS N°26 de 1966, que señala que el SHOA tiene la finalidad primordial de hacer llegar a las autoridades toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, además, debe prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas acerca de la proximidad de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile para que se pueda disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes para evitar pérdidas de vida y daños materiales. Por último, la Ley N° 19.175, que establece que corresponde al Intendente adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y enfrentar situaciones de emergencia o catástrofe. (c. 5º)

En el considerando 6º, se previene que el funcionamiento de los órganos públicos fue concebido para que lo hicieran coordinadamente ante **circunstancias anormales o extraordinarias**, pero que el reproche que se efectuó no dice relación con el acatamiento de estos deberes, sino desde otra perspectiva, que la Corte Suprema aborda acogiendo la tesis propuesta por el demandado, en el sentido que, dadas las circunstancias, era difícil exigir al Estado una conducta ideal y abstracta, sin un parámetro preciso con el cual comparar.

Se continúa desarrollando la idea en el considerando 7º, estableciéndose por la Corte Suprema que es necesario separar dos momentos en los razonamientos de los sentenciadores, a saber: el primero, del terremoto y sus consecuencias, que constituyen un hecho imprevisible e irresistible, y el segundo, que constituye la **falta de servicio**, en cuanto la autoridad informó a la ciudadanía la cancelación de la alerta de tsunami y su exclusión en un horizonte próximo, llamando a la población a la calma y a retornar a sus hogares.

Así, justamente lo que configura la falta de servicio es que, atendidas las

⁵⁰³ Corte Suprema, fallo de 10 de junio de 2013, Rol N° 9554-2012.

circunstancias, la falta de comunicación y la nula información con que se contaba, la Administración no podía racionalmente efectuar recomendaciones a la población, levantando la alerta de tsunami antes de tener certeza alguna. Concluyen los Ministros, en el considerando 10°, que “el buen funcionamiento del servicio obligaba a la autoridad a no transmitir aquella información”.

En el considerando 9° señala que la errónea información proveniente de las autoridades hace razonablemente plausible considerar que tuvo el poder persuasivo suficiente para que parte de la población se amparara en sus consejos y obedeciera sus instrucciones.

A pesar de que la Corte Suprema estima que el análisis ya efectuado resulta suficiente para rechazar el recurso interpuesto, analiza un segundo aspecto en relación a lo dispuesto en el art. 45 del CC. Así, especifica que la imprevisibilidad consiste en no ser posible vislumbrar la existencia del daño con anterioridad a su ocurrencia, circunstancias que no pudieron ser objeto de deliberación al momento de actuar. Luego, señala que existió en este caso absoluta falta de una razonable previsibilidad acerca de lo que sobrevendría al terremoto, habiendo la autoridad asumido y previsto un devenir de sucesos equívocos, cancelando la alerta de tsunami por orden de la ONEMI, organismo que decidió sin sustento en base certera alguna, apartándose de todo elemento empírico, esto es, sin tener en cuenta lo que en ese mismo momento ocurría en otros lugares del país, como en la isla Juan Fernández. (c. 11 y 12°)

Concluyen los Ministros, que “es la imprevisibilidad definida como desconocimiento de las consecuencias razonables sobrevinientes de un suceso recién ocurrido la que obliga a una persona y en particular a la autoridad a adoptar las medidas de diligencia, prudencia y racional cuidado tendientes a prevenir un daño mayor frente a una espera incierta luego de acaecida una calamidad como la acontecida en la madrugada del 27 de febrero de 2010”, debiendo considerarse como falta de servicio el actuar de la autoridad que “obedeció a una estimación que erradamente creyó previsible, resolviendo cómo proceder, con trágicos resultados al descartar toda consecuencia aún peor que el terremoto que acababa de desolar al país”. (c. 13°)

En virtud de lo anterior, el máximo tribunal declara el rechazo del recurso de casación en el fondo interpuesto por el Fisco.

N° 42

Tribunal	2° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-1255-2014
Fecha	12/01/2016

Caratulado	“Sepúlveda Aliste con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma de \$80.000.000 por concepto de daño moral.
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la relación de causalidad.
Resumen	<p>El sentenciador de primera instancia, en el considerando 6°, identifica como fundamento de la demanda la responsabilidad por falta de servicio a la luz de los arts. 38° inc. 2° de la CPR y 4° y 42° de la LOCBGAE, factor de atribución que se estima existente, citando a Enrique Silva Cimma⁵⁰⁴, cuando el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose, se hace en forma deficiente o tardía, sin que sea necesario individualizar ni perseguir al funcionario público cuya acción u omisión origine la falta, pero debe acreditarse la existencia de esta falta en la actividad del órgano administrativo y que ella es la causa del hecho dañoso. (c. 7°)</p> <p>Luego, en el considerando 8°, se establece como hecho público y notorio la ocurrencia del terremoto a las 3:34 AM del 27 de febrero, seguido de un maremoto compuesto por varias olas que afectaron a distintas localidades, entre ellas Dichato. Que producto de ello, se produjo una interrupción de las comunicaciones que afectaron incluso a los órganos del Estado. Además que, a las 5:01 y 5:19 AM, el Intendente de la VIII Región informó, a través de la radio Bío Bío, que el contraalmirante Macciavello había expresado la inexistencia en un horizonte próximo de un tsunami, verificándose a las 6:00 AM un ingreso del mar a la localidad de Dichato.</p> <p>En seguida, se establece que la ocurrencia de un terremoto y un maremoto son por definición un hecho imprevisto que reúne las condiciones propias para estimarse como un caso fortuito, sin embargo, se plantea la interrogante acerca de si la información entregada por la autoridad, respecto a la inexistencia del riesgo de maremoto, comparte tales características, para poder llegar a afirmar que no existió negligencia o falta de servicio en su entrega. (c. 9°)</p> <p>En el considerando 10°, el fallo concluye que, en base a las mismas circunstancias de déficit de comunicaciones, ausencia de información fidedigna, la inicial información sobre el epicentro del terremoto en tierra y la ausencia de reportes significativos en las estaciones del nivel del mar, que la propia demandada esgrime para no haber informado la alerta y que impedían dar cuenta del riesgo cierto de tsunami, no pueden justificar la conducta contraria, esto es, asegurar la inexistencia de tsunami o de su riesgo de</p>

⁵⁰⁴ Enrique Silva, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Chile: Jurídica de Chile, 1996), T. IV, 246.

ocurrencia. Añade, que la prudencia, el criterio objetivo y el cuidado de los habitantes a que estaban llamados a resguardar, les impedía hacer dicho llamado sin haber tenido antecedentes ciertos. Es por ello, que se establece la existencia de **falta de servicio** por parte del órgano estatal llamado a tomar decisiones frente a un estado de catástrofe, personificada en el Intendente de la VIII Región, toda vez que sin contar con antecedentes fidedignos, comunicaciones idóneas, profesionales ni técnicos competentes, se decidió descartar la posibilidad de tsunami y con ello conminar a la población a mantenerse en sus casas. A mayor abundamiento, se señala que no pueden calificarse como consecuencias del caso fortuito aquellas muertes producidas respecto de quienes acataron el llamado de la autoridad. (c. 10 y 11°)

Acto seguido, en el considerando 12°, el juez de primera instancia descarta la alegación de **culpa de la víctima** como causal de exoneración de responsabilidad, considerando que existió una instrucción dada por la autoridad que influyó en la decisión de los habitantes y que justifica la conducta de las víctimas que se ampararon en ella. Además, se tiene en consideración que no se acreditó que la autoridad policial efectivamente difundió alrededor del domicilio de la occisa el llamado a evacuar a zonas elevadas.

Habiendo el sentenciador establecido lo anterior, afirma que resta por determinar si la muerte de la víctima se debió a que escuchó de alguna autoridad la errada información y que fue ello lo que la determinó a no abandonar su casa y ponerse a resguardo. (c. 13°)

Al este respecto, se señala que de la prueba rendida en juicio, la única referente a la **relación de causalidad** es la declaración de una testigo, resultando insuficiente para darla por acreditada, toda vez que se trata de una testigo de oídas, que no dio una adecuada razón de sus dichos y, además, nada dijo acerca de la hora del fallecimiento, lo cual resulta a todas luces relevante. (c. 14°)

En consecuencia, en la parte resolutive del fallo se establece que se rechaza la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, así como las alegaciones de ausencia de falta de servicio y la eximente de culpa de la víctima, opuestas por la parte demandada, declarándose no ha lugar a la demanda, en todas sus partes.

N° 43

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (4° Sala)
Rol	700-2016
Fecha	14/11/2016

Caratulado	“Sepúlveda Aliste con Fisco de Chile”
Resultado	Acoge parcialmente recurso de apelación, en cuanto revoca sentencia para declarar que se acoge la excepción de ausencia de falta de servicio. Por otro lado, rechaza recursos de apelación, en cuanto confirma el rechazo de la excepción de caso fortuito o fuerza mayor y de la demanda.
Ministros	Juan Villa Sanhueza, Hadolff Ascencio Molina y Viviana Toloza Fernández.
Resumen	<p>La sentencia de alzada, basándose en los arts. 38° inc. 2° de la CPR, 4° y 42° de la LOCBGAE y en la doctrina, señala que la falta de servicio, como factor de atribución de responsabilidad al Estado, “se produce si sus órganos administrativos no actúan debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando un perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público y que si bien éstos últimos no requieren individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta, deben invocar y acreditar la existencia de esta falta en la actividad del órgano administrativo, y que ella es la causa del daño experimentado por el patrimonio de la víctima”. (c. 6°, 7°, 8° y 9°)</p> <p>Se agrega, citando a Enrique Barros Bourie⁵⁰⁵, que de la jurisprudencia de la Corte Suprema es posible concluir que se ha rechazado categóricamente que la responsabilidad del Estado sea una responsabilidad objetiva o estricta, debiendo probarse en el respectivo proceso la falta de servicio. (c. 10°)</p> <p>En el considerando 11°, la Corte se pronuncia sobre la alegación de excepción de caso fortuito o fuerza mayor, rechazándola. Lo anterior, en razón de que lo que se imputa a la demandada no es que el Estado se haya visto impedido de funcionar ante el terremoto y posterior tsunami, sino que habiendo ocurrido tal catástrofe, temerariamente dio información a la población sin tener los medios para comprobarla, no siendo esto último imprevisible o imposible de prever.</p> <p>Luego, en el considerando 13°, se establece que de la prueba rendida en juicio, detallada en el considerando anterior, es posible determinar que no se ha acreditado que los padres de la actora hayan tenido una radio a pilas ni que hubieren escuchado información alguna en relación al terremoto, por ende, no se probó que fue la errónea información entregada por la autoridad lo que determinó que hayan permanecido en su casa o en sus alrededores, no pudiendo dicha circunstancia presumirse.</p> <p>Por otro lado, se establece que se acreditó la interrupción de las comunicaciones que afectó a Dichato, localidad que se quedó sin señal alguna a consecuencia del terremoto. Además, se probó que fueron las policías las que se encargaron de alertar a la población, a través de un megáfono, sobre la necesidad de evacuar hacia sectores altos, alerta que efectuaron mediante el</p>

⁵⁰⁵ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2007), 494.

	<p>vehículo policial, y una vez que éste fue alcanzado por las aguas, lo siguieron haciendo a pie. (c. 14°)</p> <p>En virtud de lo anterior, los Ministros concluyen que la falta de servicio no se encuentra acreditada en autos, y, por lo mismo, el hecho en que se funda la falta de servicio que se imputa a la Administración y que habría causado el daño, no se encuentra acreditado, por lo que la demanda no puede prosperar. Se acoge, por ende, la excepción de ausencia de falta de servicio alegada por el Fisco en su adhesión al recurso de apelación, omitiéndose el pronunciamiento acerca del resto de sus alegaciones, referidas a la ausencia de culpa y concurrencia de culpa de la víctima, toda vez que no se acreditó el hecho basal de la indemnización solicitada. (c. 15°)</p>
--	---

N° 44

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	172-2017
Fecha	12/12/2017
Caratulado	“Sepúlveda Aliste con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en la forma y acoge recurso de casación en el fondo, dictando sentencia de reemplazo que acoge la demanda, condenando al Fisco al pago de \$40.000.000 por concepto de daño moral. Con un voto disidente y una prevención.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, Rosa Egnem Saldías, María Sandoval Gouet, Carlos Aránguiz Zúñiga y Arturo Prado Puga.
Resumen	En primer lugar, respecto al recurso de casación en la forma, y en relación al primer vicio de nulidad alegado, fundado en el N° 5 del art. 768 del CPC, en relación al art. 170 N° 4 del mismo código, referido a la falta de consideraciones de hecho y de derecho, la Corte aclara que éste concurre sólo cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos, esto es, sin desarrollo de razonamientos ni normas legales que determinen y fundamenten el fallo. Por ello, concluye que el vicio no existe en la especie, toda vez que la eliminación de los considerandos se efectuó para mantener la coherencia y fundamentar lo resuelto en definitiva, lo cual se hace de manera suficiente, no necesitando fundamentarse la misma eliminación. Luego, en cuanto a la supuesta contradicción, se declara inexistente, por cuanto el párrafo 3° del considerando 13° del fallo impugnado califica como hecho público y notorio la comunicación efectuada por el Intendente de la Región del Bío Bío, mientras

que el considerando 15°, califica la inexistencia de la falta de servicio, por lo que no existe identidad en el carácter de dichas calificaciones. A mayor abundamiento, se señala que el hecho público y notorio mencionado no puede por sí mismo configurar la responsabilidad que se persigue. (c. 1°, 2°, 3° y 4°) Acto seguido, se concluye que tampoco se configura el vicio invocado a la luz del art. 768 N° 7 del CPC, toda vez que no existen en el fallo impugnado decisiones contradictorias. Lo anterior, ya que en éste se eliminan considerandos determinados del fallo de primera instancia, sin que la reproducción de la misma “en lo demás” incluya su parte resolutive, en la cual se rechaza la eximente de responsabilidad de culpa de la víctima, sección que se revocó, por tanto no hay contradicción al omitir pronunciarse acerca de la eximente antedicha por resultar inoficioso, atendido a lo resuelto previamente. (c. 5°)

En consecuencia, en el considerando 6°, se rechaza el recurso de casación en comento por no configurarse los vicios denunciados.

En segundo lugar, en cuanto al recurso de casación en el fondo, la Corte Suprema resume lo fallado en ambas instancias, reiterando en el considerando 12° las **circunstancias fácticas** establecidas, a saber: la ocurrencia del terremoto a las 3:34 AM del 27 de febrero de 2010, la interrupción de las comunicaciones que de él se derivó, la entrevista radial del Intendente Regional a las 5:01 y 5:19 AM, en que afirmó la inexistencia de peligro de tsunami, y, finalmente, que a las 6:00 AM se produjo un ingreso del mar a la localidad de Dichato.

Continúa la sentencia, definiendo la **falta de servicio** como factor de imputación de responsabilidad indemnizatoria conforme al art. 42° de la LOCBGAE, señalando que 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”. Además, se resalta que la falta de servicio concurre cuando se constata la ausencia de actividad del órgano del Estado debiendo aquélla haber existido por imposición del ordenamiento jurídico, disponiendo de los medios para ello. (c. 13°)

Luego, en el considerando 14°, se determinan las funciones asignadas a los órganos en entredicho, para lo cual se cita el DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI, y que en su art. 1° prescribe que será el organismo encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes. A su vez, el DS N° 26 de 1966, que crea el SNAM dependiente del Instituto Hidrográfico de la Armada (ahora SHOA), establece como su labor principal la de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes la proximidad de las mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes, contribuyendo a evitar pérdidas

de vida y daños materiales.

Así, los Ministros concluyen, en el considerando 15°, que dichas entidades fueron creadas para funcionar precisamente ante situaciones irregulares o extraordinarias, como lo son catástrofes naturales, no pudiendo afirmarse a su respecto que la ocurrencia de un terremoto implica la inexigibilidad de las tareas encomendadas.

Acto seguido, en el considerando 16°, se asocia dicha circunstancia a la alegación del Fisco de **excepción de caso fortuito o fuerza mayor**, contenida en el art. 45 del CC, examinándose los elementos que la conforman. En primer lugar, se señala que la imprevisibilidad del hecho implica la imposibilidad de vislumbrar la existencia del deterioro con antelación a su ocurrencia, agregándose, en palabras de Enrique Barros Bourie⁵⁰⁶, que el caso fortuito alude a aquellas circunstancias que no pudieron ser objeto de deliberación al momento de actuar. De esta forma, la Corte Suprema señala que la previsibilidad del suceso es lo que obliga a adoptar las medidas de diligencia y cuidado destinadas a precaverlo. Ahora bien, respecto al elemento de irresistibilidad, se afirma consiste en la imposibilidad de resistir el mal producido, apuntando a la conducta del agente frente al suceso en vías de concretarse, inminente o ya ocurrido y los resguardos que tomen para contrarrestarlo o minimizar sus consecuencias. Al respecto, señala que éstos deben ser eficientes, eficaces y efectivos para evitarlo.

Continúa el fallo, señalando que de los **hechos asentados** en juicio se puede determinar que, siendo nuestro país un país de cultura sísmica antigua y permanente, no podría aceptarse que la ocurrencia del terremoto y tsunami constituyan caso fortuito. Además, señala que la falta de comunicaciones producto del supuesto caso fortuito no alteró la actuación de las entidades públicas. Así, el Intendente, vía entrevista radial, aseguró la inexistencia en un horizonte próximo de peligro de tsunami y llamó a la gente a la tranquilidad, a quedarse en casa y salir sólo en caso de extrema necesidad, debiendo determinarse, por ende, si aquello constituye falta de servicio.

Concluyen los Ministros, que en base a las circunstancias de déficit de comunicaciones, que la propia demandada esgrime para no haber informado la alerta y que impedían dar cuenta del riesgo cierto de tsunami, no pueden justificar la conducta contraria, esto es, asegurar la inexistencia de tsunami o de su riesgo de ocurrencia. Añaden, que la prudencia, el criterio objetivo y el cuidado de los habitantes a que estaban llamados a resguardar, les impedía hacer dicho llamado, dadas las circunstancias y sin haber tenido antecedentes ciertos. Es por ello, que se establece la existencia de **falta de servicio** por parte del órgano estatal llamado a tomar decisiones frente a un estado de catástrofe, personificada en el Intendente de la VIII Región, toda vez que sin contar con antecedentes fidedignos, comunicaciones idóneas ni profesionales técnicos competentes, decidió descartar la posibilidad de tsunami y con ello conminar a

⁵⁰⁶ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2013), 90.

la población a mantenerse en sus casas. A mayor abundamiento, señala que no pueden calificarse como consecuencia del caso fortuito las muertes producidas respecto de quienes acataron el llamado de la autoridad, desestimándose tanto la mencionada excepción como la de **ausencia de falta de servicio**. (c. 17° y 18°)

Asentado lo anterior, el fallo se pronuncia acerca de la **relación de causalidad**, en tanto requisito para configurar la obligación indemnizatoria. A este respecto, la parte recurrente alega la imposibilidad práctica de la prueba del elemento fáctico que subyace a la relación de causalidad. La Corte Suprema, sobre ello, estima que “**extremar la carga probatoria en circunstancias tan anormales** como las que sucedieron a esta catástrofe exigiendo evidencias fehacientes y prolijas de que la víctima efectivamente escuchó la comunicación radial antes de adoptar la decisión de permanecer en su hogar, decisión por lo demás disociada con la espontánea conducta de la población ante las circunstancias extraordinarias colacionadas, deviene en imponer al demandante una tarea prácticamente imposible de satisfacer”, determinando que es razonablemente plausible considerar que se está en condiciones de establecer la relación de causalidad, por tratarse de un aspecto de derecho sustentando en los hechos acreditados. (c. 19°)

Así, en el considerando 20°, se descarta la alegación de **culpa de la víctima** como causal de exoneración de responsabilidad, atendido a que existió una instrucción de la autoridad que influyó en la decisión de los habitantes y justificó la conducta de las víctimas que se ampararon en ella.

Finalmente, la Corte Suprema afirma que el fallo recurrido se dictó con infracción del art. 4° de la LOCBGAE, **error de derecho** que influyó sustantivamente en lo dispositivo del fallo, desechando las restantes normas que se invocaron como infringidas. (c. 21°)

Respecto a la vulneración de diversas normas de la CPR, se reitera el criterio permanente del tribunal, referido a que no resulta procedente fundar el recurso en ellas, ya que se limitan a establecer derechos o garantías de orden general y que encuentran su desarrollo en normas legales. En relación a las normas del CC supuestamente infringidas, entre otras, se descarta la vulneración del art. 1698, al no haberse alterado el onus probandi, así como del art. 1712, en relación al art. 426 del CPC, por cuanto la construcción de una **presunción judicial** no es imperativa para el juzgador, quedando a su discreción en base a elementos y circunstancias sustantivas y adjetivas del procedimiento de que se trate. (c. 22°)

En virtud de lo anterior, los sentenciadores declaran que se rechaza el recurso de casación en la forma y que se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de segunda instancia, reemplazándola por la que se dicta a continuación y en forma separada, sin nueva vista.

Voto disidente	<p>La Ministra María Eugenia Sandoval estuvo por rechazar el recurso de casación en el fondo, por cuanto estima que “en relación a las demás causales de casación formuladas, éstas se sustentan en una apreciación de los hechos que dista de los determinados por la sentencia recurrida, la que concluyó la inexistencia de medios probatorios acerca de la falta de servicio atribuida al Estado de Chile, en razón de la errada o falsa información del maremoto radicado en las declaraciones del Intendente de la VIII Región a esa fecha”. (c. 7°)</p> <p>Añade, que a diferencia de otras demandas conocidas por la misma Corte, en otras localidades, las declaraciones del Intendente han servido de base para determinar, en virtud del art. 426 del CPC, la efectividad de la escucha y de su condición determinante en la modificación de la conducta de resguardo de las víctimas. Sin embargo, en el considerando 8°, se señala que en este caso la prueba rendida no ha permitido realizar el juicio de valor conforme al art. 1712 del CC, puesto que en la declaración de testigos se afirma que existió por parte de funcionarios de Carabineros un llamado constante a la población a concurrir a lugares altos de la localidad de Dichato. Además, agrega que no es posible establecer con precisión cuál de las entradas del mar habría sido la que causó los estragos en el sector donde la víctima habitaba, siendo las primeras de ellas anteriores a la comunicación radial.</p> <p>De esta forma, la disidente concluye, en el considerando 9°, que no es posible establecer por los jueces del grado una presunción de la escucha de la comunicación y que debido a ella la víctima permaneció en la zona de riesgo, por cuanto no concurrirían los caracteres de precisión y gravedad necesarias, pues no se puede realizar el señalamiento de un espacio temporal previsible entre el terremoto y las entradas de las olas, ni hay indicios efectivos de no haber adoptado una actitud de resguardo en razón de la errónea información entregada.</p> <p>Agrega, que tampoco es posible construir una presunción ya que no existe concordancia de los supuestos de hecho en los que se basaría, toda vez que no han sido incorporados al proceso tal como lo determinó la sentencia recurrida. En consecuencia, estima que lo acusado es únicamente la valoración que los jueces dieron a los medios de prueba, lo que no configura las infracciones legales analizadas.</p> <p>Así, la Ministra disidente concluye que el recurso debe ser desestimado en razón de que se construye contra los hechos asentados por los sentenciadores del fondo. (c. 10)</p>
Sentencia de reemplazo	<p>Se reproduce la sentencia recurrida, con excepción de los considerandos 9° al 15° y se reproducen, también, los considerandos 9° a 22° del fallo de casación, ambos inclusive.</p> <p>En consecuencia, teniéndose por descartadas las excepciones de caso fortuito o fuerza mayor, de ausencia de falta de servicio y de culpa de la víctima, se procede a analizar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad. (c.</p>

1°)

Respecto a la **falta de servicio**, el fallo señala que la responsabilidad por dicho factor de atribución se extrae de los arts. 6°, 7° y 38° de la CPR, y demás normas legales como el art. 44° del LOCBGAE, constatándose ésta cuando el servicio no actuó debiendo hacerlo, actuó pero fuera del estándar medio de funcionamiento, o actuó tardíamente. Añade, que existe una objetivación de los supuestos, toda vez que no será necesario comprobar la negligencia del funcionario, ni menos identificarlo. (c. 2°) Luego, precisa que se trata de un **concepto jurídico indeterminado**, debiendo el juez señalar si concurre o no en el caso concreto, teniendo en cuenta, entre otros elementos, el carácter del servicio, las normas que lo regulan, el tiempo y lugar en que se desarrolla, los medios técnicos y humanos con que cuenta, la gravedad de la falta y la previsibilidad del daño. Además, se precisa que deben concurrir los elementos de la responsabilidad referidos a la falta de servicio grave, el daño que se derive de ella, sin que medie una causal de justificación, y el nexo causal, como vínculo directo entre la actividad y el daño, teniendo la aptitud de ser capaz de producirlo. (c. 3°)

A continuación, comienza el análisis de la falta de servicio examinando la **normativa aplicable** a los órganos a los cuales se le imputa responsabilidad. Así, se cita el DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI, que encarga a dicho organismo la planificación, coordinación y ejecución de las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos y catástrofes. Cita, también, el DS N° 26 de 1966, que crea un SNAM, dependiente del SHOA, órgano que tiene como fin prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes la proximidad de las mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto de que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes, contribuyendo a evitar pérdidas de vida y daños materiales. (c. 4°)

A partir de la normativa precitada, los sentenciadores concluyen que los entes aludidos fueron creados para enfrentar las catástrofes naturales, siendo su funcionamiento concebido cuando se presenten situaciones extraordinarios, no siendo posible admitir la inexigibilidad de las tareas encomendadas. En seguida, se da por reproducidas las consideraciones del fallo de casación respecto a la distinción entre la imprevisibilidad e irresistibilidad del terremoto y tsunami, y la previsibilidad y resistibilidad de las consecuencias dañosas posteriores, las cuales se encuentran dentro de la órbita de competencias y cuidado de tales reparticiones. (c. 5°)

Continúa la sentencia, afirmando que si bien las dificultades esgrimidas para justificar la omisión de la alerta de tsunami, que impedían dar riesgo cierto del mismo, no pueden justificar la conducta contraria, esto es, asegurar a la población la inexistencia de tsunami bajo las mismas condiciones deficitarias de información y comunicación, sin contar con antecedentes fidedignos,

conminando a la población a abandonar las medidas de seguridad que habían adoptado espontáneamente. Por ende, se da por establecida la **falta de servicio** de la autoridad que estaba llamada a tomar decisiones y dictar instrucciones frente a un estado de catástrofe, cuya comunicación fue personificada en el Intendente de la época. (c. 6° y 7°)

En el considerando 8°, por su parte, se señala que lo pretendido por la actora es la indemnización del **daño moral** que habría padecido a causa del fallecimiento de su madre. A este respecto, el tribunal, en base a la prueba rendida, da por sentada la aflicción psicoemocional de la actora derivada de los hechos de autos, lo cual incluso considera factible presumir, por tratarse de la muerte de un familiar cercano, tal y como lo ha afirmado la jurisprudencia. Por ello, se tiene por establecida la existencia del daño moral sufrido por la actora, en particular por las trágicas circunstancias de la muerte de la víctima. (c. 9°)

A continuación refiere la sentencia, en su considerando 10°, a la **relación de causalidad** que debe existir entre el daño alegado y la falta de servicio, como vínculo directo y necesario que se exige para configurar la responsabilidad. Al respecto, citando doctrina tanto nacional como extranjera, se afirma que un hecho es **condición necesaria** de un cierto resultado cuando de no haber existido éste, el resultado tampoco se habría producido, sin perjuicio de la **causa inmediata o eficiente**, esto es, aquella que por su gravitación o resultado pueda ser apreciada por su importancia, en la compleja cadena causal, como la más preponderante, prevalente o presumiblemente la más adecuada para producir y explicar el vínculo entre la acción y la atribución del resultado que se demanda. Así, las dos posturas predominantes, esto es, de la **equivalencia de las condiciones** y de la **causa adecuada**, convienen en que existen dos elementos de la relación de causalidad, el hecho como condición necesaria que determina el resultado, y el segundo, es el factor de atribución o reproche, para cuya configuración es imprescindible que el daño producido pueda ser imputado causalmente como producto del hecho ilícito atribuible a la conducta desplegada.

Sobre ello, el fallo señala que es difícil establecer la certidumbre sobre la relación causal en materia de prevención o preparación de catástrofes, por lo que sólo será posible hacer una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho, en este caso, al incumplimiento imputado. En consecuencia, los Ministros estiman que **extremar la carga probatoria en circunstancias tan anormales** exigiendo evidencias fehacientes y prolijas de que la víctima escuchó la comunicación radial antes de adoptar la decisión de permanecer en su hogar, deviene en imponer al demandante una tarea prácticamente imposible de satisfacer. Por lo anterior, se hace razonablemente plausible para la Corte Suprema establecer la relación de causalidad por tratarse de un aspecto de derecho sustentado en los hechos acreditados. (c. 11°)

Finalmente, en los considerandos 12° y 13°, se señala que encontrándose debidamente acreditada la existencia del daño moral demandado por la actora,

	procede su evaluación, la que el tribunal estimará prudencialmente de acuerdo a los elementos de juicio que entrega el “Baremo jurisprudencial estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte”, teniendo en consideración las decisiones adoptadas en casos en que se ha demandado el resarcimiento de perjuicios derivados de eventos similares al de autos. Así, regula el monto de la indemnización que deberá pagar el Fisco en \$40.000.000.
Previsión	El Ministro Carlos Aránguiz estuvo por fijar el monto de la indemnización en la suma de ochenta millones de pesos.

N° 45

Tribunal	13° Juzgado Civil de Santiago
Rol	C-1594-2014
Fecha	31/07/2017
Caratulado	“Soto Moreno con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma de \$500.000.000 por concepto de daño moral.
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	<p>La parte considerativa del fallo comienza con el establecimiento de los hechos no controvertidos, a saber, la ocurrencia del terremoto a las 3:34 AM, el consecuente colapso de las comunicaciones y que la localidad de Dichato fue una de las más abatidas, lugar donde falleció el padre del demandante.</p> <p>En el considerando 5°, se efectúa la valoración de las pruebas rendidas en juicio, reconociéndole el valor de plena prueba a los instrumentos acompañados, salvo los artículos de prensa, que se tienen como simples indicios. Luego, respecto a la prueba testimonial de la parte demandante, en razón de la consistencia interna y externa de los siete testimonios presentados, como de sus fundamentos, se le tiene como plena prueba conforme al art. 384 N°2 del CPC, y, respecto a aquellas precisiones que contienen datos que los demás no refieren, se los tiene igualmente como plena prueba pero en virtud de lo establecido en los arts. 384 N°1 y 426 del CPC.</p> <p>Así, se tiene por establecido, en el considerando 6°, que el SHOA informó a distintas unidades navales la ocurrencia del terremoto y la posibilidad de un</p>

tsunami, que tal mensaje, producto de la caída de las comunicaciones entre las 3:38 y 3:40 AM de esa madrugada, no fue recibido. Además, que el occiso se encontraba en la zona baja de Dichato, siendo evacuado por los funcionarios de Carabineros a la zona de seguridad antes del tsunami pero, sin perjuicio de ello, aquél en más de una ocasión, desobedeciendo a Carabineros, bajó a la zona de peligro.

Es por ello, que a pesar de la forma en que procedieron los organismos pertinentes, el juez de primera instancia estima, respecto de la víctima, que la autoridad cumplió con alertarlo y trasladarlo a una zona de seguridad, no habiéndose acreditado que haya huido por sí mismo o que haya sido informado vía radial que se descartaba la alerta de tsunami, como se sostuvo en la demanda. En cambio, sí se acreditó que el occiso bajó de la zona segura en más de una ocasión, desobedeciendo a Carabineros, asumiendo en definitiva todo el riesgo, por lo que se concluye que su fallecimiento se debió a sus propios actos. A mayor abundamiento, aún en el caso de haberse alertado oportunamente a la población, puede concluirse que la víctima hubiere persistido en su voluntad de bajar a la zona de peligro, al haber desobedecido a Carabineros en reiteradas ocasiones. (c. 7 y 8°)

En el mismo considerando 8°, se establece que no será necesario pronunciarse respecto a la concurrencia o no de un **caso fortuito o fuerza mayor**, toda vez que ya se estableció que la muerte de la víctima fue provocada directamente por sus propios actos, por lo que se rechazará la demanda.

Por último, se concluye que la demanda hubiera sido igualmente desestimada, atendido que la parte demandante no rindió prueba testimonial para acreditar el **daño moral** alegado, aclarándose que todo daño debe ser suficientemente probado. (c. 9°)⁵⁰⁷

N° 46

Tribunal	1° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-3104-2015
Fecha	10/01/2017
Caratulado	“Retamal Villablanca y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F.

⁵⁰⁷ En este caso, las partes no impugnaron la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia.

	Se solicita la suma total de \$900.000.000 por concepto de daño moral (monto uniforme de 300 millones por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la relación de causalidad.
Resumen	<p>La sentencia comienza aclarando que la falta de servicio por la cual se imputa responsabilidad a los órganos de la Administración del Estado consiste en no haber actuado en la forma que les imponía la ley para mantener a salvo a la ciudadanía y, que en razón de ello, falleció su familiar, quien fue víctima de la segunda ola que azotó las costas de la ciudad de Tomé el 27F. (c. 1°)</p> <p>Previo al análisis de los elementos de la responsabilidad demandada, se establecen como hechos indiscutidos del juicio y, por lo demás, hechos de público conocimiento, la ocurrencia del terremoto el día 27 de febrero de 2010 a las 3:34 AM, seguido por un tsunami que se verificó mediante la entrada de tres olas a Tomé, alrededor de las 5:30, 6:00 y 6:40 AM. Luego, que a eso de las 3:48 AM el PTWC emitió alerta de tsunami, al igual que el SHOA a las 3:51 AM, siendo enviado dicho mensaje a las reparticiones de la Armada a las 4:05 AM. Sin perjuicio de ello, es un hecho establecido que a las 4:49 AM el SHOA descartó un tsunami, siendo que a las 5:30 AM se produce la entrada de una ola destructiva a la comuna de Dichato y a las 5:49 AM se vuelve a recibir un nuevo mensaje del PTWC, que mantuvo la vigencia de tsunami para nuestro país. Además, que a las 6:43 AM se envía un mensaje de texto a la oceanógrafa del SHOA para confirmar el tsunami. Finalmente, se establece que la CENCO de Carabineros siempre tuvo posibilidades de comunicación. (c. 3°)</p> <p>A continuación, se señala que el fundamento legal de la demanda se basa en los arts. 6°, 7° y 38° inciso 2° de la CPR y los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, conforme a los cuales los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. (c. 4°) Dicho factor de imputación de responsabilidad se configura, según han señalado reiteradamente la doctrina y jurisprudencia, cuando los órganos o agentes del estado no han actuado debiendo hacerlo, o cuando su accionar ha sido tardío o deficiente y de ello se sigue un daño a los particulares usuarios del servicio público. Ello, supone realizar un juicio de valor acerca del nivel y calidad del servicio exigible, apreciado sobre un modelo estándar, en abstracto pero concreto, tomando en consideración las particularidades de cada organismo, su capacidad instalada y los medios humanos y materiales con los que se cuente. Agrega, que debe basarse en un principio de normalidad de la actuación del órgano, por cuanto en una situación de anormalidad, el juicio de valor no tiene parámetro. Precisa, a su vez, que la falta de diligencia es funcional, prescindiendo del elemento de dolo o culpa del funcionario, por lo que se afirma que la responsabilidad se objetiviza y se transforma en responsabilidad directa de la Administración, pero que ello no implica que se trate de una</p>

responsabilidad objetiva, debiendo probarse el funcionamiento anormal del servicio junto a los demás requisitos de la responsabilidad. (c. 5°)

Continúa el fallo, refiriéndose a la **excepción de prescripción extintiva** de la acción indemnizatoria conforme al art. 2332 del CC, el cual señala que la acción prescribe transcurridos 4 años desde que se produce el hecho ilícito. (c. 8°)

A este respecto, señala que para que se produzca este modo de extinguir las acciones debe haber transcurrido el lapso de tiempo indicado, manteniéndose las partes inactivas, de forma tal que si se abandona la inercia, entra en vigor la interrupción de la prescripción. Así, conforme al art. 2518 del mismo Código, la demanda judicial interrumpe la prescripción, salvo en los casos del art. 2503, norma de carácter excepcional, no correspondiendo extender sus supuestos de excepción al efecto interruptor a casos diversos a las tres hipótesis que contempla⁵⁰⁸. (c. 9°)

Así, concluye que con la demanda interpuesta ante el 1° Juzgado Civil de Valparaíso, que fue notificada el 3 de febrero de 2014, salieron los actores de su pasividad, exteriorizando su voluntad de no renunciar a su derecho, iniciándose un nuevo término de prescripción, por lo que a la fecha de notificación de la presente demanda, éste no había alcanzado a correr por completo. A esta conclusión no obsta el que el tribunal anterior se haya declarado incompetente. (c. 10°)

Prosigue el juez de primera instancia, en los considerandos 11° y 12°, refiriéndose a la causal de exoneración de responsabilidad de **caso fortuito o fuerza mayor** contemplada en el art. 45 del CC. El Fisco alega ésta por haberse tratado el terremoto y el tsunami de sucesos imprevistos e imposibles de resistir, lo cual exime el cumplimiento de las obligaciones. Previo a su análisis, se establece un margen general de conocimiento conforme a lo extraído en la página web del National Geographic, que señala que un tsunami es una serie de olas del mar causadas, entre otros eventos, por un terremoto, si tiene la suficiente fuerza y hay un movimiento lo suficientemente violento en el fondo marino. Añade, que los científicos son capaces de calcular el tiempo de llegada de un tsunami basándose en la profundidad del agua, la distancia y cuándo se originó. Asimismo, señala que la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica advierte que un terremoto sirve como alarma que avisa de un posible tsunami, al igual que si el agua del océano retrocede, y que ocurrido un sismo, las personas deben mantenerse alejadas de la costa. Además, afirma que como un tsunami es una serie de olas, la primera ola no es necesariamente la más peligrosa, y el peligro de tsunami puede durar varias horas, por lo que se debe permanecer fuera de peligro hasta escuchar que es seguro. Por último, agrega que se aconseja se utilice el sentido común si se siente o escucha un fuerte terremoto, no debiendo esperarse una alerta de tsunami oficial para proceder a evacuar.

⁵⁰⁸ Corte Suprema, fallo de 12 de enero de 2016. Rol N° 15566-2011.

Conforme a lo recién descrito, el sentenciador concluye que el terremoto y las primeras olas del tsunami ocurridas casi de inmediato, constituyen un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, sin que pueda emitirse juicio de reproche alguno a la actuación de la autoridad pública por las circunstancias, que constituyen eventos desastrosos que afectaron a los funcionarios de los órganos del Estado. (c. 13°)

Sin perjuicio de ello, agrega, en el considerando 14°, que después de la llegada de la primera ola, el tsunami dejó de ser inesperado e imprevisible, puesto que era posible prever su consecución, de manera que el juicio de reproche se suscribe al analizar si las autoridades encargadas de la protección de la población respondieron de forma adecuada a lo que resultó previsible y esperable, en particular, al haber llamado a la población a la calma y a mantenerse en sus casas, en las circunstancias descritas.

Para efectos de realizar el juicio de reproche a la actividad del Estado, se procede a examinar la **normativa aplicable** al caso, esto es, aquella que regula a los órganos involucrados. Comienza, por lo dispuesto por el DS N° 156 de 2002, que contiene el Plan Nacional de Protección Civil, el cual busca potenciar las capacidades preventivas y perfeccionar las actividades de preparación y atención de emergencias y desastres. Define la protección civil como aquella relativa a las personas, a sus bienes y ambiente ante una situación de riesgo colectivo de origen natural o humano. Además, establece que el sistema está integrado por diversos organismos coordinados por la ONEMI. A su vez, indica que la misión de la protección civil incluye tanto la prevención como la supresión del evento, y la mitigación para reducir el impacto del evento destructivo; la preparación adecuada mediante planes concretos de respuesta; la ejercitación y clara información, para responder eficaz y eficientemente a una emergencia que no ha podido evitarse.

Luego, cita el DL N° 369 de 1989, que dispone que la ONEMI es la encargada de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos y catástrofes, disponiendo en el Reglamento respectivo que corresponde a la Unidad de Telecomunicaciones de la ONEMI organizar y mantener en funcionamiento, con personal del Servicio, un sistema de telecomunicaciones, e informar de inmediato la ocurrencia de sismos u otras catástrofes.

Finalmente, se cita el DS N° 192 de 1985, que dispone que el SHOA es el representante oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico, con la responsabilidad de coordinar el sistema y operar el SNAM, donde participan tanto autoridades marítimas como civiles. (c. 15°)

En base a la normativa descrita, el fallo concluye que existía a la fecha de los hechos un plan de contingencia para eventos desastrosos que debió haberse desarrollado a todos los niveles de la Administración del Estado, pero que la institucionalidad no operó de la forma esperable frente a la catástrofe, demostrando que el plan nunca fue implementado o lo fue de una manera

insignificante. Así, se afirma que la Administración actuó deficientemente, sin que pueda configurarse una excusa razonable que una Oficina de Emergencia no logre comunicarse con las zonas afectadas, más aún considerando que hubo radio emisoras que transmitieron durante todo el evento sísmico y sus posteriores consecuencias. Asimismo, tampoco parece razonable que habiéndose recibido alerta de tsunami, no se comunicara de inmediato y por cualquier medio a la población de las zonas costeras para que procedieran a la evacuación. Agrega, que menos parece razonable que la autoridad, desoyendo a los centros de alerta especializados, descartara la alerta de tsunami cuando ya se había producido en varias zonas, al igual que el hecho de haber esperado instrucciones para alertar a la población, sin tomar las decisiones que el sentido común aconsejaba.

Así, se da por establecida la existencia de **falta de servicio** al haberse omitido la evacuación, conminando a las personas que habían adoptado medidas de seguridad, a abandonarlas y volver a sus hogares en la zona de riesgo, por autoridades pertenecientes al área de contingencia que debían tener los conocimientos técnicos o, a lo menos, un mínimo de sentido común que les hacía exigible una toma de decisiones preventiva frente al riesgo que existía, pues sin que fuera necesaria la certeza de que se debía evacuar, bastaba presumir ante la contingencia y optar por el mal menor, que era sin lugar a dudas proceder a la evacuación. (c. 16°)

Sin perjuicio de lo anterior, el juez de primera instancia estima que de la prueba rendida en juicio no es posible acreditar si fue la sola impericia estatal la que propició la muerte del occiso, pues ni siquiera se indicó el sector aproximado en el cual se encontraba, cuestión que resulta de importancia para efectos de determinar la forma en que pudo ser alcanzado por el maremoto, así como sus posibilidades de sobrevivida. (c. 17°)

De esta manera, ante los exigüos antecedentes, y atendiendo a que la **relación de causalidad** impone un estándar mínimo suficientemente indubitado de las circunstancias en que acontecieron los hechos y su factor de atribución, es que estima imposible establecer una claridad absoluta de causalidad entre la actividad del agente y el hecho dañoso, no pudiendo establecerse mediante una presunción judicial, puesto que si se elimina la impericia estatal, estimando que se hubiera dado aviso de tsunami, no es posible concluir que el evento dañoso no se hubiere producido. (c. 18°)

Por ello, se estima innecesario analizar el **daño** alegado, “no obstante estimar que evidentemente debió producirse, como lo señalan los testigos de los demandantes”, siendo innecesario, además, pronunciarse acerca de las restantes alegaciones de la parte demandada. (c. 19°)

En virtud de lo anterior, se declara que se desestima la excepción de

	prescripción opuesta por el Fisco y que se rechaza la demanda, en todas sus partes. ⁵⁰⁹
--	--

LLICO, ARAUCO

N° 47

Tribunal	2° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-4139-2015
Fecha	20/05/2017
Caratulado	“Mendoza González y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$1.800.000.000 por concepto de daño moral (monto uniforme de 300 millones por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por acogerse excepción de falta de causalidad.
Resumen	Luego de resumir las etapas de discusión y prueba, el juez de primera instancia precisa que la falta de servicio en cuya base los actores fundan la responsabilidad del Estado que demandan, consistió en la omisión de la autoridad de transmitir la información y alertar que se produciría o que existía la posibilidad de que ocurriera un maremoto, además de la falsa información propagada por el Intendente Regional en orden a que tal tsunami no se produciría y que era mejor quedarse en los hogares, lo que habría llevado a la víctima a mantenerse en su casa en la caleta de Llico, produciéndose la muerte y perjuicios por los cuales se reclama. (c. 8°) A continuación, previa determinación de la base legal de la demanda en los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, señala que la falta de servicio como factor de

⁵⁰⁹ En este caso, la parte demandante dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte de Apelaciones de Concepción (recurso no ha sido ingresado a la Corte, por lo que aún no tiene Rol asignado. Se concedió con fecha 20 de febrero de 2018).

atribución de responsabilidad extracontractual del Estado, citando a Enrique Silva Cimma⁵¹⁰, se ha tipificado cuando el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose se hace en forma deficiente o tardía, sin que sea necesario individualizar ni perseguir al funcionario público cuya acción u omisión origine la falta, pero debe acreditarse la existencia de esta falta en la actividad del órgano administrativo y que ella es la causa del hecho dañoso. (c. 9°)

Luego, con el mérito de la prueba rendida en juicio, se establece como **hecho público y notorio** la ocurrencia del terremoto a las 3:34 AM del 27 de febrero de 2010, que provocó un maremoto compuesto de varias olas que afectaron gran parte del litoral centro y sur de Chile, entre ellos, las costas de la caleta Llico, comuna de Arauco. Asimismo, señala que el Intendente Regional en entrevista en radio Bío Bío a las 5:01 y 5:19 AM, informó a la comunidad que el Contraalmirante Macchiavello había expresado la inexistencia en un horizonte próximo de peligro de Tsunami, llamando a la gente a la tranquilidad, a quedarse en los hogares y a salir sólo en caso de extrema necesidad. (c. 11°)

Seguidamente, se pronuncia sobre la **excepción de prescripción extintiva** alegada por el Fisco conforme al art. 2332 del CC, la cual implica que la acción indemnizatoria prescribe en el plazo de 4 años contados desde la perpetración del hecho ilícito. Al respecto, el sentenciador estima que la notificación válida de la demanda efectuada en el proceso seguido ante el 1° Juzgado Civil de Valparaíso produjo el efecto de interrumpir la prescripción de la acción deducida por los demandantes para reclamar las indemnizaciones, conforme a los arts. 2518 y 2503 N° 1 del CC. En ese sentido, se cumple el requisito de la **interrupción civil de la prescripción**, esto es, haber existido recurso judicial, en este caso una demanda, legalmente notificada al demandado, lo que supone el fin de la inactividad del acreedor que acciona judicialmente para obtener el cumplimiento de la prestación que se le debe, lo que aconteció el día 3 de febrero de 2014. No obsta a lo anterior que el tribunal luego se declaró incompetente, toda vez que esta última circunstancia no se encuentra dentro de las hipótesis de excepción a la interrupción de la prescripción contenidas en el art. 2503 del CC, disposición que, además, es de derecho estricto. (c. 12°, 13° y 14°)

En lo que a la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** respecta, a pesar de ser el terremoto y tsunami, por definición propia, hechos imprevistos que reúnen las condiciones para estimarse como caso fortuito, se rechaza esta excepción ya que lo que se imputa no es que los órganos no hayan podido funcionar dada la magnitud de la catástrofe, sino que habiendo ocurrido aquélla, el Estado dio temerariamente información sin tener los medios para comprobarla, hecho que no es imprevisible o imposible de prever. (c. 15°)

Ahora bien, continuando con el análisis de los requisitos para configurar la

⁵¹⁰ Enrique Silva, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Chile: Jurídica de Chile, 1996), T. IV, 246.

responsabilidad demandada, se estima que la prueba rendida no resultó suficiente para configurar bases o indicios a partir de los cuales se pueda construir una **presunción judicial** con valor de plena prueba por su gravedad y precisión, conforme al art. 426 del CPC, que permita tener por acreditado que el fallecimiento de la víctima fue consecuencia del maremoto y que fueron las palabras de las autoridades las que lo habrían llevado a permanecer en el lugar en que se encontraba, sin tomar las medidas de seguridad pertinentes. (c. 16°)

Es así, que concluye que existió **falta de servicio** por parte del órgano estatal llamado a tomar decisiones frente a un estado de catástrofe y decidir las instrucciones que se impartirían a la población para superarla, cuya comunicación fue personificada en el Intendente, quien sin contar con antecedentes fidedignos, comunicaciones idóneas y profesionales técnicos competentes, decidió descartar la posibilidad de tsunami y con ello, conminar a la población a permanecer en sus casas. (c. 17°)

Sin perjuicio de ello, no es posible vincular la muerte de la víctima a la falta de servicio verificada, es decir, no se acreditó en la especie la necesaria **relación de causalidad** que, según las reglas del onus probandi, correspondía acreditar a la parte demandante. A mayor abundamiento, se agrega, que “no obra en autos instrumental alguna que permita a este sentenciador alcanzar la convicción que hayan decidido permanecer en el lugar en que se encontraban por la información dada por la autoridad pública informando que no había alerta ni ocurriría un maremoto, instando a la población a mantenerse en sus hogares, ni que sus muertes se hayan producido como consecuencia del tsunami. (c. 18°)

De esta forma, el tribunal de primera instancia estima infundado pronunciarse acerca de las restantes alegaciones de la parte demandada. (c. 19° y 20°)

En virtud de lo anterior, se resuelve, en primer lugar, el rechazo de las excepciones de prescripción, caso fortuito o fuerza mayor y ausencia de falta de servicio, acogiendo la excepción de falta de causalidad alegada por el Fisco, por lo que se declara el rechazo, en todas sus partes, de la demanda.⁵¹¹

LEBU

N° 48

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-1098-2014

⁵¹¹ En este caso, la parte demandante dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte de Apelaciones de Concepción (en relación desde el 08 de febrero de 2018, Rol N° 1969-2017).

Fecha	30/10/2015
Caratulado	“Lefiqueo Pincheira y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$500.000.000 por concepto de daño moral (monto uniforme de 100 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por acogerse excepción de caso fortuito o fuerza mayor.
Resumen	<p>El juez de primer grado resume la falta de servicio imputada por la parte demandante al Fisco señalando que el fallecimiento de su familiar en Isla Mocha se debió al actuar negligente de varios órganos del estado, a saber, el SHOA, al no haber dado alerta de tsunami luego del terremoto, la Armada, al no haber difundido la alerta de tsunami a la comunidad general y no solo al personal naval, y la ONEMI, por su parte, al haber incumplido sus deberes funcionales, todo lo cual deja de manifiesto la falta de coordinación y la culpa organizacional que existió. (c. 4°)</p> <p>Luego del examen de la prueba rendida en juicio, se establece como hecho público y notorio el acaecimiento del terremoto a las 3:34 AM del día 27 de febrero de 2010, que produjo una interrupción de las comunicaciones. (c. 8°)</p> <p>Además, se establece como un hecho no controvertido, corroborado por el informe de la PDI, que la víctima se dedicaba a la recolección de especies como luga y cochayuyo en el sector de playa de Punta de Lobos, comuna de Lebu, ubicado a 7 kms del retén de Carabineros. Agrega, que las labores de recolección se efectúan entre los meses de enero y abril, asentándose las personas en “ranchas” (pequeñas piezas de material ligero) o carpas en el sector, donde no existía electricidad ni comunicaciones, encontrándose alejados del pueblo a una distancia de 20 minutos en camioneta. Por último, se deja asentado como hecho de la causa que al momento del terremoto, la víctima se encontraba durmiendo junto a su cónyuge en su rancho, despertando y saliendo a ver el comportamiento del mar. Alrededor de 15 minutos después, el mar empezó a salir, siendo arrastrados por la ola del tsunami, de la cual sólo la cónyuge logró sobrevivir (c. 9°)</p> <p>A continuación, el fallo trae a colación el fundamento legal de la demanda, esto es, los arts. 6°, 7° y 38° inc. 2° de la CPR y arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, a partir de los cuales se construye la responsabilidad de los órganos de la administración por los daños provocados por falta de servicio. El factor de atribución se considera jurisprudencialmente como “la culpa del servicio”, debiendo probarse el mal funcionamiento de aquél, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo, debiendo dicha</p>

omisión o acción defectuosa haber provocado un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata y, además, se requiere que el daño tenga como causa la falta de servicio⁵¹². Agrega, que la falta de servicio alegada por la demandante consiste en no haber dado la autoridad oportuna alerta de tsunami después de ocurrido el terremoto. (c. 10° y 11°)

Ahora bien, para el establecimiento de la falta de servicio, el sentenciador de primera instancia señala que la jurisprudencia ha efectuado una comparación entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública⁵¹³. Luego, complementa dicha idea con lo afirmado por la doctrina al respecto, citando a Enrique Barros Bourie⁵¹⁴, quien explica que la normalidad del servicio tiene que ver con expectativas normativas de la comunidad, es decir, aquello que se tiene derecho a esperar y no lo que uno quisiera como servicio eficiente. Así, para determinar la responsabilidad se debe efectuar un **juicio comparativo-objetivo** entre la actuación del servicio y un estándar normativo relativo a cómo éste debería haber actuado. A mayor abundamiento, agrega que “la falta de servicio supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad de servicio que era exigible al momento en que se produce la falta que se pretende atribuir, apreciado sobre un **modelo estándar, en abstracto pero concreto**, tomando en consideración las particularidades de cada organismo administrativo. De este modo, para verificar la existencia de falta de servicio es requisito encontrarse frente a una situación de normalidad de la Administración, toda vez que si nos encontramos ante una situación de anormalidad, el juicio de reproche no tiene parámetro para hacerse efectivo, pues no existe con qué o sobre qué confrontar el juicio de valor”. Finaliza el considerando, señalando a modo de resumen, que para hacer responsable al Estado deben conocerse sus obligaciones, sus posibilidades de cumplirlas y luego acreditar la infracción de esos deberes. (c. 12°)

Enseguida, se procede a analizar la **normativa aplicable**, esto es, aquella que rige a los órganos de la Administración atingentes, señalando sus deberes. Así, por un lado, el DS N° 26 de 1966, designa al Instituto Hidrográfico de la Armada (actual SHOA) como representante de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y crea el SNAM, dependiente del mismo organismo, que tiene como finalidad hacer llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, para alcanzar la mejor coordinación entre las distintas autoridades, según establece las “Instrucciones Generales sobre el SNAM”. Este sistema entra en funcionamiento al recibir información sobre la ocurrencia de un sismo que puede generar un tsunami en

⁵¹² Corte Suprema, fallo de 29 de abril de 2014 y de 23 de enero de 2013, Rol N° 16885-2013 y 1250-2012.

⁵¹³ Corte Suprema, fallo de 30 de septiembre de 2015, Rol N° 1795-2015.

⁵¹⁴ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2007), 511.

algún punto de la cuenca del pacífico o en el territorio nacional. En este último caso, bastará que el sismo sea igual a 7.0° o superior en la escala de Richter, para que el SHOA deba enviar un mensaje de alerta de tsunami, debiendo tenerse presente que en ese caso las primeras olas arriban dentro de los primeros 10 minutos luego de acaecido el sismo, por lo que la ocurrencia del movimiento telúrico debe tenerse como la primera alerta, en atención al poco tiempo que se tiene para la difusión por los canales de comunicación. Agrega, que las redes de comunicaciones deben asegurar una oportuna y efectiva operación del SNAM, por lo que la normativa dispone la existencia de dos tipos de redes, unas principales, y en caso de encontrarse inoperativas, redes auxiliares. (c. 13°)

En el considerando 14°, por su parte, se concluye que a pesar de que la normativa tendía a prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de maremotos, con el fin de que la autoridad pudiera disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes para evitar pérdidas de vida y daños materiales, las particularidades del terremoto, esto es, tiempo de duración, magnitud, extensión territorial y sus efectos, como la interrupción de las comunicaciones, lo transforman en un desastre de tal escala que altera las exigencias normales que resultaban esperables de un servicio público, incidiendo en la falta de servicio, en tanto **evento de fuerza mayor**. Así, afirma que el estándar de comportamiento resultaba imposible de exigir ya que los efectos del terremoto conllevaron la limitación de las posibilidades de un aviso oportuno de tsunami, dado el déficit de comunicaciones, la ausencia de información fidedigna por la tardanza de profesionales que interpretaran correctamente los datos, la inicial información del epicentro ubicado en tierra y la ausencia de reportes significativos de las estaciones de nivel del mar, impedían a la autoridad dar cuenta del riesgo cierto de tsunami. En razón de lo anterior, se rechaza la pretensión indemnizatoria del demandante por **ausencia de falta de servicio**, siendo la **fuerza mayor** su causa. De esta forma, se acepta la alegación de la parte demandada, sostenida por el profesor Raúl Letelier Wartenberg⁵¹⁵, referida a que el desastre natural, en tanto evento de fuerza mayor incide en la determinación de la falta de servicio. (c. 15° y 16)

Por otro lado, en el considerando 17°, el sentenciador se pronuncia acerca de dos aspectos que considera relevantes, sin perjuicio de desestimarse la acción intentada. El primero, que aún en el supuesto de haberse emitido la alerta y la orden de evacuación, atendidas las características del lugar donde se produjo la muerte de las víctimas, difícilmente hubiese llegado oportunamente, dado el corte de todas las comunicaciones. El segundo, se refiere a que no puede ser objeto del presente juicio o imputación al Estado, la ausencia de mecanismos de comunicación o tecnología de mayor nivel, dado que son **decisiones propias de la autoridad**, basadas en conceptos de presupuesto y necesidad,

⁵¹⁵ Raúl Letelier, *La Falta de Servicio* (Chile: AbeledoPerrot, 2012), 311-12.

	<p>que no toca al tribunal calificar.</p> <p>El juez señala, a continuación, que, habiéndose rechazado la acción principal, se omitirá el pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria de responsabilidad extracontractual del derecho común, que fue deducida en subsidio de la primera para el solo caso en que se estimare improcedente tal estatuto jurídico. (c. 18°)</p> <p>Finalmente, el sentenciador de primera instancia precisa, en relación a lo informado por el Intendente Regional mediante Radio Bío Bío, que no existiría relación de causalidad entre dicha información y la muerte de las víctimas, considerando que la entrevista fue efectuada a las 5:01 y 5:19 AM y, en el caso, la primera ola se verificó después de 15 minutos de ocurrido el terremoto. (c. 19°)</p> <p>En virtud de lo anterior, en la parte resolutive del fallo se declara que se rechaza la demanda, en todas sus partes, por acogerse la excepción de caso fortuito o fuerza mayor.</p>
--	---

N° 49

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (1° Sala)
Rol	301-2016
Fecha	05/10/2016
Caratulado	“Lefiqueo Pincheira y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Freddy Vásquez Zavala, Manuel Muñoz Astudillo y Gonzalo Montory Barriga (Abogado Integrante).
Resumen	La Corte tiene presente, en el considerando 5° de la sentencia de segunda instancia, que el caso fortuito o fuerza mayor se define a la luz del art. 45° del CC como el “imprevisto a que no es posible de resistir”. Que sea imprevisible, indica, significa que ordinariamente no es posible calcular su ocurrencia ni por el agente ni persona alguna colocada en las mismas circunstancias, y que sea irresistible, quiere decir que no sea posible evitar sus consecuencias. A partir de ello, concluye que en las circunstancias del caso concreto, el concepto se ajusta a los hechos ocurridos en el sector de Punta de Lobos de la Isla Mocha, dadas las características geográficas, de comunicación y de alejamiento del lugar poblado, lo que hizo imposible superar la fuerza de la naturaleza en la ayuda y rescate del matrimonio. A pesar de ello, señala ser

necesario pronunciarse acerca de las alegaciones emitidas en el recurso de apelación. (c. 6°)

Comienza el considerando 8° determinando como **hecho público y notorio** la ocurrencia del tsunami como consecuencia del terremoto que azoló al país el día 27 de febrero de 2010, teniendo variadas consecuencias y graves trastornos en la vida diaria, tal como la destrucción e interrupción de las comunicaciones. Además, conforme a los medios de prueba, se acreditó que en el sector Punta de Lobos de Isla Mocha se produjo un ingreso del mar que destruyó los campamentos de los trabajadores y que incluso causó la muerte a algunos de ellos. (c. 9)

En base a ello, continúa, en el considerando 10°, señalando que corresponde dilucidar si el fallecimiento de la víctima, que constituye el fundamento de la demanda, puede o no dar origen a responsabilidad extracontractual del Estado. Para ello, define el fundamento jurídico de dicha responsabilidad, esto es, la **falta de servicio**, según lo afirmado doctrinaria y jurisprudencialmente, como aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa, conforme a lo dispuesto por el art. 42 de la LOCBGAE. Añade, que además de probar la falla en la actividad de la Administración, deben probarse el resto de los elementos que deben concurrir para configurar la responsabilidad, esto es, el daño y la relación de causalidad. (c. 11°)

En seguida, el fallo constata que la acción de indemnización deducida se basa en los términos del reproche general que el Estado debió soportar con motivo de las consecuencias del terremoto y posterior tsunami, no pudiendo ser ubicado mecánicamente el caso de autos dentro de un contexto de hechos y circunstancias generales, esto es, el cuestionamiento político a la gestión de la administración en situaciones de emergencia y hacer aparecer al Estado, como responsable de las consecuencias del evento telúrico, sin entregar con precisión la forma, modo y circunstancias en que el fallecimiento se produjo (c. 12°)

Por ello, el tribunal establece que desecha la demanda, teniendo en consideración, además, que el hecho ocurrió en un sector de la Isla Mocha apartado del lugar poblado y de los medios de comunicación. (c. 13°)

Es así que concluye no poder pedirse las mismas actuaciones de la Armada ni de Carabineros en el caso de autos, ya que no contaban con antecedentes acerca de la ubicación o situación de las víctimas, lo que podría haber permitido a las autoridades prestar ayuda. Sin embargo, señala que conforme a los antecedentes, no era posible prestar ayuda a las víctimas en un plazo breve, atendiendo a que el maremoto ocurrió sólo 15 minutos después del sismo. (c. 14°)

Luego, en el considerando 15°, los Ministros se refieren a la **indemnización por pérdida de la chance u oportunidad**, definiéndola como la hipótesis en que “no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no haberse cometido el hecho ilícito, esto es, incide en la frustración de una expectativa de tener una

ganancia o evitar una pérdida, entendiéndose, que efectivamente la víctima tenía esa oportunidad”. En el caso, ello se traduce en la circunstancia de que la víctima tenía la posibilidad de sobrevivir al terremoto y posterior tsunami, pero que esta posibilidad habría sido frustrada por la falta de servicio. El tribunal concluye el rechazo de dicha hipótesis, atendiendo a que la cónyuge de la víctima, actora en la causa, sobrevivió en las mismas circunstancias, no teniendo incidencia en el fallecimiento las acciones u omisiones de los agentes imputadas por la parte demandante. (c. 16°)

Por otro lado, se determina que no se acreditó respecto a la autoridad el servicio que debía prestar, la forma de prestación y la oportunidad de realizarlo, lo que, atendidas las circunstancias geográficas, tiempo de reacción y falta de comunicación, no ha sido posible desentrañar por la deficiencia probatoria de la demandante cómo pudo operar esta forma de culpa de la administración. En segundo lugar, respecto al reproche consistente en no haberse emitido la alerta de tsunami y no haber dado información, educación y capacitación acerca de la forma en que se debe actuar ante un sismo de gran magnitud que produjo la pérdida de la chance de sobrevivir, señala que ello no es efectivo en razón de lo afirmado anteriormente en el considerando 16°, además de que las circunstancias en que se funda el recurso no han sido acreditadas, reiterándose la relevancia de las especiales características de la Isla Mocha. (c. 17°)

Finalmente, la Corte determina que las condiciones en las que el matrimonio aludido debió enfrentar el terremoto y tsunami, hacen a dichos eventos un **hecho imprevisto e irresistible**, sin que fuera posible, atendidas las circunstancias descritas, recurrir a ellos con ayuda efectiva y eficaz por parte de los agentes del Estado, quienes también debieron sufrir las consecuencias de aquéllos, lo que constituyó en ese sentido una limitación insuperable al punto de no poder evitar sus consecuencias. (c. 18°)

En virtud de lo anterior, se declara el total rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, confirmándose el fallo apelado.

N° 50

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	4658-2017
Fecha	16/11/2017
Caratulado	“Lefiqueo Pincheira y Otros con Fisco de Chile”

Resultado	Conociendo el recurso de casación en el fondo, invalida de oficio la sentencia recurrida, dictando sentencia de reemplazo en que se da lugar a la demanda y se condena al Fisco al pago de la suma total de \$140.000.000 por concepto de daño moral. Con dos votos disidentes.
Ministros	Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet, Manuel Valderrama Rebolledo, Arturo Prado Puga y Álvaro Quintanilla Pérez (Abogado Integrante).
Resumen	<p>La Excma. Corte Suprema sostiene que se advirtió que el fallo recurrido podría adolecer de un vicio de aquellos que dan lugar a la casación en la forma, respecto de los cuales el art. 775 del CPC autoriza para proceder de oficio. (c. 1°)</p> <p>Para ello, en el considerando 2°, cita la normativa que determina las formalidades a las que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva la de otros tribunales, esto es, los arts. 61, 169 y 170 del CPC, estableciendo esta última disposición, en su numeral 4°, como contenido las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia. Lo anterior se complementa citando el Auto Acordado de 1920, que regula los requisitos formales de las sentencias, añadiendo que deben establecerse con precisión aquellos hechos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión. Agrega, que si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben determinarse los hechos y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados mediante una apreciación de la prueba conforme a las reglas legales. Luego, si se suscita cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida, deben las sentencias contener los fundamentos para aceptarla o rechazarla. Por último, señala que deben enunciarse las consideraciones de derecho aplicables al caso y las leyes o, en su defecto, principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo, debiendo guardar siempre el orden lógico de las proposiciones de manera que se logre claridad, congruencia y armonía en los razonamientos del fallo. (c. 3° y 4°)</p> <p>En el considerando 5°, la sentencia sintetiza lo descrito anteriormente, dando cuenta que para dar cumplimiento a las disposiciones legales precitadas, los jueces deben ponderar la prueba rendida en autos incluyendo tanto aquella que sustenta la decisión como aquella que la descarta, así como también la que no logra producir convicción en el sentenciador, mediante una valoración racional y pormenorizada de la totalidad de la prueba.</p> <p>A continuación, en los considerandos 6° a 10° se resume la cuestión debatida en autos, así como lo resuelto en primera y en segunda instancia.</p> <p>En el considerando 11°, por su parte, el tribunal resume la decisión de los jueces del fondo de rechazar la demanda por no haberse acreditado la</p>

existencia de la falta de servicio, señalando que no se probó por los actores la forma en que la autoridad debía prestar los servicios, la oportunidad para realizarlos, así como tampoco se demostró cómo la falta de preparación y de educación en la Isla Mocha importó una pérdida de chance para la víctima. Agrega, que los jueces desestimaron en términos generales la prueba documental, donde se advierte precisamente lo que se le reprocha a la demandante como carencia de prueba, además de haberse realizado un análisis limitado de la prueba testimonial, la que da cuenta que el personal de la Armada señaló no tener antecedentes de un posible tsunami y que no se usó alguna alarma sonora o visual destinada a alertar a la población. Así, el máximo tribunal concluye que se omitió efectuar un análisis íntegro de toda la prueba rendida en autos, lo cual es un deber esencial para la resolución del caso. Asimismo, se constata que la sentencia no examinó o detalló el alcance de las obligaciones contenidas en la normativa del sistema de protección civil en caso de sismos, así como su cumplimiento o incumplimiento en el caso concreto, lo cual resulta trascendental ya que en ello se sustenta la demanda. Precisa que la sentencia recurrida, en cambio, sólo emite un juicio de valor en relación a las circunstancias en que se encontraba la víctima, desatendiendo el análisis del conjunto de normas que regulan la actividad del Estado en esta materia, las cuales incluyen no sólo la preparación para desplegar su actividad de custodia en circunstancias extraordinarias, sino además para entregar herramientas de cuidado y preparación necesarias para enfrentar los eventos sísmicos.

Luego, se aclara que los sentenciadores rechazaron la demanda “determinando que la única obligación posible de los organismos del Estado ha sido la de prestar ayuda a las víctimas una vez ocurrido el hecho, desconociendo que se trataba de personas que se dedicaban habitualmente a las labores de extracción de algas, en un lugar conocido de la autoridad donde el deber de aquélla era precisamente determinar zonas de resguardo, preparar vías de evacuación y difundir las reglas de autocuidado necesarias para resguardar la vida en caso de emergencias. Además, no se analizó el alcance que pudieron haber tenido las medidas de aviso o auxilio con que la Armada contaba en el faro de la Isla Mocha ni la forma como el personal de dicha institución omitió las medidas de resguardo o comunicación de alerta, conforme a los medios que disponían en ese caso, como bengalas o gongs”. (c.12°)

Por ello, finaliza la sentencia estableciendo que el fallo recurrido no se ha pronunciado en forma legal, incurriendo en la **causal de casación** del art. 768 N° 5 del CPC en relación con el art. 170 N° 4 y 5 del mismo Código, al carecer de consideraciones de hecho y de derecho, según se expresó en los fundamentos precedentes. (c. 13°)

De esta forma, en el considerando 14° se establece que se autoriza al tribunal para **invalidar de oficio** la sentencia de segunda instancia cuando los antecedentes dejen de manifiesto que ella adolece de vicios que dan lugar a la

	<p>nulidad por razones de forma, por lo que se reemplaza por la que se dicta a continuación y en forma separada, sin nueva vista.</p>
<p>Voto disidente</p>	<p>La Ministra María Eugenia Sandoval y el Abogado Integrante Álvaro Quintanilla estuvieron por no invalidar de oficio la sentencia recurrida y por rechazar el recurso de casación en el fondo, toda vez que estiman que aquélla contiene los fundamentos de hecho y de derecho necesarios para su fundamentación. (c. 1°)</p> <p>Así, determinan que el hecho fundamental del cual se deduce la falta de servicio alegada, fue el haber sido alcanzada la víctima por la primera ola del tsunami que afectó a Isla Mocha a sólo 15 minutos de ocurrido el terremoto, y que como se encontraba a orillas del mar en el sector Punta de Lobos, no tuvo opción de ponerse a resguardo, no siendo posible para los agentes del Estado otorgar el auxilio necesario ni emitir la alerta correspondiente. (c. 2°)</p> <p>De lo anterior se sigue que no existió falta de servicio por parte del Estado en razón de la imposibilidad física de la autoridad de prestar ayuda, lo cual se sustenta en la prueba rendida en juicio, tanto la testimonial como la documental, que da cuenta de la inmediatez con que el mar llegó y la imposibilidad de ponerse a resguardo dada la zona en la que se encontraban las víctimas, por lo que estiman no habría relación de causalidad entre la falta imputada y la muerte producida. (c. 3°)</p> <p>Finalmente, los disidentes concuerdan con los sentenciadores del fondo en cuanto a la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, que exime de responsabilidad al Fisco al no existir relación de causalidad. (c. 7°).</p> <p>Por su parte, en el considerando 8° se refiere a la pérdida de chance, coincidiendo con lo sostenido por los jueces del fondo en tanto “debe ser confrontada a la posibilidad de los otros afectados del hecho, como la misma demandante, quien salvó su vida en las mismas circunstancias en que pereció su cónyuge [...]”. Así, estiman que el nexo causal no se acreditó con los medios probatorios rendidos, tal como fue establecido en la sentencia impugnada.</p> <p>En razón de lo anterior, en el considerando 9°, se descarta la transgresión de la normativa que instituye la responsabilidad del Estado, por lo que desestiman el recurso en estudio.</p>
<p>Sentencia de reemplazo</p>	<p>Comienza el fallo señalando que se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los considerandos 14° a 20°, que se eliminan.</p> <p>En cuanto a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad, ésta tiene como factor de imputación la falta de servicio, que ha sido definida jurisprudencialmente como una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, la cual es aplicable en base al art. 42 de LOCBGAE, respecto a la ONEMI, y los arts. 2314 y 2329 del CC, respecto del SHOA, ello por ser este cuerpo normativo el derecho común en materia de</p>

responsabilidad extracontractual. (c. 2°)

Añade la sentencia, que la falta de servicio imputada consiste en un incumplimiento de los deberes de servicio establecidos en el ordenamiento jurídico, consistentes en preparar, educar y alertar a la población acerca de riesgo de tsunami una vez sucedido un terremoto. Precisa que para establecerse, debe constatarse la ausencia de actividad del órgano del Estado, debiendo aquella actividad haber existido y disponiendo de los medios para ello. (c. 3°)

En el considerando 4°, por su parte, se señala que el fenómeno sísmico en Chile ha formado parte de nuestra cultura desde 1570, siendo en el año 1939 el comienzo de la elaboración de una política general destinada a hacer frente a estos eventos telúricos, siendo que desde 1965 se dictaron normas permanentes para casos de catástrofes o calamidades públicas.

A continuación, se analiza la **normativa aplicable** al caso por establecer las funciones y deberes de cada órgano en lo que constituye el Sistema de Protección Civil. Para ello, cita el art. 1° inc. 5° de la CPR, norma que impone el deber del Estado de resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, como contexto sobre el cual se asignan competencias y se otorgan facultades a distintos órganos del Estado. En segundo lugar, menciona el DS N° 156 de 2002, que contiene el Plan Nacional de Protección Civil, que incluye órganos multisectoriales de índole gubernamental, como la ONEMI, Intendente, Gobernador, Alcalde, en los distintos niveles territoriales respectivos, y a otros de índole técnico, como el SHOA, de carácter público, y otros privados, como Bomberos y Cruz Roja. (c. 5°)

Luego, se cita el art. 4° del mencionado DS N° 156, que determina el fin del Plan Nacional de Protección Civil, consistente en potenciar las capacidades preventivas y el perfeccionamiento de las actividades de preparación y atención de emergencias o desastres, incluyendo la coordinación de las actividades en tres áreas, a saber, la de prevención, la de mitigación y la de recuperación. Añade, que se establece como obligación en el Plan Nacional de Emergencia, la de diseñar líneas de acción integrales y participativas cuyos programas de trabajo deben abarcar la microzonificación de riesgos y de recursos, de educación, de coordinación institucional e intersectorial, de alerta temprana de riesgos específicos, de sensibilización y orientación masiva, de participación comunitaria local, de preparación y manejo de información y, por último, un programa global de capacitación de actualización y mejoramiento continuo. (c. 7° y 8°)

En el considerando 6° se hace referencia a la exposición contenida en el DS N° 26 de 1966, que organizó el SNAM para la distribución y difusión de la información relativa a maremotos producidos en la cuenca del pacífico y en las costas de Chile, siendo el SHOA el encargado de la coordinación general, con el objeto de hacer llegar a las autoridades civiles, de las FF.AA. y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas de litoral, toda la información

relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a las costas de Chile, además de corresponderle única y exclusivamente la evaluación de las informaciones sísmicas y de marea para determinar la posibilidad de generación de un tsunami, así como la difusión de alertas y/o alarmas de terremoto. A mayor abundamiento, señala que entre sus labores principales está la de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes la proximidad de mareas anormales o terremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes, contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vida y daños materiales, conforme a las “Instrucciones Generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos”. (c. 9°)

Acto seguido, en el mismo considerando 9°, se cita el DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI, que en su art. 1° establece que será el organismo encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes.

Seguidamente, la Corte Suprema efectúa la determinación de los **hechos no controvertidos** en la causa, a saber, la ocurrencia del terremoto de 8,8 grados en la escala de Richter a las 3:34 AM del 27 de febrero de 2010, que produjo una interrupción de las comunicaciones que afectó a las instituciones. A su vez, tiene por asentado que la víctima concurrió días antes del sismo al sector Punta de Lobos, a unos 7 kms del retén de Carabineros de Isla Mocha, encontrándose en una ranca construida para pernoctar, lugar donde no contaban con electricidad ni comunicaciones. Además, que el occiso despertó junto a su cónyuge producto del movimiento, y minutos después, aproximadamente 15, vieron que el mar comenzó a salir, siendo arrastrados y logrando sobrevivir sólo la cónyuge. (c. 10°)

Respecto a las alegaciones y excepciones del Fisco, la sentencia estima que “descansan, exclusivamente, en una concepción reactiva de la actividad de los servicios de emergencia y protección civil, conforme a la cual afirma la imposibilidad de difundir alerta alguna, dada la intensidad del sismo, las características del lugar en que las víctimas se encontraban y la rápida llegada del mar a ese sector, desconociendo, sin embargo, dos elementos que forman parte del proceso de protección ya descritos anteriormente, que son suficientes para descartar aquellas excepciones; uno, que la prevención constituye un elemento básico, anterior y necesario de todo el proceso de control de emergencia a cuyo cumplimiento el Estado y sus organismos están plenamente obligados; y, dos, que los entes públicos creados para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales fueron concebidos, precisamente, para actuar ante circunstancias anormales o extraordinarias, por lo que no es posible aceptar, como postula el demandado, que la ocurrencia de un terremoto de una intensidad de 8,8 grados Richter implique desde ya la inexigibilidad de las tareas encargadas a dichos servicios estatales”. (c. 12°)

Una vez efectuado el análisis de la prueba rendida en juicio, señala la Corte Suprema que no consta antecedente alguno que dé cuenta de haberse implementado en la Isla Mocha plan de emergencia alguno destinado a prevenir a la población que ejercía labores de recolección desde hace mucho tiempo, de adoptar medidas de resguardo básicas de prevención, sin haber sido capacitados, educados o preparados al respecto. Así, determina que el Fisco no acreditó haber cumplido los deberes a que estaba obligado por el ordenamiento jurídico, por lo que se estima existir elementos de juicio suficientes para sostener que el servicio de prevención y coordinación fue deficiente, constituyéndose **falta de servicio** en la especie. (c. 15° y 16°)

Respecto a los restantes requisitos para configurar la responsabilidad, se advierte en la sentencia que la **relación de causalidad** exige un **vínculo necesario y directo** entre la falta de servicio y el daño producido. Agrega, que la doctrina ha distinguido dos elementos integrantes del vínculo, a saber, el elemento natural, en virtud del cual se determina que un hecho es **condición necesaria** de un resultado cuando de no haber existido el hecho, el resultado tampoco se habría producido; y el elemento objetivo, en que el resultado o daño debe ser normativamente imputado al hecho ilícito. Ello, sin perjuicio de la **causa inmediata o eficiente**, esto es, aquella que por su gravitación o resultado pueda ser apreciada por su importancia, en esta compleja cadena causal, como la más preponderante, prevalente o presumiblemente la más adecuada para producir y explicar el vínculo concreto entre acción y la atribución del resultado que se demanda. (c. 18° y 20°)

En el considerando 21°, se apunta que en materia de prevención o preparación de catástrofes la certidumbre sobre la relación de causalidad es difícil de establecer, pudiendo sólo efectuarse una estimación de la **probabilidad** de que el daño se deba al hecho ilícito, en este caso, al incumplimiento de un deber de prevención y educación eficaz y eficiente por el cual el demandado deba responder. Concluye de esta forma, que si la actividad de recolección era conocida por las autoridades locales debían regularla, controlarla o, a lo menos, determinar someramente las condiciones de ejercicio, advirtiendo de los riesgos de su desarrollo en un lugar expuesto a un fenómeno natural previsible, cuya ausencia determina la existencia de la falta de servicio.

Prosigue el fallo, en el considerando 22°, refiriéndose **al caso fortuito o fuerza mayor** regulado en el art. 45 del CC. Al respecto, precisa que se trata de una causal exonerativa de responsabilidad que impide imputar el daño al hecho negligente de una persona, y que exonera de forma total cuando es considerada como la causa única, exclusiva y determinante del daño, sin que derive de la actividad del agente, y que su efecto dañoso no puede evitarse aún por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperarse. A mayor abundamiento, y citando doctrina extranjera, agrega que debe determinarse en concreto, atendiendo las circunstancias que rodean el hecho, si efectivamente se produce una imposibilidad absoluta e insuperable de cumplir el deber de

	<p>conducta unido a la ausencia de culpa del agente.</p> <p>Añade, que son tres los elementos del caso fortuito, a saber, que sea un hecho externo, imprevisible e irresistible. Es decir, que se deba a un hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes, que no sea posible contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia atendiendo a la probabilidad de su realización y su carácter excepcional y sorpresivo, y, por último, que sea objetivamente imposible evitar las consecuencias del hecho imprevisto. (c. 23°)</p> <p>Así, la Corte Suprema considera que el Estado estaba obligado no sólo a alertar a la población una vez ocurrido el hecho, sino que también a prevenir y regular para evitar las consecuencias de estas catástrofes, obligaciones de cuya infracción deriva el sustento de su responsabilidad en este caso. En concreto, atendiendo a que la autoridad estaba en conocimiento del ejercicio de la actividad de recolección primaria que se llevaba a cabo en el lugar, debió haber regulado dicha actividad, definido áreas vulnerables, preparado el contexto de emergencia y educado a la población según las particularidades de cada zona, no pudiendo justificarse la omisión de estos deberes en la ocurrencia del terremoto y maremoto del 27F. En el mismo sentido, señala que para que los eventos naturales exculparan al Estado, éste debió haber desplegado toda una actividad previa y eficiente de prevención, manejo y regulación de la emergencia, conforme las normas que el mismo se otorgó, lo que hubiera permitido a las víctimas adoptar resguardos y medidas adecuadas que les otorgaran al menos una chance efectiva y cierta de evitar las consecuencias dañosas. En consecuencia, procede a desestimar la alegación de caso fortuito. (c. 24° y 25°)</p> <p>Finalmente, en el considerando 26°, se analiza el requisito faltante para configurarse la responsabilidad, esto es, el daño, siendo en este caso demandada la indemnización del daño moral sufrido por los actores. Así, el tribunal tiene por acreditada la existencia del “dolor y la aflicción que sufrieron los familiares del fallecido” en base a la prueba testimonial rendida en juicio.</p> <p>En virtud de lo anterior, el tribunal declara que accederá a la demanda, regulando prudencialmente los montos indemnizatorios según los elementos de juicio entregados por el “Baremo jurisprudencial estadístico sobre indemnización del daño moral por muerte”, teniendo en consideración decisiones adoptadas en otros casos semejantes al de autos, avaluándolos en la suma de \$40.000.000 para la cónyuge de la víctima y en \$20.000.000 para cada uno de los hijos demandantes.</p>
Voto disidente	<p>La Ministra Sandoval y el Abogado Integrante Quintanilla estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en virtud de no configurarse la falta de servicio alegada por los demandantes, conforme expresaron en el voto de minoría contenido en el fallo de casación dictado en este caso por la Corte Suprema.</p>

N° 51

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-1325-2014
Fecha	30/10/2015
Caratulado	“Pinto Flores y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$1.870.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 25, 30 y 100 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por acogerse excepción de caso fortuito o fuerza mayor.
Resumen	<p>La falta de servicio imputada por la parte demandante al Fisco es resumida por el juez de primer grado en que el fallecimiento de las víctimas se debió al actuar negligente de varios órganos del estado, a saber: el SHOA, al no haber dado la alerta de tsunami luego del terremoto, la Armada, al no haber difundido dicha alerta a la comunidad general y no solo al personal naval, y al no haber prestado ayuda por todos los medios para intentar salvar vidas e instalaciones y, también, la ONEMI, por incumplimiento de sus deberes funcionales, lo cual deja de manifiesto la falta de coordinación y la culpa organizacional que existió. (c. 1°)</p> <p>Luego del examen de la prueba rendida en juicio, se establece, en el considerando 5°, como hecho público y notorio el acaecimiento del terremoto a las 3:34 AM del día 27 de febrero de 2010, que produjo una interrupción de las comunicaciones a nivel nacional. Además, se establece como hecho no controvertido, corroborado por el informe de la PDI, que las víctimas se dedicaban a la recolección de especies como luga y cochayuyo en la playa El Diezmo, sector Minacosta, de la comuna de Lebu, sector que se encuentra rodeado de cerros y al cual se accede a través de un sendero de aproximadamente 3 kilómetros de longitud. Agrega, que las labores de recolección se efectúan entre los meses de enero y abril, asentándose en “ranchas” (pequeñas piezas de material ligero) o carpas en el sector donde no existía electricidad ni comunicaciones, pues la señal de telefonía móvil no llegaba y las personas no mantenían equipos radiales, por lo que su único medio de comunicación era un teléfono fijo y una radio portátil que les facilitaba un guardia de seguridad de una empresa ubicado en una oficina, a la cual llegaban subiendo por un sendero de 150 metros. Por último, se deja</p>

asentado como hecho de la causa que al momento del terremoto los recolectores se encontraban durmiendo en sus ranchas, despertaron y salieron a ver el comportamiento del mar. Alrededor de 15 a 20 minutos después, el mar empezó a salir, logrando algunos escapar, en tanto que otros fueron arrastrados por la ola del tsunami. (c. 6°)

A continuación, el sentenciador trae a colación el **fundamento legal** de la demanda, esto es, los arts. 6°, 7° y 38° inc. 2° de la CPR y arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, de donde se construye la responsabilidad de los órganos de la administración del Estado por los daños provocados por **falta de servicio**. El factor de atribución se considera jurisprudencialmente como “la culpa del servicio”, debiendo probarse el mal funcionamiento de aquél, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo, debiendo dicha omisión o acción defectuosa haber provocado un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata y, además, se requiere que el daño tenga como causa la falta de servicio⁵¹⁶. Agrega, que la falta de servicio alegada por la demandante consiste en no haber dado la autoridad oportuna alerta de tsunami después de ocurrido el terremoto. (c. 7 y 8°)

Ahora bien, para el establecimiento de la falta de servicio, el sentenciador de primera instancia señala que la jurisprudencia ha efectuado una comparación entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública⁵¹⁷. Luego, complementa dicha idea con lo afirmado por la doctrina al respecto, citando a Enrique Barros Bourie⁵¹⁸, quien explica que la normalidad del servicio tiene que ver con expectativas normativas de la comunidad, es decir, aquello que se tiene derecho a esperar y no lo que uno quisiera como servicio eficiente. Así, para determinar la responsabilidad se debe efectuar un **juicio comparativo-objetivo** entre la actuación del servicio y un estándar normativo relativo a cómo éste debería haber actuado. A mayor abundamiento, agrega que “la falta de servicio supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad de servicio que era exigible al momento en que se produce la falta que se pretende atribuir, apreciado sobre un **modelo estándar, en abstracto pero concreto**, tomando en consideración las particularidades de cada organismo administrativo. De este modo, para verificar la existencia de falta de servicio es requisito encontrarse frente a una situación de normalidad de la Administración, toda vez que si nos encontramos ante una situación de anormalidad, el juicio de reproche no tiene parámetro para hacerse efectivo, pues no existe con qué o sobre qué confrontar el juicio de valor”. Finaliza el considerando, señalando a modo de resumen, que para hacer responsable al Estado deben conocerse sus obligaciones, sus posibilidades de cumplirlas y luego acreditar la infracción de esos deberes. (c. 9)

⁵¹⁶ Corte Suprema, fallos de 29 de abril de 2014 y de 23 de enero de 2013, Rol N° 16885-2013 y 1250-2012, respectivamente.

⁵¹⁷ Corte Suprema, fallo de 30 de septiembre de 2015, Rol N° 1795-2015.

⁵¹⁸ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2007), 511.

Enseguida, se procede a analizar la **normativa aplicable**, esto es, aquella que rige a los órganos de la Administración atingentes, señalando sus deberes. Así, por un lado, el DS N° 26 de 1966, designa al Instituto Hidrográfico de la Armada (actual SHOA) como representante de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y crea el SNAM, dependiente del mismo organismo, que tiene como finalidad hacer llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, para alcanzar la mejor coordinación entre las distintas autoridades, según establece las “Instrucciones Generales sobre el SNAM”. Este sistema entra en funcionamiento al recibir información sobre la ocurrencia de un sismo que puede generar un tsunami en algún punto de la cuenca del pacífico o en el territorio nacional. En este último caso, bastará que el sismo sea igual a 7.0° o superior en la escala de Richter, para que el SHOA deba enviar un mensaje de alerta de tsunami, debiendo tenerse presente que en ese caso las primeras olas arriban dentro de los primeros 10 minutos luego de acaecido el sismo, por lo que la ocurrencia del movimiento telúrico debe tenerse como la primera alerta, en atención al poco tiempo que se tiene para la difusión por los canales de comunicación. Agrega, que las redes de comunicaciones deben asegurar una oportuna y efectiva operación del SNAM, por lo que la normativa dispone la existencia de dos tipos de redes, unas principales, y en caso de encontrarse inoperativas, redes auxiliares. (c.10°)

En el considerando 11°, por su parte, se concluye que a pesar de que la normativa tendía a prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de maremotos, con el fin de que la autoridad pudiera disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes para evitar pérdidas de vida y daños materiales, las particularidades del terremoto, esto es, tiempo de duración, magnitud, extensión territorial y sus efectos, como la interrupción de las comunicaciones, lo transforman en un desastre de tal escala que altera las exigencias normales que resultaban esperables de un servicio público, incidiendo en la falta de servicio, en tanto **evento de fuerza mayor**. Así, afirma que el estándar de comportamiento resultaba imposible de exigir ya que los efectos del terremoto conllevaron la limitación de las posibilidades de un aviso oportuno de tsunami, dado el déficit de comunicaciones, la ausencia de información fidedigna por la tardanza de profesionales que interpretaran correctamente los datos, la inicial información del epicentro ubicado en tierra y la ausencia de reportes significativos de las estaciones de nivel del mar, impedían a la autoridad dar cuenta del riesgo cierto de tsunami.

En razón de lo anterior, se rechaza la pretensión indemnizatoria del demandante por **ausencia de falta de servicio**, siendo la **fuerza mayor** su causa. De esta forma, se acepta la alegación de la parte demandada, sostenida

por el profesor Raúl Letelier Wartenberg⁵¹⁹, referida a que el desastre natural, en tanto evento de fuerza mayor incide en la determinación de la falta de servicio. (c. 13°)

Por otro lado, en el considerando 14°, el sentenciador se pronuncia acerca de dos aspectos que considera relevantes, sin perjuicio de desestimarse la acción intentada. El primero, que aún en el supuesto de haberse emitido la alerta y la orden de evacuación, atendidas las características del lugar donde se produjo la muerte de las víctimas, difícilmente hubiese llegado oportunamente, dado el corte de todas las comunicaciones. El segundo, se refiere a que no puede ser objeto del presente juicio o imputación al Estado, la ausencia de mecanismos de comunicación o tecnología de mayor nivel, dado que son **decisiones propias de la autoridad**, basadas en conceptos de presupuesto y necesidad, que no toca al tribunal calificar.

El juez señala, a continuación, que, habiéndose rechazado la acción principal, se omitirá el pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria de responsabilidad extracontractual del derecho común, que fue deducida en subsidio de la primera para el solo caso en que se estimare improcedente tal estatuto jurídico. (c. 15°)

Finalmente, el sentenciador de primera instancia precisa, en relación a lo informado por el Intendente Regional mediante Radio Bío Bío, que no existiría **relación de causalidad** entre dicha información y la muerte de las víctimas, considerando que la entrevista fue efectuada a las 5:01 y 5:19 AM y, en el caso, la primera ola se verificó después de 15 minutos de ocurrido el terremoto. (c. 16°)

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive del fallo se declara que se rechaza la demanda, en todas sus partes, por acogerse la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor**.

N° 52

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (4° Sala)
Rol	70-2016
Fecha	18/10/2016
Caratulado	“Pinto Flores y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.

⁵¹⁹ Raúl Letelier, *La Falta de Servicio* (Chile: AbeledoPerrot, 2012), 311-12.

Ministros	Juan Villa Sanhueza, Hadolff Ascencio Molina y Vivian Toloza Fernández.
Resumen	<p>El fallo de la Corte de Apelaciones, en primer lugar, elimina el considerando 16° del fallo apelado. Luego, afirma compartir la fundamentación dada por el juez a quo para acoger la excepción de caso fortuito alegada por el Fisco, en atención al especial aislamiento en que se encontraban las víctimas, que hacía del todo imposible que se les diera aviso oportuno para la evacuación por parte de agentes del Estado.</p> <p>En virtud de lo anterior, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandante, confirmándose la sentencia recurrida, teniendo en consideración que la fundamentación de los recurrentes no desvirtuó las conclusiones establecidas en el fallo en comento, las que los Ministros comparten.</p>

N° 53

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	5094-2017
Fecha	17/01/2018
Caratulado	“Pinto Flores y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Conociendo el recurso de casación en el fondo, invalida de oficio la sentencia recurrida, dictando sentencia de reemplazo en que se da lugar a la demanda y se condena al Fisco al pago de la suma total de \$455.000.000 por concepto de daño moral.
Ministros	Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet, Gloria Chevesich Ruiz, Carlos Cerda Fernández y Jaime Rodríguez Espoz (Abogado Integrante).
Resumen	<p>La Excma. Corte Suprema sostiene que encontrándose la causa en relación, se advirtió que el fallo recurrido podría adolecer de un vicio de aquellos que dan lugar a la casación en la forma, respecto de los cuales el art. 775 del CPC autoriza para proceder de oficio. (c. 1°)</p> <p>Para ello, en el considerando 2°, cita la normativa que determina las formalidades a las que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva la de otros tribunales, esto es, los arts. 61, 169 y 170 del CPC, estableciendo esta última disposición, en su numeral 4°, como contenido las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia. Lo anterior se complementa citando el Auto Acordado de 1920, que regula los requisitos formales de las sentencias, añadiendo que deben</p>

establecerse con precisión aquellos hechos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión. Agrega, que si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben determinarse los hechos y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados mediante una apreciación de la prueba conforme a las reglas legales. Luego, si se suscita cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida, deben las sentencias contener los fundamentos para aceptarla o rechazarla. Por último, señala que deben enunciarse las consideraciones de derecho aplicables al caso y las leyes o, en su defecto, principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo, debiendo guardar siempre el orden lógico de las proposiciones de manera que se logre claridad, congruencia y armonía en los razonamientos del fallo. (c. 3° y 4°)

En el considerando 5°, la sentencia sintetiza lo descrito anteriormente, dando cuenta que para dar cumplimiento a las disposiciones legales precitadas, los jueces deben ponderar la prueba rendida en autos incluyendo tanto aquella que sustenta la decisión como aquella que la descarta, así como también la que no logra producir convicción en el sentenciador, mediante una valoración racional y pormenorizada de la totalidad de la prueba. Así, se concluye en el considerando 6°, que aquello no ha ocurrido en este caso.

A continuación, se sostiene que la sentencia impugnada carece de las consideraciones que le sirven de sustento. En efecto, los demandantes fundaron su acción, entre otras alegaciones, en que la falta de servicio obedece a la omisión en que incurrieron funcionarios civiles y militares al no haber diseñado y puesto en funcionamiento un adecuado sistema de alerta temprana, y al no haber educado debidamente a la población acerca del modo en que deben reaccionar ante un sismo de gran magnitud cuando se encuentren en sectores costeros, negligencia que implicó para las víctimas una pérdida de la chance de salvarse. Ello, atendiendo a que podrían haberse alejado de la costa con sólo caminar en un par de minutos los poco más de cien metros que separan la playa del cerro, en el sector donde se encontraban. (c. 7°)

Concluye, en los considerandos 8° y 9°, previo resumen de lo sostenido en las sentencias de primera y de segunda instancia, que ambas desestiman la demanda basadas en que se configuró un **caso fortuito** que imposibilitó a las autoridades de alertar oportunamente a la población acerca del peligro de ocurrencia de un tsunami después del terremoto. Sin embargo, sostiene que nada dicen las sentencias acerca de la falta de desarrollo de un adecuado sistema de alerta

temprana, ni acerca de la ausencia de la necesaria y complementaria labor educativa de la población, que exige diseñar e implementar planes de evacuación y simulacros, así como preparar debidamente al personal de la Armada.

Añade, que los sentenciadores del grado no abordaron ni analizaron la prueba rendida al respecto, en especial, el Informe de la Fuerza de Tarea Reservada Occidente de la PDI, de febrero de 2012, en el que consta que no existe para el sector en comento ningún tipo de plan de evacuación para casos de emergencia ni señalética que indique cuáles son las zonas seguras en caso de tsunami. Además que era conocido por la autoridad, o debía serlo, que en ese lugar tradicionalmente se efectúan labores de recolección de luga y cochayuyo entre los meses de enero y abril, actividad para la que la mayoría de las personas contaban con una autorización de la Capitanía de Puerto de Lebu, pernoctando en ese mismo lugar.

Asimismo, agrega que de la prueba testimonial se extrae que con anterioridad al terremoto no existió en Lebu un proceso destinado a enseñar a las personas situadas en la costa a comportarse ante la ocurrencia de un terremoto, y que tampoco se realizaron simulacros.

Así concluyen los Ministros, en el mismo considerando 9°, que los sentenciadores no analizaron la totalidad de las probanzas aportadas al proceso, sin hacerse cargo de las alegaciones formuladas y sin pronunciarse acerca de si acogían o no la acción intentada en relación a esta específica materia.

De la misma forma, señalan que tampoco examinaron el alcance de la normativa referida al sistema de protección civil en caso de sismos y de cómo las obligaciones que del mismo surgen fueron cumplidas o no. Aquellas normas comprenden no sólo la preparación para desplegar su actividad de custodia aún en circunstancias extraordinarias, sino que, además, aquella requerida para entregar a la población las herramientas de cuidado y preparación indispensables para enfrentar eventos como el de la especie. Así, pesaba sobre la autoridad el deber de determinar zonas de resguardo, preparar vías de evacuación y difundir las reglas de autocuidado necesarias para resguardar la vida de esas personas en caso de emergencia. (c. 10°)

En consecuencia, la Corte Suprema sostiene que se verifica en el caso el vicio de casación en la forma del art. 768 N° 5 del CPC en relación al art. 170 N° 4 del mismo Código, al haber omitido el fallo impugnado pronunciarse sobre el núcleo de la cuestión debatida, esto es, lo que configura la falta de servicio que se reclama. Es por ello, que se autoriza al tribunal, al no existir otro medio idóneo para corregir la deficiencia procesal comprobada, para invalidar de oficio la sentencia de segunda instancia, reemplazándola por la que se dicta

	a continuación y en forma separada, sin nueva vista. (c. 11° y 12°)
Voto disidente	<p>La Ministra María Eugenia Sandoval estuvo por no invalidar de oficio la sentencia y por rechazar el recurso de casación en el fondo, ya que estima que la constatación de la omisión realizada en el voto de mayoría resulta insuficiente para anular el fallo recurrido. (c. 1°)</p> <p>Explica, que el error de derecho denunciado no influye en lo dispositivo del fallo, toda vez que en la sentencia de reemplazo que habría de dictarse igualmente debería desestimarse la demanda deducida. (c. 4°)</p> <p>Así, coincide con los sentenciadores del mérito en que concurre la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, no siendo posible dar por establecida la falta de servicio, por haber incidido dicha excepción en los estándares de conducta exigibles a la Administración, no pudiendo aquélla hacer nada para evitar la muerte de las personas por cuyo fallecimiento se demanda, sobre todo atendiendo al escaso tiempo con que se contaba antes de la llegada de la primera ola, que hacía imposible dar la alerta necesaria para que las personas pudieran ponerse a salvo. (c. 5°)</p> <p>A mayor abundamiento, señala que la proximidad de la ola a la orilla donde se encontraban las víctimas pone de relieve la imposibilidad en que se hallaba el demandado de adoptar medidas de resguardo o salvataje oportunas, de lo que se sigue que no existe relación de causalidad entre la falta imputada y la muerte de las víctimas. (c. 7°)</p> <p>Luego, emite pronunciamiento acerca del recurso de casación en el fondo, desestimando la infracción de las normas reguladoras de la prueba, ya que las alegaciones del recurso apuntan más bien a la apreciación de su mérito para alcanzar la convicción. (c. 11°)</p> <p>Enseguida, estima que a partir de los hechos asentados por los jueces del fondo, no se puede sostener que los servicios del Estado pudieron haber ejercido su actividad de resguardo de la vida o salud de las víctimas, tanto porque la magnitud del terremoto les impidió el despliegue de comunicaciones y alertas, cuanto porque la especial ubicación y características del lugar donde perecieron las víctimas hacía imposible dar los avisos pertinentes. Lo anterior, configura una exigente de responsabilidad al no existir relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño demandado, por lo que declara que las normas sustantivas tampoco fueron vulneradas. (c. 12°)</p>
Sentencia de reemplazo	<p>Comienza el fallo señalando que se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los considerandos 9° y 11° a 16°, que se eliminan.</p> <p>En cuanto a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad, ésta tiene como factor de imputación la falta de</p>

servicio, que ha sido definida jurisprudencialmente como una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, la cual es aplicable en base al art. 42 de LOCBGAE, respecto a la ONEMI, y los arts. 2314 y 2329 del CC, respecto del SHOA, ello por ser este cuerpo normativo el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual. (c. B)

Añade la sentencia, que la falta de servicio imputada consiste en un incumplimiento de los deberes de servicio establecidos en el ordenamiento jurídico, consistentes en preparar, educar y alertar a la población acerca de riesgo de tsunami una vez sucedido un terremoto. Precisa que para establecerse, debe constatarse la ausencia de actividad del órgano del Estado, debiendo aquella actividad haber existido y disponiendo de los medios para ello. (c. C)

En el considerando letra D, por su parte, se señala que el fenómeno sísmico en Chile ha formado parte de nuestra cultura desde 1570, siendo en el año 1939 el comienzo de la elaboración de una política general destinada a hacer frente a estos eventos telúricos, siendo que desde 1965 se dictaron normas permanentes para casos de catástrofes o calamidades públicas.

A continuación, se analiza la **normativa aplicable** al caso por establecer las funciones y deberes de cada órgano en lo que constituye el Sistema de Protección Civil. Para ello, cita el art. 1° inc. 5° de la CPR, norma que impone el deber del Estado de resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, como contexto sobre el cual se asignan competencias y se otorgan facultades a distintos órganos del Estado. En segundo lugar, menciona el DS N° 156 de 2002, que contiene el Plan Nacional de Protección Civil, que incluye órganos multisectoriales de índole gubernamental, como la ONEMI, Intendente, Gobernador, Alcalde, en los distintos niveles territoriales respectivos, y a otros de índole técnico, como el SHOA, de carácter público, y otros privados, como Bomberos y Cruz Roja. (c. E)

Luego, se cita el art. 4° del mencionado DS N° 156, que determina el fin del Plan Nacional de Protección Civil, consistente en potenciar las capacidades preventivas y el perfeccionamiento de las actividades de preparación y atención de emergencias o desastres, incluyendo la coordinación de las actividades en tres áreas, a saber, la de prevención, la de mitigación y la de recuperación. Añade, que se establece como obligación en el Plan Nacional de Emergencia, la de diseñar líneas de acción integrales y participativas cuyos programas de trabajo deben abarcar la microzonificación de riesgos y de recursos, de educación, de coordinación institucional e intersectorial, de alerta temprana de riesgos específicos, de sensibilización y

orientación masiva, de participación comunitaria local, de preparación y manejo de información y, por último, un programa global de capacitación de actualización y mejoramiento continuo. (c. G y H)

En los considerandos letras F e I, se hace referencia a la exposición contenida en el DS N° 26 de 1966, que organizó el SNAM para la distribución y difusión de la información relativa a maremotos producidos en la cuenca del pacífico y en las costas de Chile, siendo el SHOA el encargado de la coordinación general, con el objeto de hacer llegar a las autoridades civiles, de las FF.AA. y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas de litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a las costas de Chile, además de corresponderle única y exclusivamente la evaluación de las informaciones sísmicas y de marea para determinar la posibilidad de generación de un tsunami, así como la difusión de alertas y/o alarmas de terremoto. A mayor abundamiento, señala que entre sus labores principales está la de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes la proximidad de mareas anormales o terremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes, contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vida y daños materiales, conforme a las “Instrucciones Generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos”.

Acto seguido, en el mismo considerando letra I, se cita el DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI, que en su art. 1° establece que será el organismo encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes.

Seguidamente, la Corte Suprema efectúa la determinación de los **hechos no controvertidos** en la causa, a saber, la ocurrencia del terremoto de 8,8 grados en la escala de Richter a las 3:34 AM del 27 de febrero de 2010, que produjo una interrupción de las comunicaciones que afectó a las instituciones. Además, que las víctimas se dedicaban a la recolección de algas marinas en la playa El Diezmo, sector Minacosta, de la comuna de Lebu, lugar que se encuentra rodeado de cerros y al cual se accede a través de un sendero de aproximadamente 3 kilómetros de longitud, siendo que el viaje en automóvil desde Lebu tarda entre 15 a 20 minutos. Asimismo, destaca que la línea de costa y el farellón costero con el que limita la playa alcanza a 100 metros y que en el lugar no existe señalética que indique cuáles son las zonas seguras hacia las cuales dirigirse en caso de tsunami. Agrega, que las labores de recolección se efectúan entre

los meses de enero y abril, asentándose los recolectores en “ranchas” (pequeñas piezas de material ligero) o carpas en el sector, donde no existía electricidad ni comunicaciones, pues la señal de telefonía móvil no llegaba, siendo que las personas no mantenían equipos radiales, por lo que su único medio de comunicación era un teléfono fijo y una radio portátil que les facilitaba un guardia de seguridad de una empresa ubicada en una oficina a la cual llegaban subiendo por un sendero de 150 metros. Por último, se deja asentado como hecho de la causa que al momento del terremoto los recolectores se encontraban durmiendo en sus ranchas, despertando y saliendo a ver el comportamiento del mar. Alrededor de 15 a 20 minutos después, el mar empezó a salir, logrando algunos escapar, en tanto que otros fueron arrastrados por la ola del tsunami. (c. J)

Respecto a las alegaciones y excepciones del Fisco, la sentencia estima que “descansan, exclusivamente, en una concepción reactiva de la actividad de los servicios de emergencia y protección civil, conforme a la cual afirma la imposibilidad de difundir alerta alguna, dada la intensidad del sismo, las características del lugar en que las víctimas se encontraban y la rápida llegada del mar a ese sector, desconociendo, sin embargo, dos elementos que forman parte del proceso de protección ya descritos anteriormente, que son suficientes para descartar aquellas excepciones; uno, que la prevención constituye un elemento básico, anterior y necesario de todo el proceso de control de emergencia a cuyo cumplimiento el Estado y sus organismos están plenamente obligados; y, dos, que los entes públicos creados para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales fueron concebidos, precisamente, para actuar ante circunstancias anormales o extraordinarias, por lo que no es posible aceptar, como postula el demandado, que la ocurrencia de un terremoto de una intensidad de 8,8 grados Richter implique desde ya la inexigibilidad de las tareas encargadas a dichos servicios estatales”. (c. L)

Una vez efectuado el análisis de la prueba rendida en juicio, señala la Corte Suprema que no consta antecedente alguno que dé cuenta de haberse implementado en la playa El Diezmo, del sector Minacosta de Lebu, plan de emergencia alguno destinado a prevenir a la población que ejercía labores de recolección desde hace mucho tiempo, de adoptar medidas de resguardo básicas de prevención, sin haber sido capacitados, educados o preparados al respecto. Así, determina que el Fisco no acreditó haber cumplido los deberes a que estaba obligado por el ordenamiento jurídico, por lo que se estima existir elementos de juicio suficientes para sostener que el servicio de prevención y coordinación fue deficiente, constituyéndose falta de

servicio en la especie. (c. Ñ y O)

Respecto a los restantes requisitos para configurar la responsabilidad, se advierte en la sentencia que la **relación de causalidad** exige un **vínculo necesario y directo** entre la falta de servicio y el daño producido. Agrega, que la doctrina ha sostenido que un hecho es condición necesaria de un resultado cuando de no haber existido el hecho, el resultado tampoco se habría producido. (c. P y Q)

En el considerando letra R, se apunta que en materia de prevención o preparación de catástrofes la certidumbre sobre la relación de causalidad es difícil de establecer, pudiendo sólo efectuarse una estimación de la probabilidad de que el daño se deba al hecho ilícito, en este caso, al incumplimiento de un deber de prevención y educación eficaz y eficiente por el cual el demandado deba responder. Concluye de esta forma, que si la actividad de recolección era conocida por las autoridades locales debían regularla, controlarla o, a lo menos, determinar someramente las condiciones de ejercicio, advirtiendo de los riesgos de su desarrollo en un lugar expuesto a un fenómeno natural previsible, cuya ausencia determina la existencia de la falta de servicio.

Continúa el fallo, sosteniendo que aún cuando no es posible asentar de manera categórica que existe un vínculo causal entre la falta de servicio y los fallecimientos, los antecedentes comprueban que el negligente proceder de los funcionarios del Estado privó a las víctimas de la oportunidad de luchar dignamente por su vida, en el sentido de haber enfrentado el evento de la naturaleza de una manera adecuada, previniendo y disminuyendo los riesgos, pudiendo haber adoptado las providencias de autocuidado imprescindibles y, con ello, eventualmente, haber salvado su vida. (c. S)

De acuerdo a lo anterior, afirma que se hace imprescindible indagar en torno a la denominada **indemnización por pérdida de chance u oportunidad**. Explica, a través de la doctrina, que “se trata de una situación en que hay un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que ya no puede saberse si el afectado por ese comportamiento..., habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida”⁵²⁰. En palabras de Mauricio Tapia Rodríguez, el hecho ilícito incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida, donde efectivamente la víctima tenía oportunidades serias, que el agente destruyó por completo con su negligencia, para lograr las ventajas o evitar las pérdidas⁵²¹. (c. T)

⁵²⁰ Félix Trigo, *Pérdida de Chance* (Argentina: Astrea, 2008), 25.

⁵²¹ Mauricio Tapia, “Pérdida de una chance: ¿un perjuicio indemnizable en Chile?”, *Estudios de Derecho Civil VII* (Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2011).

Finalmente, añade que “la pérdida de la chance se hace indemnizable sólo cuando las chances representan para la víctima de su privación una posibilidad de quedar en mejores condiciones, sea porque se podría obtener algo mejor o mayor, sea porque se suprime un riesgo existente [...] En pocas palabras, no es el derecho a optar lo que se indemniza, sino el derecho a optar por algo mejor”⁵²². (c. U)

De esta forma, los Ministros sostienen, en el considerando letra V, que con el proceder negligente del demandado se privó a las víctimas de la posibilidad de luchar por sobrevivir, pues, pese a recaer sobre él la obligación de adoptar las medidas preventivas y educativas pertinentes, no lo hizo. Ahora bien, estima procedente examinar si concurre en la especie la causal eximente de responsabilidad del caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto, precisa que se trata de una causal exonerativa de responsabilidad que impide imputar el daño al hecho negligente de una persona, y que exonera de forma total cuando es considerada como la causa única, exclusiva y determinante del daño, sin que derive de la actividad del agente, y que su efecto dañoso no puede evitarse aún por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperarse.

Añade, que son tres los elementos del **caso fortuito**, a saber, que sea un hecho externo, imprevisible e irresistible. Es decir, que se deba a un hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes, que no sea posible contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia atendiendo a la probabilidad de su realización y su carácter excepcional y sorpresivo, y, por último, que sea objetivamente imposible evitar las consecuencias del hecho imprevisto. (c. W)

Así, la Corte Suprema considera que el Estado estaba obligado no sólo a alertar a la población una vez ocurrido el hecho, sino que también a prevenir y regular para evitar las consecuencias de estas catástrofes, obligaciones de cuya infracción deriva el sustento de su responsabilidad en este caso. En concreto, atendiendo a que la autoridad estaba en conocimiento del ejercicio de la actividad de recolección primaria que se llevaba a cabo en el lugar, debió haber regulado dicha actividad, definido áreas vulnerables, preparado el contexto de emergencia y educado a la población según las particularidades de cada zona, no pudiendo justificarse la omisión de estos deberes en la ocurrencia del terremoto y maremoto del 27F. En el mismo sentido, señala que para que los eventos naturales exculparan al Estado, éste debió haber desplegado toda una actividad previa y eficiente de prevención, manejo y regulación de la emergencia, conforme las normas que el mismo se otorgó, lo que

⁵²² Ignacio Ríos y Rodrigo Silva, *Responsabilidad Civil por pérdida de la oportunidad* (Chile: Jurídica de Chile, 2014), 267.

	<p>hubiera permitido a las víctimas adoptar resguardos y medidas adecuadas que les otorgaran al menos una chance efectiva y cierta de evitar las consecuencias dañosas. En consecuencia, procede a desestimar la alegación de caso fortuito. (c. X)</p> <p>Finalmente, en el considerando letra Y, se analiza el requisito faltante para configurarse la responsabilidad, esto es, el daño, siendo en este caso demandada la indemnización del daño moral sufrido por los actores. Así, el tribunal tiene por acreditada su existencia en base a la prueba testimonial rendida, además de presumirlo a partir de la relación de parentesco o conyugal que se invoca en cada caso.</p> <p>Por otra parte, se desestima la demanda respecto a tres actores por no haber rendido prueba alguna para demostrar los perjuicios alegados como víctimas directas. (c. Z)</p>
Voto disidente	<p>La Ministra Sandoval estuvo por confirmar la sentencia en alzada en virtud de no configurarse la falta de servicio alegada por los demandantes, conforme expresó en el voto de minoría contenido en el fallo de casación dictado en este caso por la Corte Suprema.</p>

PAICAVÍ, ARAUCO

N° 54

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-1326-2014
Fecha	30/10/2015
Caratulado	“Neculpi Garrido y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiares por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$1.120.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 30, 50 y 100 millones de pesos según la relación de parentesco que tenía el actor con cada víctima por la que demanda, además del daño moral propio)
Resultado	Rechaza demanda, por acogerse excepción de caso fortuito o fuerza mayor.

Resumen

El juez de primer grado resume la falta de servicio imputada por la parte demandante al Fisco señalando que el fallecimiento de las víctimas se debió al actuar negligente de varios órganos del Estado, a saber, el SHOA, al no haber dado alerta de tsunami luego del terremoto, la Armada, al no haber difundido la alerta de tsunami a la comunidad general y no solamente al personal naval, y al no haber prestado ayuda por todos los medios para intentar salvar vidas e instalaciones y, también, la ONEMI, por incumplimiento de sus deberes funcionales, lo cual deja manifiesta la falta de coordinación y la culpa organizacional que existió. (c. 4°)

Previo examen de la prueba rendida en juicio, se establece como **hecho público y notorio** el acaecimiento del terremoto a las 3:34 AM del día 27 de febrero de 2010, que produjo una interrupción de las comunicaciones. Asimismo, afirma que las víctimas se encontraban pescando y acampando en la localidad de Paicaví, que corresponde a un sector costero de la comuna de Cañete, provincia de Arauco, ubicado a unos 30 kms. al sur de la ciudad, lugar donde concurren pescadores artesanales de las localidades aledañas a realizar pesca artesanal, principalmente nocturna. Añade, que en ese lugar no hay energía eléctrica, pero que sí cuenta con señal de telefonía móvil, y se puede sintonizar la radio usando un equipo a pila o batería. Señala que después de ocurrido el terremoto, alrededor de las 3:50 AM ingresó a la desembocadura del río Paicaví la primera ola, seguida de una segunda, más destructiva, a pocos minutos, que inundó todo el lugar y envolvió y arrastró a las víctimas al océano. (c. 8°)

A continuación, se trae a colación el fundamento legal de la demanda, esto es, los arts. 6°, 7° y 38° inc. 2° de la CPR y arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, de donde se construye la responsabilidad de los órganos de la Administración por los daños provocados por **falta de servicio**. El factor de atribución se considera jurisprudencialmente como “culpa del servicio”, debiendo probarse el mal funcionamiento de aquél, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo, además que dicha omisión o acción defectuosa haya provocado un daño al usuario beneficiario del servicio público de que se trata y que el daño tenga como causa la falta de servicio⁵²³. Además, señala que la falta de servicio imputada por la parte demandante consiste en no haber dado oportuna alerta de tsunami después del terremoto. (c. 7° y 8°)

Ahora bien, para el establecimiento de la falta de servicio, el sentenciador de primera instancia señala que la jurisprudencia ha efectuado una comparación entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública⁵²⁴. Luego, complementa dicha idea con lo afirmado por la doctrina al respecto, citando a Enrique Barros Bourie⁵²⁵, quien explica que la normalidad del servicio tiene que ver con expectativas

⁵²³ Corte Suprema, fallos de 23 de enero de 2013 y 29 de abril de 2014, Rol N° 1250-2012 y N° 16885-2013, respectivamente.

⁵²⁴ Corte Suprema, fallo de 30 de septiembre de 2015, Rol N° 1795-2015.

⁵²⁵ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2007), 511.

normativas de la comunidad, es decir, aquello que se tiene derecho a esperar y no lo que uno quisiera como servicio eficiente. Así, para determinar la responsabilidad se debe efectuar un **juicio comparativo-objetivo** entre la actuación del servicio y un estándar normativo relativo a cómo éste debería haber actuado. A mayor abundamiento, agrega que “la falta de servicio supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad de servicio que era exigible al momento en que se produce la falta que se pretende atribuir, apreciado sobre un **modelo estándar, en abstracto pero concreto**, tomando en consideración las particularidades de cada organismo administrativo. De este modo, para verificar la existencia de falta de servicio es requisito encontrarse frente a una situación de normalidad de la Administración, toda vez que si nos encontramos ante una situación de anormalidad, el juicio de reproche no tiene parámetro para hacerse efectivo, pues no existe con qué o sobre qué confrontar el juicio de valor”. Finaliza el considerando, señalando a modo de resumen, que para hacer responsable al Estado deben conocerse sus obligaciones, sus posibilidades de cumplirlas y luego acreditar la infracción de esos deberes. (c. 12°)

Enseguida, se procede a analizar la **normativa aplicable**, esto es, aquella que rige a los órganos de la Administración atingentes, señalando sus deberes. Así, por un lado, el DS N° 26 de 1966, designa al Instituto Hidrográfico de la Armada (actual SHOA) como representante de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y crea el SNAM, dependiente del mismo organismo, que tiene como finalidad hacer llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, para alcanzar la mejor coordinación entre las distintas autoridades, según establece las “Instrucciones Generales sobre el SNAM”. Este sistema entra en funcionamiento al recibir información sobre la ocurrencia de un sismo que puede generar un tsunami en algún punto de la cuenca del pacífico o en el territorio nacional. En este último caso, bastará que el sismo sea igual a 7.0° o superior en la escala de Richter, para que el SHOA deba enviar un mensaje de alerta de tsunami, debiendo tenerse presente que en ese caso las primeras olas arriban dentro de los primeros 10 minutos luego de acaecido el sismo, por lo que la ocurrencia del movimiento telúrico debe tenerse como la primera alerta, en atención al poco tiempo que se tiene para la difusión por los canales de comunicación. Agrega, que las redes de comunicaciones deben asegurar una oportuna y efectiva operación del SNAM, por lo que la normativa dispone la existencia de dos tipos de redes, unas principales, y en caso de encontrarse inoperativas, redes auxiliares. (c. 13°)

En el considerando 14°, por su parte, se concluye que a pesar de que la normativa tendía a prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de maremotos, con el fin de que la

autoridad pudiera disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes para evitar pérdidas de vida y daños materiales, las particularidades del terremoto, esto es, tiempo de duración, magnitud, extensión territorial y sus efectos, como la interrupción de las comunicaciones, lo transforman en un desastre de tal escala que altera las exigencias normales que resultaban esperables de un servicio público, incidiendo en la falta de servicio, en tanto **evento de fuerza mayor**. Así, afirma que el estándar de comportamiento resultaba imposible de exigir ya que los efectos del terremoto conllevaron la limitación de las posibilidades de un aviso oportuno de tsunami, dado el déficit de comunicaciones, la ausencia de información fidedigna por la tardanza de profesionales que interpretaran correctamente los datos, la inicial información del epicentro ubicado en tierra y la ausencia de reportes significativos de las estaciones de nivel del mar, impedían a la autoridad dar cuenta del riesgo cierto de tsunami. En razón de lo anterior, se rechaza la pretensión indemnizatoria del demandante por **ausencia de falta de servicio**, siendo la **fuerza mayor** su causa. De esta forma, se acepta la alegación de la parte demandada, sostenida por el profesor Raúl Letelier Wartenberg⁵²⁶, referida a que el desastre natural, en tanto evento de fuerza mayor incide en la determinación de la falta de servicio. (c. 15° y 16)

Por otro lado, en el considerando 17°, el sentenciador se pronuncia acerca de dos aspectos que considera relevantes, sin perjuicio de desestimarse la acción intentada. El primero, que aún en el supuesto de haberse emitido la alerta y la orden de evacuación, atendidas las características del lugar donde se produjo la muerte de las víctimas, difícilmente hubiese llegado oportunamente, dado el corte de todas las comunicaciones. El segundo, se refiere a que no puede ser objeto del presente juicio o imputación al Estado, la ausencia de mecanismos de comunicación o tecnología de mayor nivel, dado que son **decisiones propias de la autoridad**, basadas en conceptos de presupuesto y necesidad, que no toca al tribunal calificar.

El juez señala, a continuación, que, habiéndose rechazado la acción principal, se omitirá el pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria de responsabilidad extracontractual del derecho común, que fue deducida en subsidio de la primera para el solo caso en que se estimare improcedente tal estatuto jurídico. (c. 18°)

Finalmente, el sentenciador de primera instancia precisa, en relación a lo informado por el Intendente Regional mediante Radio Bío Bío, que no existiría **relación de causalidad** entre dicha información y la muerte de las víctimas, considerando que la entrevista fue efectuada a las 5:01 y 5:19 AM y, en el caso, la primera ola se verificó después de 15 minutos de ocurrido el terremoto. (c. 19°)

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive del fallo se declara que se rechaza la demanda, en todas sus partes, por acogerse la **excepción de caso**

⁵²⁶ Raúl Letelier, *La Falta de Servicio* (Chile: AbeledoPerrot, 2012), 311-12.

	fortuito o fuerza mayor.
--	---------------------------------

N° 55

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (5° Sala)
Rol	43-2016
Fecha	21/12/2016
Caratulado	“Neculpi Garrido y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Conociendo el recurso de apelación, invalida de oficio sentencia recurrida, retrotrayendo la causa al estado que corresponda para que el juez no inhabilitado dicte la correspondiente resolución que recibe la causa a prueba, continuando la tramitación de la causa hasta su término.
Resumen	<p>Conforme a lo dispuesto en el art. 775 del CPC, en relación al art. 768 N°9 del mismo Código, el tribunal ad quem estima que concurre un vicio susceptible de casación en la forma y que es de aquellos que autorizan a proceder de oficio, específicamente al haberse omitido algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley, como es en este caso el recibimiento de la causa a prueba en la forma que indica el art. 795 N° 3 del citado texto legal. (c. 1° a 3°)</p> <p>La Corte, en el considerando 6°, estima que no se recibieron a prueba dos hechos esenciales alegados por la demandante. En efecto, al interponer la demanda, afirmó que la Armada y el SHOA no sólo omitieron alertar del riesgo de tsunami, sino que incumplieron el deber de proteger eficazmente la vida humana en el mar y costas del litoral, en forma permanente y actuando de oficio, mediante la educación adecuada de la población. Igualmente, agrega que se afirmó que luego de ocurrido el tsunami tampoco prestaron ayuda efectiva a quienes sobrevivieron. En consecuencia, se concluye que las partes no estuvieron en condiciones de acreditar o defenderse de esas imputaciones, infringiéndose así el debido proceso. Por otro lado, se sostiene que la sentencia de primera instancia tampoco contiene alguna consideración al respecto. (c. 7°)</p> <p>De esta forma, en el considerando 8° la Corte sostiene que “la tramitación de este proceso adolece de una irregularidad que importa un vicio procesal, porque se ha faltado al trámite esencial contemplado en el artículo 795 N°3 del Código de Procedimiento Civil, lo que configura la causal de casación formal consagrada en el artículo 768 N° 9 del mismo texto legal, lo que esta</p>

	<p>Corte debe declarar de oficio y, como consecuencia de lo mismo, anular la sentencia definitiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 775 del Código recién indicado”⁵²⁷.</p> <p>En razón de lo anterior, se invalida de oficio la sentencia recurrida y todo lo obrado, retro trayéndose la causa al estado de que el juez no inhabilitado que corresponda dicte la pertinente resolución que recibe la causa a prueba que comprenda, de forma clara y pormenorizada, todos los hechos sustanciales y pertinentes que han sido controvertidos por las partes de este juicio, continuando con la tramitación de la causa hasta su término.⁵²⁸</p>
--	--

QUIDICO, TIRÚA

N° 56

Tribunal	1° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-566-2014
Fecha	30/10/2015
Caratulado	“Espinoza Erices y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$750.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 50, 100 y 300 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la relación de causalidad.
Resumen	El juez establece, en el considerando 3°, los hechos de público conocimiento indiscutidos por las partes, a saber, la existencia del terremoto de 8.8 grados en la escala de Richter a las 3:34:12 AM del día 27 de febrero de 2010 y que posterior a ello se verificó un tsunami que azotó con variada intensidad las costas de la zona centro-sur, comenzando a eso de las 3:54 AM Asimismo, determina que las autoridades llamaron a la población a retornar a sus casas,

⁵²⁷ El destacado es nuestro.

⁵²⁸ Con fecha 03 de marzo de 2017 se reinició la tramitación del juicio ante el 3° Juzgado Civil de Concepción, recibándose nuevamente la causa a prueba. Luego, el 11 de diciembre del mismo año, se citó a las partes a oír sentencia, dictándose ésta con fecha 26 de febrero de 2018. Se resolvió el rechazo de la demanda, en todas sus partes, por acogerse la excepción de caso fortuito o fuerza mayor. Rol N° 1326-2014.

desconociendo la existencia del tsunami y el peligro, y sin perjuicio de ello la sabiduría popular permitió que la gran mayoría se mantuviera alejada de la costa.

A partir del considerando 4°, el fallo analiza los presupuestos para la verificación de la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** alegada por el demandado. Señala, que nuestra legislación civil, en el art. 45 del CC, trata por igual a ambas instituciones, sin perjuicio de que alude a la doctrina a que hace referencia la página web de Wikipedia, la Enciclopedia Libre, que las distingue, al estimar que el caso fortuito lo configura un suceso que no era previsible pero sí evitable, siendo su elemento esencial la imprevisibilidad, mientras que, por su parte, la fuerza mayor es tanto imprevisible como inevitable, por lo que es de su esencia la irresistibilidad.

Luego establece que, de acuerdo a la página web del National Geographic, un terremoto fuerte sirve como alarma que avisa de un posible tsunami al igual que el recogimiento del mar, peligro que puede durar varias horas tras la llegada de la primera ola, por tratarse justamente de una serie de olas, por definición.

Concluye entonces el sentenciador de primera instancia, que el terremoto configura efectivamente un caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que no era posible de prever y menos de resistir, al igual que la primera ola del maremoto, que se produjo casi de inmediato. En cambio, precisa, después de la primera ola, el tsunami como tal, como hecho de la naturaleza, deja de ser imprevisible e inesperado. Por ello, estima que lo que se debe determinar mediante el juicio de reproche a la actividad estatal, es si luego de la primera ola pudo responder de una adecuada manera. (c. 6° y 7°)

Luego puntualiza que el fundamento legal de la demanda, construido sobre la base de lo dispuesto en los arts. 6, 7 y 38 inc. 2° de la CPR y en los arts. 4 y 42 de la LOCBGAE que disponen que los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. Agrega, que la **falta de servicio**, como factor de atribución de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, no se define por el legislador, pero que según la doctrina y la jurisprudencia nacional ésta se configura cuando los órganos o agentes estatales no han actuado, debiendo hacerlo, o cuando su accionar ha sido tardío o deficiente, y de ello se sigue un daño a los particulares usuarios del servicio público. Agrega que para determinar la falta de servicio se debe hacer un **juicio de valor** acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible al momento en que se produce la falta, apreciado sobre un modelo estándar, **en abstracto pero en concreto**, tomando en consideración las particularidades de cada organismo y los medios humanos y materiales existentes. Así, si se está en presencia de una situación de anormalidad el juicio de reproche no tiene parámetro para hacerse efectivo, pues no existe con qué o sobre qué confrontar

el juicio de valor.

Citando a Enrique Barros Bourie⁵²⁹, se complementa el concepto anterior, señalando que la falta de servicio exige calificar de defectuoso el funcionamiento del servicio público, comparando el servicio efectivamente prestado con el que se debió ejecutar. Además, señala que en esta responsabilidad, desaparece el elemento tradicional de dolo o culpa del funcionario para los efectos de su determinación, objetivizándose y transformándose en responsabilidad directa de la administración cuando no actúa en la forma que prescribe la ley, sin que ello signifique que la responsabilidad sea objetiva.

Continúa, en el considerando 10°, reproduciendo lo que el demandante imputa como falta de servicio, esto es, la toma de decisiones equivocadas y el no seguimiento del protocolo de seguridad que le era exigible a la autoridad administrativa, toda vez que en la localidad de Quidico no había señalización de evacuación en caso de tsunami y no se informó a la población acerca de la probabilidad de que ocurriera, incluso llamando a mantener la calma y regresar a sus hogares.

Para el análisis respectivo, el fallo cita la normativa contenida en el Decreto N° 156 de 2002, Plan Nacional de Protección Civil, que busca potenciar las capacidades preventivas y perfeccionar las actividades de preparación y atención de emergencias y desastres. Define la protección civil como aquella relativa a las personas, a sus bienes y ambiente ante una situación de riesgo colectivo de origen natural o humano. Además, establece que el sistema está integrado por diversos organismos coordinados por la ONEMI. A su vez, indica que la misión de la protección civil incluye tanto la prevención como la supresión del evento, y la mitigación para reducir el impacto del evento destructivo; la preparación adecuada mediante planes concretos de respuesta; la ejercitación y clara información, para responder eficaz y eficientemente a una emergencia que no ha podido evitarse.

Luego, cita el DL N° 369 de 1989 que dispone que la ONEMI es la encargada de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos y catástrofes, disponiendo en el Reglamento contenido en el Decreto N° 509 de 2002, que corresponde a la Unidad de Telecomunicaciones de la ONEMI organizar y mantener un funcionamiento, con personal del Servicio, un sistema de telecomunicaciones, e informar de inmediato la ocurrencia de sismos u otras catástrofes.

Finalmente cita el DS N° 192 de 1985 que dispone que el SHOA es el representante oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico, con la responsabilidad de coordinar el sistema y operar el SNAM donde participan autoridades marítimas y civiles.

A continuación, de la prueba aportada en el juicio señala como **hechos establecidos** los siguientes: que el SHOA promulgó la alerta de tsunami a la

⁵²⁹ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2010), 412.

ONEMI a las 3:51 AM, vía comunicación radial la que confirmó vía fax a las 4:07 AM, habiendo recibido alerta desde el PTWC a las 3:55 AM, la que amplió a las 4:43 AM. Sin embargo, la ONEMI no intentó comunicar el llamado de alerta. Luego, establece que la interrupción de las comunicaciones que produjo el terremoto impidió que la información enviada por el SHOA fuera recibida en 8 de las 69 unidades navales y a ninguna de las zonas afectadas. Además, sostiene que la alerta fue cancelada a las 4:56 AM, apresuradamente, sin haberse efectuado una evaluación acuciosa de la información disponible. Finalmente, que el ingreso de las olas 4 olas del tsunami que se produjo posterior al terremoto en Talcahuano/Dichato se efectuaron aproximadamente a las 3:54, 5:30, 6:00 y 6:40 AM. (c. 11°)

A la luz de lo expuesto, en el considerando 12°, concluye que la institucionalidad no operó de la forma esperable, sino más bien deficientemente; en primer lugar, por la no implementación del plan de protección civil, luego, el no haber comunicado la alerta de tsunami recibida por la ONEMI, no siendo excusa razonable que una Oficina de Emergencia tenga problemas de comunicaciones cuando habían radio emisoras funcionando. Tampoco es razonable que, desoyendo a los centros de alerta especializados, descartaran la alerta de tsunami cuando ya se había producido. Por último, es menos razonable que las autoridades esperaran instrucciones para alertar a la población sin tomar las decisiones que el sentido común aconsejaba, y que cuando se dirigieron a ésta, fue para entregar información falaz. Concluye, así, que todas estas circunstancias configuran una **falta de diligencia funcional** que se puede resumir en la omisión de ordenar la evacuación de las zonas costeras desde que se tuvo certeza.

Ahora bien, se precisa que no obstante lo anterior, no se condice lo sostenido en la demanda con los antecedentes oficiales y técnicos respecto a que la ola que alcanzó a las víctimas habría sido la segunda, alrededor de las 3:50 a 4:00 AM, siendo que aquélla tuvo lugar a las 5:30 AM. Dicha circunstancia no es menor, ya que el terremoto y la primera ola constituyen **fuerza mayor**, por su irresistibilidad dada su inmediatez y el estado de confusión normal ante los mismos, excluyéndose la **relación de causalidad**. (c. 13°)

Por otro lado, de la prueba testimonial rendida por el demandado se puede extraer que los afectados fueron advertidos por pobladores para que abandonaran el lugar, referido a un campamento armado en la playa, porque se preveía una salida del mar, y éstos aún así volvieron a recoger sus cosas.

En consecuencia, se establece en el considerando 15° que: “no es posible para esta juez dilucidar con una mínima certeza cuál de todas las olas que azotaron la costa es la que alcanzó al vehículo en que se encontraban las víctimas...”, siendo imposible que hayan podido escuchar un comunicado radial a 10 minutos de ocurrido el terremoto, como señaló el demandante, sino hasta las 5:00 A.M. Así, no es posible establecer en la especie la relación de causalidad, por lo que se resuelve desestimar la demanda, considerando innecesario

	<p>analizar tanto el daño alegado como las demás defensas del demandado.</p> <p>Por último, cabe agregar que la sentencia señala que carece de importancia la falta de señalización de vías de evacuación, ya que las víctimas se pudieron haber guiado por el sentido común, habiendo cerros en los alrededores. (c. 16°)</p> <p>De esta forma, el tribunal de primera instancia declara el rechazo de la demanda, en todas sus partes.</p>
--	--

N° 57

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción
Rol	52-2016
Fecha	03/04/2017
Caratulado	“Espinoza Erices y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Carola Rivas Vargas, Camilo Álvarez Órdenes y Hugo Tapia Elorza (Abogado Integrante).
Resumen	<p>La Corte comienza el análisis del recurso reiterando el concepto jurisprudencial de falta de servicio, que existe cuando los órganos o agentes estatales no actúan, debiendo hacerlo, o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando en uno y otro caso, un daño a usuarios del respectivo servicio público.</p> <p>Continúa el fallo, en los considerandos 4° y 5°, señalando los hechos no controvertidos, públicos y notorios, a saber: el acaecimiento del terremoto, la interrupción de las comunicaciones, el no haber existido por parte de autoridad de gobierno alguna alerta de tsunami y que, por el contrario, alrededor de las 5:00 AM. el Intendente Regional afirmó, a través de Radio Bío Bío, la inexistencia de riesgo de maremoto, llamando a la población a la calma. Por último, establece como hecho de público conocimiento que la población, previendo la posibilidad cierta de tsunami, decidió abandonar sus hogares, en base a la experiencia.</p> <p>Luego, señala que a pesar de no ser justificable la omisión de la alerta antedicha, se debe determinar si fue esa circunstancia la que provocó el daño alegado. Concluyen los Ministros, al igual que la jueza de primera instancia, que de la prueba rendida en juicio se pudo acreditar que los demandantes fueron advertidos por lugareños y por el Comandante de Bomberos del riesgo de tsunami, instándolos a abandonar el borde costero, lo que en principio</p>

	<p>hicieron, pero después decidieron regresar al mismo lugar por propia iniciativa, siendo alcanzados por las olas. (c. 6° y 7°)</p> <p>En consecuencia, la Corte determina, en el considerando 8°, que se configura la culpa de las víctimas, al no haber obedecido las advertencias, actitud que constituyó el motivo que produjo las consecuencias dañosas anotadas, razón por la que no existe la pretendida falta de servicio, toda vez que la culpa de las víctimas destruye la relación de causalidad.</p> <p>Así, se rechaza la apelación debido a que los daños ocurridos no se produjeron por las deficiencias de la Administración, como alegan los recurrentes, sino que por la culpa de los propios actores.⁵³⁰</p>
--	---

CURANIPE, CAUQUÉNES

N° 58

Tribunal	1° Juzgado de Letras de Talca
Rol	C-377-2014
Fecha	31/12/2015
Caratulado	“Rivera Muñoz y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$1.730.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 30, 50 y 100 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	<p>La sentencia comienza el análisis en el considerando 7°, señalando que la demanda tiene como fundamento legal lo dispuesto en los arts. 38° inc. 2° de la CPR, 4° y 42° de la LOCBGAE, en virtud de los cuales se atribuye el daño moral cuya indemnización solicitan a la culpa o negligencia del SHOA, la Armada de Chile y la ONEMI, por falta de alerta oportuna de la posibilidad de ocurrencia de un tsunami, induciendo a error a las autoridades civiles y, también, por incumplimiento de su deber de proteger la vida humana en el mar y prestar auxilio a las víctimas que se encontraban en el camping de la localidad de Curanipe. (c. 7 y 8°)</p> <p>Continúa el mismo considerando 8°, sosteniendo que la doctrina y la</p>

⁵³⁰ En este caso, los recurrentes no impugnaron la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

jurisprudencia han construido el concepto de **falta de servicio** en torno a tres supuestos, a saber, cuando los órganos estatales no actúan debiendo hacerlo o cuando actúan tardía o defectuosamente, provocando con ello un daño a los usuarios del respectivo servicio público. A su vez, respecto a las Fuerzas Armadas y el estatuto de responsabilidad aplicable, citando a la Corte Suprema⁵³¹, afirma que igualmente se funda en el concepto de la falta de servicio mediante la aplicación de las normas del derecho común, a partir del art. 2314 del CC, bastando que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal, sin que sea necesario exigir la culpa o dolo de sus representantes.

A su vez, con el fin de analizar las cuestiones planteadas por las partes, en el considerando 9° la sentenciadora deja establecido que se acreditó el fallecimiento de las 6 víctimas fatales ocurrido el día 27 de febrero de 2010 a las 3:45 AM, teniendo como causa de muerte “asfixia por inmersión/catástrofe ocasionado por terremoto”, al haber sido arrastrados por el tsunami acaecido en la comuna de Pelluhue, sector Camping Municipal de Curanipe.

A continuación, se pronuncia acerca de la **excepción de falta de legitimación activa** alegada por el demandado, acogiéndola respecto a dos de los demandantes por no haber acreditado relación afectiva de pareja, no pudiendo por ello establecerse el vínculo alegado. (c. 10°)

Con posterioridad, se establece como **hecho público y notorio** la ocurrencia del terremoto de magnitud 8.8 grados en la Escala de Richter, cuyo epicentro se ubicó entre las localidades de Curanipe y Cobquecura, a lo que siguió un tsunami que alcanzó la localidad de Curanipe, ingresando la primera ola alrededor de 20 minutos después de ocurrido el sismo. Añade, que la parte demandada afirmó que producto de la magnitud del sismo, el Estado sufrió una falla sistémica, la destrucción e inutilización de servicios de utilidad pública, especialmente del Sistema Interconectado Central, colapsando todos aquellos que dependían de éste, como la telefonía móvil y fija. Además, se produjo la afectación de la comunicación entre servicios públicos, dificultando la recolección de información necesaria para tomar medidas y comunicarlas. (c. 11°)

En el considerando 12°, por su parte, previo al análisis de si existió o no falta de servicio, el fallo se refiere a la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** establecida en el art. 45 del CC. Al respecto, señala que Chile es un país sísmico, debido a que se encuentra ubicado sobre la placa Sudamericana, en su borde occidental donde convergen y se generan zonas de subducción las placas de Nazca y Antártica. En efecto, cita el DS N° 26 de 1966, que designa al Instituto Hidrográfico de la Armada (actual SHOA) como representante Oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y que crea el SNAM, en cuanto reconoce que “el territorio nacional,

⁵³¹ Corte Suprema, fallos de 09 de noviembre de 2012, 04 de junio de 2012, 14 de enero de 2011, Rol N° 791-2010, Rol N° 9510-2009 y Rol N° 7919-2008, respectivamente.

por su posición geográfica en la cuenca del Pacífico Sur-Oriental, queda incluido dentro de los países que con cierta frecuencia recibe los efectos de ondas sísmicas de mareas, conocidas por el nombre de maremotos o tsunamis; que existe, por tanto, la necesidad de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de ondas de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vidas humanas y daños materiales”.

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior y en relación a los elementos que deben concurrir para configurarse el caso fortuito, se señala respecto a la imprevisibilidad, que si bien no es posible pronosticar de manera precisa y exacta cuándo sucederá un terremoto, su ocurrencia es un peligro constante con que el país convive, circunstancia que se refleja, por ejemplo, en la normativa de construcción dictada al efecto. Asimismo, respecto del tsunami, señala que siendo la zona de mayor riesgo aquella ubicada cerca de la costa, en el evento que ocurra un sismo en dicho lugar, existe una alta probabilidad de que ocurra un maremoto.

En razón de ello, y para evitar las consecuencias nocivas de estas catástrofes, es que se han dictado normas que regulan el actuar de los organismos encargados de manejarlas, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 1 inc. final de la CPR, que impone al Estado el deber de dar protección a la población. Así, el PLAN ACCEMAR o “Metodología Básica para la Elaboración de un Plan Comunal de Prevención y Respuesta ante Tsunami”, dictado por la ONEMI el 2002, el cual, teniendo presente que Chile es un país altamente vulnerable por sus 4 mil kms. de costa, señala que para que un sismo local provoque tsunami deben darse tres condiciones básicas, que por ser verificables sólo vía instrumentos y tras un análisis técnico que requiere de un tiempo racional, deberá bastar la ocurrencia de un sismo local de gran intensidad, que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros, derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, para declarar la Alerta Roja, que de manera natural, deberá activar al Sistema de Protección Civil y a la comunidad, a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras.

En cuanto a la irresistibilidad del evento, afirma que a pesar de ser imposible impedir su ocurrencia, sí se pueden tomar medidas adecuadas para evitar muchas de sus consecuencias y que, por tanto, no todos los efectos de un terremoto o tsunami son irresistibles, debiendo analizarse si los daños son atribuibles únicamente a los hechos que constituyen el caso fortuito o fuerza mayor, o si una actuación u omisión del Estado tuvo injerencia en el resultado nocivo. Por tanto, la jueza rechaza la excepción en comento. (c. 12°)

Respecto a la segunda excepción deducida por el Fisco, esto es, la **falta de relación de causalidad o relación directa y necesaria** entre la falta de

servicio y el daño, es descartada en base a los mismos argumentos ya expresados y, además, porque no es factible descartar la injerencia que la comunicación de la alerta por parte de la ONEMI hubiera tenido, especialmente en las víctimas, en la prevención o anulación del resultado, lo que debe analizarse en base a la prueba rendida en juicio junto con el pronunciamiento respecto al fondo de los presupuestos de la acción deducida, por lo que se rechaza también esta excepción. (c.13°)

Por otro lado, en cuanto a la **excepción de ausencia de falta de servicio**, la sentencia señala que si bien no es posible reprochar al Estado la falta de medios más modernos que aquellos con que se contaban, sí debe tenerse en cuenta el deber constitucional de protección a la población que a su respecto pesa, entendiéndose que el estándar mínimo que debía cumplir era el de alertar a la población y mantener los sistemas existentes vigentes y operativos. Al efecto, cita nuevamente el DS N° 26 de 1966, que señala que el SHOA es el único organismo autorizado para emitir la alerta de tsunami, lo cual fue realizado a las 3:51 AM, que comunicó a la ONEMI, conforme a lo dispuesto por las Instrucciones Oceanográficas N°3, debiendo la ONEMI difundirla a las autoridades regionales. Además, se trae a colación lo apuntado en el plan Accemar, en el sentido que tuvo presente que frente a eventos telúricos de gran magnitud, las comunicaciones y servicios podrían verse interrumpidos, por lo que frente a dicha hipótesis debía generarse un sistema que tendiera a operar con independencia y especialmente frente a los supuestos de catástrofes. En suma, se concluye que no es posible eximir o atenuar la responsabilidad de los entes estatales de dar aviso y tutelar ante la posible producción de un tsunami, por lo que rechaza la excepción impetrada. (c. 14°)

En el considerando 15°, en tanto, la sentenciadora se pronuncia respecto al fondo de la acción deducida, advirtiendo que los demandantes tienen la **carga de la prueba** que permita dar por establecido el funcionamiento anormal del servicio, la producción del daño y el nexo causal entre ambos. Agrega, que la actividad probatoria consistió, además de los certificados de defunción y nacimiento acompañados, en la solicitud de oficio a la Fiscalía Regional Metropolitana Oriente, a fin de que remitiera la carpeta investigativa atingente, lo cual se efectuó, siendo recibida mediante otro oficio, acompañándose la información en soporte electrónico. Sin embargo, señala que la producción de ese medio de prueba se encuentra regulado en el art. 348 bis del CPC, conforme al cual, presentado un documento electrónico, el tribunal citará a audiencia de percepción documental para el 6° día, diligencia que no fue pedida por la parte y que por tanto no tuvo lugar. No obstante lo anterior, en caso de estimarse como carga del tribunal, precisa que la parte no reclamó en su oportunidad tal omisión. En consecuencia, concluye que al no haber sido incorporados en forma legal, los documentos carecen de mérito probatorio. En razón de ello, determina que procede rechazar la demanda, atendida la prácticamente nula actividad probatoria de la demandante, teniendo presente

	<p>que el impulso procesal en materia civil recae en las partes, estando vedado al ente jurisdiccional subsidiar la pasividad del litigante.</p> <p>Así, en el considerando 16°, el fallo señala estimar improcedente el pronunciamiento acerca de los demás presupuestos de la responsabilidad demandada.</p> <p>A su vez, aclara que la restante prueba rendida en nada altera lo ya concluido, así como tampoco aporta mayores antecedentes sobre la existencia de una acción u omisión del Estado que tuviera como consecuencia o resultado la muerte de los familiares de los demandantes. (c. 17°)</p> <p>Así, el tribunal resuelve, en primer lugar, que se acoge la excepción de falta de legitimación activa en el sentido previamente señalado y que, por otra parte, se rechazan las excepciones de caso fortuito o fuerza mayor, de falta de relación de causalidad y de ausencia de falta de servicio, opuestas por la parte demandada. Finalmente, se establece el rechazo de la demanda.</p>
--	---

N° 59

Tribunal	Corte de Apelaciones de Talca (1° Sala)
Rol	1304-2016
Fecha	08/06/2017
Caratulado	“Rivera Muñoz y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia y declara acogida la excepción de caso fortuito o fuerza mayor.
Ministros	Vicente Fodich Castillo, Christiane Ibarra Stech (Suplente) y Hugo Escobar Alruiz (Abogado Integrante).
Resumen	<p>La Corte tiene por reproducida la sentencia en alzada, con excepción de los párrafos quinto a undécimo del considerando 12°, que se eliminan.</p> <p>Así, el fallo señala respecto a la excepción de caso fortuito alegada por el Fisco, regulada en el art. 45 del CC, que se trata de un hecho ajeno a la voluntad de las partes, imprevisible e irresistible, y que en la especie, si bien en nuestro país es frecuente la actividad sísmica, un movimiento telúrico de la magnitud que sufrió la zona el 27F, no es de aquellos que ocurren con ordinaria o demasiada frecuencia, constituyendo un evento excepcional que incluso implicó una modificación de la norma sísmica en materia constructiva. En consecuencia, concluye que se trata de un evento imprevisible, al igual que el tsunami que lo siguió, por haber ocurrido en forma tan cercana en el tiempo al terremoto, lo que guarda relación con la</p>

	<p>proximidad que tiene Pelluhue con el lugar del epicentro, esto es, Cobquecura. Ello trajo consigo que el breve período con que se contó antes de la ocurrencia del maremoto fuera insuficiente para que las autoridades tomaran las medidas necesarias para el debido resguardo de la vida humana, que pudieran ser exigibles al Estado, como tampoco era posible exigirle que eliminara todo riesgo para las personas. Por tanto, se da por establecida la excepción de caso fortuito. (c. 1°)</p> <p>Además, señala que en nada altera lo ya concluido los documentos electrónicos acompañados en segunda instancia, consistentes en elementos de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público, toda vez que carecen de valor probatorio por sí mismos en el ámbito penal en que fueron recopilados, puesto que para tal efecto deben ser presentados en el juicio oral respectivo con las debidas formalidades legales, respetando el principio de contrariedad, lo que implica que en el caso de testigos y peritos, lo que se valora son sus dichos en el juicio y no lo recopilado en una investigación. Con mayor razón, afirma, no resulta plausible darle mérito probatorio en un sistema de prueba legal o tasada, como es el que rige en materia civil. (c. 2°)</p> <p>En virtud de lo anterior, el tribunal resuelve confirmar la sentencia en alzada, rechazando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.⁵³²</p>
--	---

N° 60

Tribunal	1° Juzgado de Letras de Talca
Rol	C-383-2014
Fecha	29/09/2015
Caratulado	“Cheuquelín Nahuelpan y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$350.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 50 y 100 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por acogerse excepción de falta de relación de causalidad.

⁵³² En este caso, 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 Talca, los cuales se encuentran pendientes de resolución en la Corte Suprema (en tabla desde el 12 de enero de 2018, Rol N° 40166-2017).

Resumen

El análisis del caso comienza en el considerando 13°, en el cual se precisa que el fundamento legal de la demanda se basa en lo establecido en los arts. 38° inc. 2° de la CPR y 4° y 42° de la LOCBGAE, a la luz de los cuales los demandantes atribuyen el daño moral cuya indemnización solicitan a la culpa o negligencia del SHOA, por falta de alerta oportuna de la posibilidad de generación de tsunamis, así como también de la Armada de Chile y la ONEMI por falta de alerta oportuna de la posibilidad de generación de un tsunami, induciendo a error a las autoridades civiles e infringiendo diversas normas legales y reglamentarias. A su vez, atribuyen responsabilidad a la Armada, que en conjunto con el SHOA, no hicieron uso adecuado de los medios con que contaban y, finalmente, se imputa a la ONEMI, en un escenario de responsabilidades compartidas. (c. 13° y 14°)

Continúa el mismo considerando 14°, sosteniendo que la doctrina y la jurisprudencia han construido el concepto de **falta de servicio** en torno a tres supuestos, a saber, cuando los órganos estatales no actúan debiendo hacerlo o cuando actúan tardía o defectuosamente, provocando con ello un daño a los usuarios del respectivo servicio público. A su vez, respecto a las Fuerzas Armadas y el estatuto de responsabilidad aplicable, citando a la Corte Suprema⁵³³, afirma que igualmente se funda en el concepto de la falta de servicio mediante la aplicación de las normas del derecho común, a partir del art. 2314 del CC, bastando que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal, sin que sea necesario exigir la culpa o dolo de sus representantes.

A su vez, con el fin de analizar las cuestiones planteadas por las partes, en el considerando 15° la sentenciadora deja establecido que se acreditó el fallecimiento de la víctima fatal ocurrido el día 27 de febrero de 2010 a las 3:30 AM, teniendo como causa de muerte “asfixia por inmersión/catástrofe ocasionado por terremoto”, al haber sido arrastrada por el tsunami acaecido en la comuna de Pelluhue, sector Camping Municipal de Curanipe.

En el considerando 16°, por su parte, previo al análisis de si existió o no falta de servicio, el fallo se refiere a la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** establecida en el art. 45 del CC. Al respecto, señala que Chile es un país sísmico, debido a que se encuentra ubicado sobre la placa Sudamericana, en su borde occidental donde convergen y se generan zonas de subducción las placas de Nazca y Antártica. En efecto, cita el DS N° 26 de 1966, que designa al Instituto Hidrográfico de la Armada (actual SHOA) como representante Oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y que crea el SNAM, en cuanto reconoce que “el territorio nacional, por su posición geográfica en la cuenca del Pacífico Sur-Oriental, queda incluido dentro de los países que con cierta frecuencia recibe los efectos de ondas sísmicas de mareas, conocidas por el nombre de maremotos o tsunamis;

⁵³³ Corte Suprema, fallos de 09 de noviembre de 2012, 04 de junio de 2012, 14 de enero de 2011, Rol N° 791-2010, Rol N° 9510-2009 y Rol N° 7919-2008, respectivamente.

que existe, por tanto, la necesidad de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de ondas de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vidas humanas y daños materiales”. Ahora bien, de acuerdo a lo anterior y en relación a los elementos que deben concurrir para configurarse el caso fortuito, se señala respecto a la imprevisibilidad, que si bien no es posible pronosticar de manera precisa y exacta cuándo sucederá un terremoto, su ocurrencia es un peligro constante con que el país convive, circunstancia que se refleja, por ejemplo, en la normativa de construcción dictada al efecto. Asimismo, respecto del tsunami, señala que siendo la zona de mayor riesgo aquella ubicada cerca de la costa, en el evento que ocurra un sismo en dicho lugar, existe una alta probabilidad de que ocurra un maremoto.

En razón de ello, y para evitar las consecuencias nocivas de estas catástrofes, es que se han dictado normas que regulan el actuar de los organismos encargados de manejarlas, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 1 inc. final de la CPR, que impone al Estado el deber de dar protección a la población. Así, el PLAN ACCEMAR o “Metodología Básica para la Elaboración de un Plan Comunal de Prevención y Respuesta ante Tsunami”, dictado por la ONEMI el 2002, el cual, teniendo presente que Chile es un país altamente vulnerable por sus 4 mil kms. de costa, señala que para que un sismo local provoque tsunami deben darse tres condiciones básicas, que por ser verificables sólo vía instrumentos y tras un análisis técnico que requiere de un tiempo racional, deberá bastar la ocurrencia de un sismo local de gran intensidad, que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros, derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, para declarar la Alerta Roja, que de manera natural, deberá activar al Sistema de Protección Civil y a la comunidad, a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras.

En cuanto a la irresistibilidad del evento, afirma que a pesar de ser imposible impedir su ocurrencia, sí se pueden tomar medidas adecuadas para evitar muchas de sus consecuencias y que, por tanto, no todos los efectos de un terremoto o tsunami son irresistibles, debiendo analizarse si los daños son atribuibles únicamente a los hechos que constituyen el caso fortuito o fuerza mayor, o si una actuación u omisión del Estado tuvo injerencia en el resultado nocivo. Por tanto, la jueza rechaza la excepción en comento. (c. 16°)

Respecto a la segunda excepción deducida por el Fisco, esto es, la **falta de relación de causalidad** entre la falta de servicio y el daño, es acogida por el tribunal en razón de que en la prueba rendida en juicio no existen elementos de convicción que permitan vincular la muerte de la víctima con alguna conducta desplegada por los organismos del Estado, en circunstancias de que la **carga de la prueba** del vínculo causal recae en la parte demandante. En efecto,

	<p>señala que la única prueba rendida en este punto se remite a la declaración de tres testigos de oídas que no se encontraban en la zona de acontecimiento de los hechos. Así, establece que no existen más elementos probatorios que permitan tener por establecido cómo se desarrollaron los hechos en la localidad de Curanipe, una vez producido el terremoto, y cómo estos determinaron el daño demandado, por lo que estima procedente rechazar la demanda. (c. 17°)</p> <p>De esta forma, en el considerando 18°, el fallo señala estimar improcedente el pronunciamiento acerca del fondo de la acción deducida así como de los demás presupuestos de la responsabilidad demandada.</p> <p>A su vez, aclara que la restante prueba rendida en nada altera lo ya concluido, así como tampoco aporta mayores antecedentes sobre la existencia de una acción u omisión del Estado que tuviera como consecuencia o resultado la muerte de la familiar de los demandantes. (c. 19°)</p> <p>Así, el tribunal resuelve, en primer lugar, que se rechaza la excepción de caso fortuito opuesta por el Fisco y que, por otra parte, se acoge la excepción de falta de relación de causalidad opuesta también por la parte demandada, por lo que se rechaza la demanda, en todas sus partes.</p>
--	---

N° 61

Tribunal	Corte de Apelaciones de Talca (1° Sala)
Rol	1899-2016
Fecha	20/11/2017
Caratulado	“Cheuquelín Nahuelpan y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Acoge adhesión a la apelación del Fisco y revoca sentencia sólo en cuanto al rechazo de la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, declarándola acogida y confirmando, en todo lo demás, la sentencia de primera instancia.
Ministros	Moisés Muñoz Concha, Álvaro Saavedra Sepúlveda (Suplente) y Silvia Espinoza Garrido (Abogada Integrante).
Resumen	<p>La Corte tiene por reproducida la sentencia en alzada, con excepción de los últimos tres párrafos del considerando 16°, que se eliminan.</p> <p>Así, el fallo señala respecto a la excepción de caso fortuito alegada por el Fisco, que si bien nuestro país se caracteriza por su sismicidad periódica, un evento telúrico de la magnitud como el acaecido, no es de ordinaria ocurrencia, sino que es excepcional, por lo que su imprevisibilidad es manifiesta. Además, hace presente que la localidad de Curanipe está próxima a</p>

Cobquecura, lugar del epicentro del catastrófico movimiento sísmico. (c. 1°)
Acto seguido, en el considerando 2° añade, respecto al tsunami, que se trata de un evento aún menos frecuente, debiendo tenerse presente también, que el primer tren de olas que dieron origen al maremoto y que habría causado el deceso de la occisa, se produjo a los 15 minutos luego del terremoto, período breve que resulta insuficiente para que las escasas autoridades del pueblo adoptaran todas las medidas conducentes para el debido resguardo de vidas humanas.

Así, precisa que la causa del fallecimiento en comento es el tsunami, no el terremoto, por lo que la sentenciadora concluye que concurren en la especie los elementos que configuran el caso fortuito del art. 45 del CC, toda vez que la magnitud de la catástrofe impide exigir una conducta adicional a los agentes del Estado en atención al principio de Derecho de que “nadie está obligado a lo imposible”. En ese mismo sentido, agrega que dada la ubicación de la víctima, a unos 200 metros del mar, las exigencias de socorro resultaban más remotas. (c. 3°, 4° y 5°)

Luego, se considera relevante advertir que el principal fundamento de los demandantes para accionar en contra del Estado ha sido la admisión de responsabilidad que algunas ex autoridades públicas asumieron en la investigación penal que se llevaba a cabo, sin embargo, tales declaraciones de carácter general se formularon en un contexto distinto al que se trata en autos, donde sólo se está determinando el rol del Estado en la muerte de la víctima en comento. A mayor abundamiento, el fallo cita el inc. 2° del art. 3° del CC, que establece que las sentencias judiciales sólo tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, para determinar que la responsabilidad que se le atribuye al Fisco está restringida a ese caso en particular, sin que las declaraciones extrajudiciales dadas en un contexto amplio y general puedan tener un carácter vinculante con el presente juicio. (c. 6°)

Por otro lado, en el considerando 7° se añade que no se desarrolló por la parte demandante cuál sería el servicio que debía desplegarse por los organismos del Estado en el lugar donde falleció la occisa, sino que, por el contrario, sólo se describen de forma general los errores en que incurrieron las autoridades.

Finalmente, se afirma que no se vislumbra la existencia de **relación de causalidad** entre el fallecimiento de la víctima con alguna acción u omisión atribuible al demandado, ya que no se advierte que la conducta que podrían haber adoptado los agentes estatales que se encontraban en Curanipe, pudiera haber evitado el fallecimiento antedicho. Por ello, no es posible determinar que hubo una negligencia en su actuar, sino que, por el contrario, lo acontecido configuró un caso fortuito en los términos señalados en el considerando 4° de este fallo. (c. 8°)

En virtud de lo anterior, el tribunal resuelve revocar la sentencia en alzada, en la parte que rechazó la excepción de caso fortuito opuesta por la demandada,

	declarando, en su lugar, que se acoge dicha excepción de fondo. En todo lo demás, se confirma el fallo aludido, por lo que se rechazan los recursos de apelación deducidos por ambas partes. ⁵³⁴
--	---

ISLA ORREGO/ CONSTITUCIÓN

N° 62

Tribunal	1° Juzgado de Letras de Talca
Rol	C-386-2014
Fecha	24/10/2015
Caratulado	“Ramos Núñez y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión y lesiones en los actores con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$1.855.000.000 por concepto de daño moral (monto solicitado varía entre 5, 10, 20, 30, 100 y 200 millones de pesos según la relación de parentesco que tenían los actores con cada víctima por la que demandan, además del daño moral propio).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$120.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	La sentencia comienza el análisis en el considerando 7°, señalando que la demanda tiene como fundamento legal lo dispuesto en los arts. 38° inc. 2° de la CPR, 4° y 42° de la LOCBGAE, en virtud de los cuales se atribuye el daño moral cuya indemnización solicitan a la culpa o negligencia del SHOA, la Armada de Chile y la ONEMI, por falta de alerta oportuna de la posibilidad de ocurrencia de un tsunami, induciendo a error a las autoridades civiles y, también, por incumplimiento de su deber de proteger la vida humana en el mar y prestar auxilio a las víctimas que se encontraban en la Isla Orrego, comuna de Constitución. (c. 7 y 8°) Continúa el mismo considerando 8°, sosteniendo que la doctrina y la jurisprudencia han construido el concepto de falta de servicio en torno a tres supuestos, a saber, cuando los órganos estatales no actúan debiendo hacerlo o

⁵³⁴ En este caso, la parte demandante dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte Suprema (en relación desde el 05 de febrero de 2018, Rol N° 871-2018).

cuando actúan tardía o defectuosamente, provocando con ello un daño a los usuarios del respectivo servicio público. A su vez, respecto a las Fuerzas Armadas y el estatuto de responsabilidad aplicable, citando a la Corte Suprema⁵³⁵, afirma que igualmente se funda en el concepto de la falta de servicio mediante la aplicación de las normas del derecho común, a partir del art. 2314 del CC, bastando que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal, sin que sea necesario exigir la culpa o dolo de sus representantes.

A su vez, con el fin de analizar las cuestiones planteadas por las partes, en el considerando 9° la sentenciadora deja establecido que se acreditó el fallecimiento de las víctimas ocurrido el día 27 de febrero de 2010 a las 3:35 AM, teniendo como lugar de deceso la comuna de Constitución, añadiendo como un **hecho no controvertido** el que dichas muertes se produjeron en la zona de camping de la Isla Orrego, al ser arrastrados por el tsunami acaecido con posterioridad al terremoto.

Con posterioridad, se establece como **hecho público y notorio** la ocurrencia del terremoto de magnitud 8.8 grados en la Escala de Richter, cuyo epicentro se ubicó entre las localidades de Curanipe y Cobquecura, a lo que siguió un tsunami que alcanzó la localidad de Constitución, ingresando la primera ola alrededor de 15 a 20 minutos después de ocurrido el sismo. Añade, que la parte demandada afirmó que producto de la magnitud del sismo, el Estado sufrió una falla sistémica, la destrucción e inutilización de servicios de utilidad pública, especialmente del Sistema Interconectado Central, colapsando todos aquellos que dependían de éste, como la telefonía móvil y fija. Además, se produjo la afectación de la comunicación entre servicios públicos, dificultando la recolección de información necesaria para tomar medidas y comunicirlas. Agrega, que fue reconocido por el demandado que la alerta de tsunami fue transmitida vía radio desde el SHOA a las 3:51 AM, cuando la primera ola ya había ingresado al sector de Constitución, concluyendo así, que aunque la ONEMI hubiese difundido dicha alerta, ninguna injerencia hubiera tenido en evitar el resultado dañoso en que se funda la acción. Asimismo, afirma que la única conducta que los agentes estatales podían desplegar para salvar las vidas de las personas que estaban en la isla era la evacuación total hacia el continente, sin que contaran con medios para hacerlo. En efecto, sostiene que se encontraban de turno en dicha repartición dos funcionarios, que se contaba con tres botes semi rígidos, los que de noche se encontraban en tierra por lo que la evacuación no era viable atendiendo al peligro y el poco tiempo que se disponía para ello. (c. 10°)

En el considerando 11°, por su parte, previo al análisis de si existió o no falta de servicio, el fallo se refiere a la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** establecida en el art. 45 del CC. Al respecto, señala que Chile es un país

⁵³⁵ Corte Suprema, fallos de 09 de noviembre de 2012, 04 de junio de 2012, 14 de enero de 2011, Rol N° 791-2010, Rol N° 9510-2009 y Rol N° 7919-2008, respectivamente.

sísmico, debido a que se encuentra ubicado sobre la placa Sudamericana, en su borde occidental donde convergen y se generan zonas de subducción las placas de Nazca y Antártica. En efecto, cita el DS N° 26 de 1966, que designa al Instituto Hidrográfico de la Armada (actual SHOA) como representante Oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y que crea el SNAM, en cuanto reconoce que “el territorio nacional, por su posición geográfica en la cuenca del Pacífico Sur-Oriental, queda incluido dentro de los países que con cierta frecuencia recibe los efectos de ondas sísmicas de mareas, conocidas por el nombre de maremotos o tsunamis; que existe, por tanto, la necesidad de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de ondas de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vidas humanas y daños materiales”.

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior y en relación a los elementos que deben concurrir para configurarse el caso fortuito, se señala respecto a la imprevisibilidad, que si bien no es posible pronosticar de manera precisa y exacta cuándo sucederá un terremoto, su ocurrencia es un peligro constante con que el país convive, circunstancia que se refleja, por ejemplo, en la normativa de construcción dictada al efecto. Asimismo, respecto del tsunami, señala que siendo la zona de mayor riesgo aquella ubicada cerca de la costa, en el evento que ocurra un sismo en dicho lugar, existe una alta probabilidad de que ocurra un maremoto.

En razón de ello, y para evitar las consecuencias nocivas de estas catástrofes, es que se han dictado normas que regulan el actuar de los organismos encargados de manejarlas, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 1 inc. final de la CPR, que impone al Estado el deber de dar protección a la población. Así, el PLAN ACCEMAR o “Metodología Básica para la Elaboración de un Plan Comunal de Prevención y Respuesta ante Tsunami”, dictado por la ONEMI el 2002, el cual, teniendo presente que Chile es un país altamente vulnerable por sus 4 mil kms. de costa, señala que para que un sismo local provoque tsunami deben darse tres condiciones básicas, que por ser verificables sólo vía instrumentos y tras un análisis técnico que requiere de un tiempo racional, deberá bastar la ocurrencia de un sismo local de gran intensidad, que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros, derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, para declarar la Alerta Roja, que de manera natural, deberá activar al Sistema de Protección Civil y a la comunidad, a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras.

En cuanto a la irresistibilidad del evento, afirma que a pesar de ser imposible impedir su ocurrencia, sí se pueden tomar medidas adecuadas para evitar muchas de sus consecuencias y que, por tanto, no todos los efectos de un

terremoto o tsunami son irresistibles, debiendo analizarse si los daños son atribuibles únicamente a los hechos que constituyen el caso fortuito o fuerza mayor, o si una actuación u omisión del Estado tuvo injerencia en el resultado nocivo. Por tanto, la jueza rechaza la excepción en comento. (c. 11°)

A continuación, respecto al fondo de la acción deducida, para determinar si existió o no falta de servicio, el fallo señala haber quedado establecido que la ciudad de Constitución quedó aislada e incomunicada de la autoridad central y regional, siendo por esta razón que no recibió la alerta emitida por el SHOA a las 3:51 AM. Agrega al respecto, que no es posible hacer un juicio o imputación al Estado por falta de tecnologías o medios de comunicación más efectivos ante una catástrofe que aquellos con que se contaba, por implicar una intromisión en las **facultades privativas del poder legislativo**, de destinación del presupuesto público. Sin embargo, afirma que la sola emisión de la alarma no tiene la virtud de eliminar el daño que se alega, ya que para ello se requiere una **acción de rescate**. En efecto, señala que era conocido por la autoridad que turistas y habitantes se trasladaban a acampar a las Islas Orrego y Cancún a propósito de la celebración de la “Noche Veneciana”, autoridad que no impidió que cientos de personas establecieran sus campamentos, ni les advirtió de los riesgos que ello conllevaba, y menos adoptó medidas preventivas en caso de ocurrencia de una tragedia.

Además, tal como reconoció el demandado, los funcionarios de la Armada, ubicados en la Capitanía de Puerto de la zona, distante a 150 metros aproximadamente, omitieron cualquier intento de socorro excusándose en el peligro y la imposibilidad física y temporal. Sin embargo, se considera como un **hecho público y notorio** que habitantes de la ciudad se acercaron a la Capitanía de Puerto a solicitar los botes para efectuar la evacuación de la Isla, y que dicha ayuda fue negada. Asimismo, que pescadores y dueños de embarcaciones menores arriesgaron su vida en la realización de maniobras de rescate alcanzando a realizar tres viajes, lo que salvó la vida de varias personas. Así, concluye que si dichas acciones fueron posibles, la inactividad de los funcionarios de la Armada pierde toda justificación.

A mayor abundamiento, declara infringido el Decreto N° 156 de 2002, Plan Nacional de Protección Civil, en especial su anexo N° 4, relativo al Ciclo Metodológico para el Manejo del Riesgo, al no haberse realizado gestiones previas que impidieran la ocurrencia del daño o que redujeran sus efectos, y la fase de respuesta consistente en actividades inmediatas de atención ante un evento destructivo.

A su vez, se cita el Decreto N° 1190 de 1976 de la Subsecretaría de Marina, que organiza el Servicio de Búsqueda y Rescate Marítimo dependiente de la Armada de Chile, que establece en el Título I N° 2 que la misión del ente público es cooperar de propia iniciativa o a requerimiento de autoridades o particulares, a la búsqueda y rescate de vidas humanas y materiales no relacionadas con las actividades marítimas de orden general, que se encuentren

en peligro o perdidos en el mar y zonas lacustres o fluviales, donde existan autoridades marítimas.

Así, se da por establecida la **falta de servicio** en la especie, desechándose la argumentación consistente en que la anomalía de la catástrofe disminuiría el estándar de actuación exigible al Estado, ya que la deficiencia estuvo presente no solo al momento y de manera posterior a la catástrofe, sino que también antes de ella, al omitirse las medidas preventivas. (c. 12°)

Por otro lado, en el considerando 13° se rechaza la **excepción de falta de causalidad**, argumentando que la autoridad no representó el riesgo de acampar en una zona aislada y vulnerable ante fenómenos como el ocurrido, no adoptó medidas para disminuir riesgos y evacuar la zona, agregando, además, que no realizó actividad alguna destinada a impedir el resultado lesivo habiendo sido requerido su auxilio, lo que produjo la **pérdida de oportunidad de sobrevivir** para los familiares de los demandantes. Señala, también, que a la misma conclusión se llega respecto de la falta de educación a la población expresada por la demandante.

En seguida, en relación a la **excepción de exposición imprudente al riesgo**, es desechada por la sentenciadora de la instancia ya que, conforme al art. 1° de la CPR, es un deber del Estado dar protección a la población, sin perjuicio de lo cual, las autoridades locales permitieron por un largo tiempo las actividades de camping y pernoctación en las Islas, lo que produjo en las víctimas una certeza o seguridad de que no corrían mayores riesgos, así como tampoco se les advirtió que en caso de ocurrir algún desastre, no existían recursos materiales ni humanos para un rescate oportuno. (c. 14°)

Finalmente, habiéndose establecido la existencia de falta de servicio, se procede a analizar, en el considerando 15°, el último requisito de la responsabilidad, esto es, la existencia y monto del **daño moral** alegado por los demandantes. Así, en el caso de uno de los demandantes, éste se presume de las circunstancias acontecidas, toda vez que a pesar de que no rindió prueba alguna a su respecto, el tribunal señala que “indudablemente la situación vivida por el actor, impotente, al ver morir a su madre, hermanos y sobrinos y al ser él mismo víctima del tsunami acarrea dolor y sufrimiento”. En cuanto a los otros dos demandantes, por su parte, el daño moral se tiene por acreditado en base a la declaración de testigos, además de presumirse la aflicción, dolor y sufrimiento que causa la muerte de un hijo.

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive de la sentencia se establece el rechazo de todas las excepciones opuestas por el Fisco, haciéndose lugar a la demanda sólo en cuanto se condena al demandado a pagar por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral, las sumas de \$60.000.000, \$30.000.000 y \$30.000.000 a cada uno de los tres actores, respectivamente.

N° 63

Tribunal	Corte de Apelaciones de Talca (1° Sala)
Rol	3544-2015
Fecha	17/02/2017 y 24/02/2017
Caratulado	“Ramos Núñez y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Acoge recurso de apelación y revoca sentencia, rechazando la demanda y declarando acogida la excepción de caso fortuito o fuerza mayor. Además, se rechaza recurso de casación en la forma.
Ministros	Moisés Muñoz Concha, Carlos Carrillo González y Jeannette Valdés Suazo (Fiscal Judicial).
Resumen	<p>La Corte tiene por reproducida la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos 8° inciso final, 9° y 11° en adelante, que se eliminan íntegramente.</p> <p>En cuanto al análisis del recurso, en primer lugar, se señala que la falta de servicio imputada al SHOA, a la Armada y a la ONEMI, consiste en no haber alertado oportunamente sobre la posibilidad de generación de un tsunami, haber afirmado que no existía peligro de ese evento y no haber prestado ayuda a las personas que se encontraban en la Isla Orrego, no obstante ser previsible la existencia del fenómeno y siendo su deber velar por la seguridad de la vida humana en el mar. (c. 2°)</p> <p>A continuación, explica el factor de imputación de la acción indemnizatoria, esto es, la falta de servicio, como aquella en que el servicio no actúa o actúa de forma deficiente o tardía. Agrega, en palabras de Raúl Letelier Wartenberg⁵³⁶, que “la respuesta estatal frente a desastres naturales es siempre limitada, se deben preferir las necesidades más urgentes y de requerimiento permanente, los desastres naturales son de difícil manejo principalmente en las primeras horas de ocurridos y dependen del grado de destrucción que se provocó en las personas y bienes, el desastre natural en tanto evento de fuerza mayor, excluye la relación de causalidad o incide en la alteración de las exigencias normales que son esperables de un servicio público, (...) deben analizarse las posibilidad reales de reacción de los órganos administrativos y de la situación en que se encontraban al momento del desastre, en sus recursos humanos y técnicos”. (c. 2°)</p> <p>En consecuencia, el tribunal de alzada concluye que debe analizarse si concurre o no la excepción de caso fortuito o fuerza mayor del art. 45 del</p>

⁵³⁶ Raúl Letelier, *Falta de servicio en situaciones de catástrofe natural* (Chile: ThomsonReuters, 2012), 304.

CC, alegada por la demandada recurrente como causal de exención de responsabilidad, procediendo el análisis de cada uno de sus requisitos. (c. 3°)

Al respecto, señala que la existencia del terremoto trajo consigo especiales y graves daños en la séptima región y, especialmente, en la Isla Orrego, que se vio arrasada por un tsunami a pocos minutos de acaecido el sismo, lo que ocasionó la muerte de las personas individualizadas en la demanda. Agrega, que tal circunstancia es un **hecho de la naturaleza**, no proviniendo del actuar de las partes. Además, señala que la presencia de las víctimas en el lugar de los hechos no fue decidida por voluntad de la demandada, sino que por decisión tomada por las propias víctimas, sin que existan antecedentes que dicha decisión proviniera de una voluntad viciada o errada que los pusiera en situación de riesgo. A su vez, estima que atendida la alta concurrencia de público al sector, las medidas habituales y normales no podían satisfacer las excepcionales circunstancias que se causaron por el evento catastrófico, exigiéndose por los actores una actuación imposible de satisfacer. (c. 4°)

En el considerando 5°, por su parte, el fallo refiere a la **imprevisibilidad del hecho** como requisito del caso fortuito, precisando que se trata, en palabras de Arturo Alessandri Rodríguez⁵³⁷, de un hecho que dentro de los cálculos ordinarios y corrientes, no se haya podido prever, que no sea de aquellos que sobrevengan con demasiada frecuencia. Al contrario, se señala que la **previsibilidad** refiere a que sea posible adelantarse a la ocurrencia del hecho, que sea capaz de ser una causa próxima en el tiempo, probable y factible en el tiempo inmediato, que obligue a la adopción de medidas tendientes a evitar el hecho dañoso, por la existencia de alguna razón especial para creer en la realización del mismo.

Así, concluye que el evento sísmico ocurrido el 27F, no es de aquellos que ocurre con ordinaria frecuencia, por su intensidad y tiempo intermedio entre uno y otro episodio. Añade, que no se acreditaron elementos que otorgaran visos ciertos que hicieran estimar que un evento como el terremoto y tsunami, en esa época, hora y lugar, podría desencadenarse, para hacer exigible al Estado la adopción de medidas que evitaran o eliminaran el riesgo de los ocupantes transitorios de la isla, así como tampoco sobre la ausencia o insuficiencia de las medidas habituales y normales adoptadas por la autoridad para cumplir con las obligaciones legales cuya infracción se denuncia.

Finalmente, en el mismo considerando, señala que aún cuando la probabilidad de un terremoto es permanente pero remota, no es predecible su ocurrencia en el Estado actual de la ciencia y tecnología. Agrega que sobre los elementos de normalidad en que se desarrolla la vida en sociedad, constreñida por la falta de medios para satisfacer la totalidad de las necesidades, no es exigible a la demandada la obligación de entregar servicios que podrían ser exigidos excepcionalmente, por lo que no hay en el caso **incumplimiento de obligaciones legales** exigibles al Estado. (c. 5°)

⁵³⁷ Arturo Alessandri, *Teoría de las Obligaciones* (Chile: Imprenta Cisneros, 1930), 71-2.

Enseguida, la sentencia refiere al último requisito de la excepción en comento, esto es, la **irresistibilidad**, imposibilidad de resistir el hecho o la absoluta incapacidad de enfrentar el hecho e impedir sus perniciosas consecuencias de manera íntegra. En torno a ello, reitera que la infracción del ordenamiento jurídico no pudo ser establecida debido a que su cumplimiento no le era exigible al Estado, agregando que la Capitanía de Puerto no disponía de los medios materiales necesarios e idóneos, y menos con el tiempo necesario para evitar, aunque sea escasamente, las consecuencias de la catástrofe, sin que puedan exigirse actos de heroísmo. Añade, que la irresistibilidad del hecho de la naturaleza debe apreciarse al tenor de lo que es razonable o racional como límite al actuar de los agentes del Estado y lo que le es exigible, conforme a la normalidad de aquélla. Señala que la conducta desplegada debe compararse con el **estándar de conducta** aplicable, esto es, el del **buen padre de familia**, no lográndose establecer una infracción en la adopción de medidas propias de una diligencia común a desarrollar frente a una celebración ocasional, sin fijar de manera permanente una morada o residencia, que permitiera prever el suceso y luego resistirlo o evitar sus consecuencias. Por ello, se estima procedente la causal de exención de responsabilidad analizada. (c. 6°)

Así, en el considerando 7°, se señala que en los razonamientos anteriores se encuentran analizadas a su vez las otras alegaciones hechas valer por el Fisco, esto es, **excepción de ausencia de falta de servicio** y de **falta de relación de causalidad**. En efecto, se aclara que “si no era exigible jurídicamente a la demandada entregar los servicios en que se funda la acción, debe concluirse que no hubo omisión alguna por el Estado, ni tampoco es posible vincular los graves e irreparables perjuicios sufridos por los actores con el hecho reclamado como omitido (falta de servicios)”.

En razón de lo anterior, la Corte resuelve acoger el recurso de apelación del Fisco, revocando la sentencia definitiva de primera instancia, y declarando, en su lugar, que se rechaza la demanda.

Por otra parte, en la sentencia complementaria de 24 de febrero de 2017, la Corte rechaza el recurso de casación en la forma deducida por la demandada, toda vez que estima que dicho recurso constituye una **herramienta procesal de última razón**, existiendo otros medios o recursos ordinarios. Agrega, que de todas formas no se incurrió en el vicio denunciado por el recurrente, además de que no sufrió un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo.⁵³⁸

⁵³⁸ En este caso, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte Suprema (en acuerdo desde el 08 de noviembre de 2017, Rol N° 18225-2017).

N° 64

Tribunal	1° Juzgado de Letras de Talca
Rol	C-390-2014
Fecha	23/11/2015
Caratulado	“Sepúlveda Sepúlveda con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiares por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$515.000.000 por concepto de daño moral (monto solicitado varía entre 5, 10, 30, 100 y 200 millones de pesos según la relación de parentesco que tenía el actor con cada víctima por la que demanda, además del daño moral propio).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma de \$50.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	<p>La sentencia comienza el análisis en el considerando 7°, señalando que la demanda tiene como fundamento legal lo dispuesto en los arts. 38° inc. 2° de la CPR, 4° y 42° de la LOCBGAE, en virtud de los cuales se atribuye el daño moral cuya indemnización solicitan a la culpa o negligencia del SHOA, la Armada de Chile y la ONEMI, por falta de alerta oportuna de la posibilidad de ocurrencia de un tsunami, induciendo a error a las autoridades civiles y, también, por incumplimiento de su deber de proteger la vida humana en el mar y prestar auxilio a las víctimas que se encontraban en la Isla Orrego, comuna de Constitución. (c. 7 y 8°)</p> <p>Continúa el mismo considerando 8°, sosteniendo que la doctrina y la jurisprudencia han construido el concepto de falta de servicio en torno a tres supuestos, a saber, cuando los órganos estatales no actúan debiendo hacerlo o cuando actúan tardía o defectuosamente, provocando con ello un daño a los usuarios del respectivo servicio público. A su vez, respecto a las Fuerzas Armadas y el estatuto de responsabilidad aplicable, citando a la Corte Suprema⁵³⁹, afirma que igualmente se funda en el concepto de la falta de servicio mediante la aplicación de las normas del derecho común, a partir del art. 2314 del CC, bastando que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal, sin que sea necesario exigir la culpa o dolo de sus representantes.</p>

⁵³⁹ Corte Suprema, fallos de 09 de noviembre de 2012, 04 de junio de 2012, 14 de enero de 2011, Rol N° 791-2010, Rol N° 9510-2009 y Rol N° 7919-2008, respectivamente.

A su vez, con el fin de analizar las cuestiones planteadas por las partes, en el considerando 9° la sentenciadora deja establecido que se acreditó el fallecimiento de las víctimas ocurrido el día 27 de febrero de 2010 a las 3:35 AM, teniendo como lugar de deceso la comuna de Constitución, añadiendo como un **hecho no controvertido** el que dichas muertes se produjeron en la zona de camping de la Isla Orrego, al ser arrastrados por el tsunami acaecido con posterioridad al terremoto. (c. 9)

Con posterioridad, se establece como **hecho público y notorio** la ocurrencia del terremoto de magnitud 8.8 grados en la Escala de Richter, cuyo epicentro se ubicó entre las localidades de Curanipe y Cobquecura, a lo que siguió un tsunami que alcanzó la localidad de Constitución, ingresando la primera ola alrededor de 15 a 20 minutos después de ocurrido el sismo. Añade, que la parte demandada afirmó que producto de la magnitud del sismo, el Estado sufrió una falla sistémica, la destrucción e inutilización de servicios de utilidad pública, especialmente del Sistema Interconectado Central, colapsando todos aquellos que dependían de éste, como la telefonía móvil y fija. Además, se produjo la afectación de la comunicación entre servicios públicos, dificultando la recolección de información necesaria para tomar medidas y comunicarlas. Agrega, que fue reconocido por el demandado que la alerta de tsunami fue transmitida vía radio desde el SHOA a las 3:51 AM, cuando la primera ola ya había ingresado al sector de Constitución, concluyendo así, que aunque la ONEMI hubiese difundido dicha alerta, ninguna injerencia hubiera tenido en evitar el resultado dañoso en que se funda la acción. Asimismo, afirma que la única conducta que los agentes estatales podían desplegar para salvar las vidas de las personas que estaban en la isla era la evacuación total hacia el continente, sin que contaran con medios para hacerlo. En efecto, sostiene que se encontraban de turno en dicha repartición dos funcionarios, que se contaba con tres botes semi rígidos, los que de noche se encontraban en tierra por lo que la evacuación no era viable atendiendo al peligro y el poco tiempo que se disponía para ello. (c. 10°)

En el considerando 11°, por su parte, previo al análisis de si existió o no falta de servicio, el fallo se refiere a la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** establecida en el art. 45 del CC. Al respecto, señala que Chile es un país sísmico, debido a que se encuentra ubicado sobre la placa Sudamericana, en su borde occidental donde convergen y se generan zonas de subducción las placas de Nazca y Antártica. En efecto, cita el DS N° 26 de 1966, que designa al Instituto Hidrográfico de la Armada (actual SHOA) como representante Oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y que crea el SNAM, en cuanto reconoce que “el territorio nacional, por su posición geográfica en la cuenca del Pacífico Sur-Oriental, queda incluido dentro de los países que con cierta frecuencia recibe los efectos de ondas sísmicas de mareas, conocidas por el nombre de maremotos o tsunamis; que existe, por tanto, la necesidad de prevenir oportunamente a las poblaciones

riberañas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de ondas de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vidas humanas y daños materiales”.

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior y en relación a los elementos que deben concurrir para configurarse el caso fortuito, se señala respecto a la imprevisibilidad, que si bien no es posible pronosticar de manera precisa y exacta cuándo sucederá un terremoto, su ocurrencia es un peligro constante con que el país convive, circunstancia que se refleja, por ejemplo, en la normativa de construcción dictada al efecto. Asimismo, respecto del tsunami, señala que siendo la zona de mayor riesgo aquella ubicada cerca de la costa, en el evento que ocurra un sismo en dicho lugar, existe una alta probabilidad de que ocurra un maremoto.

En razón de ello, y para evitar las consecuencias nocivas de estas catástrofes, es que se han dictado normas que regulan el actuar de los organismos encargados de manejarlas, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 1 inc. final de la CPR, que impone al Estado el deber de dar protección a la población. Así, el PLAN ACCEMAR o “Metodología Básica para la Elaboración de un Plan Comunal de Prevención y Respuesta ante Tsunami”, dictado por la ONEMI el 2002, el cual, teniendo presente que Chile es un país altamente vulnerable por sus 4 mil kms. de costa, señala que para que un sismo local provoque tsunami deben darse tres condiciones básicas, que por ser verificables sólo vía instrumentos y tras un análisis técnico que requiere de un tiempo racional, deberá bastar la ocurrencia de un sismo local de gran intensidad, que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros, derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, para declarar la Alerta Roja, que de manera natural, deberá activar al Sistema de Protección Civil y a la comunidad, a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras.

En cuanto a la irresistibilidad del evento, afirma que a pesar de ser imposible impedir su ocurrencia, sí se pueden tomar medidas adecuadas para evitar muchas de sus consecuencias y que, por tanto, no todos los efectos de un terremoto o tsunami son irresistibles, debiendo analizarse si los daños son atribuibles únicamente a los hechos que constituyen el caso fortuito o fuerza mayor, o si una actuación u omisión del Estado tuvo injerencia en el resultado nocivo. Por tanto, la jueza rechaza la excepción en comento. (c. 11°)

A continuación, respecto al fondo de la acción deducida, para determinar si existió o no falta de servicio, el fallo señala haber quedado establecido que la ciudad de Constitución quedó aislada e incomunicada de la autoridad central y regional, siendo por esta razón que no recibió la alerta emitida por el SHOA a las 3:51 AM. Agrega al respecto, que no es posible hacer un juicio o imputación al Estado por falta de tecnologías o medios de comunicación más

efectivos ante una catástrofe que aquellos con que se contaba, por implicar una intromisión en las **facultades privativas del poder legislativo**, de destinación del presupuesto público. Sin embargo, afirma que la sola emisión de la alarma no tiene la virtud de eliminar el daño que se alega, ya que para ello se requiere una **acción de rescate**. En efecto, señala que era conocido por la autoridad que turistas y habitantes se trasladaban a acampar a las Islas Orrego y Cancún a propósito de la celebración de la “Noche Veneciana”, autoridad que no impidió que cientos de personas establecieran sus campamentos, ni les advirtió de los riesgos que ello conllevaba, y menos adoptó medidas preventivas en caso de ocurrencia de una tragedia.

Además, tal como reconoció el demandado, los funcionarios de la Armada, ubicados en la Capitanía de Puerto de la zona, distante a 150 metros aproximadamente, omitieron cualquier intento de socorro excusándose en el peligro y la imposibilidad física y temporal. Sin embargo, se considera como un **hecho público y notorio** que habitantes de la ciudad se acercaron a la Capitanía de Puerto a solicitar los botes para efectuar la evacuación de la Isla, y que dicha ayuda fue negada. Asimismo, que pescadores y dueños de embarcaciones menores arriesgaron su vida en la realización de maniobras de rescate alcanzando a realizar tres viajes, lo que salvó la vida de varias personas. Así, concluye que si dichas acciones fueron posibles, la inactividad de los funcionarios de la Armada pierde toda justificación.

A mayor abundamiento, declara infringido el Decreto N° 156 de 2002, Plan Nacional de Protección Civil, en especial su anexo N° 4, relativo al Ciclo Metodológico para el Manejo del Riesgo, al no haberse realizado gestiones previas que impidieran la ocurrencia del daño o que redujeran sus efectos, y la fase de respuesta consistente en actividades inmediatas de atención ante un evento destructivo.

A su vez, se cita el Decreto N° 1190 de 1976 de la Subsecretaría de Marina, que organiza el Servicio de Búsqueda y Rescate Marítimo dependiente de la Armada de Chile, que establece en el Título I N° 2 que la misión del ente público es cooperar de propia iniciativa o a requerimiento de autoridades o particulares, a la búsqueda y rescate de vidas humanas y materiales no relacionadas con las actividades marítimas de orden general, que se encuentren en peligro o perdidos en el mar y zonas lacustres o fluviales, donde existan autoridades marítimas.

Así, se da por establecida la **falta de servicio** en la especie, desechándose la argumentación consistente en que la anormalidad de la catástrofe disminuiría el estándar de actuación exigible al Estado, ya que la deficiencia estuvo presente no solo al momento y de manera posterior a la catástrofe, sino que también antes de ella, al omitirse las medidas preventivas. (c. 12°)

Por otro lado, en el considerando 13° se rechaza la **excepción de falta de causalidad**, argumentando que la autoridad no representó el riesgo de acampar en una zona aislada y vulnerable ante fenómenos como el ocurrido, no adoptó

medidas para disminuir riesgos y evacuar la zona, agregando, además, que no realizó actividad alguna destinada a impedir el resultado lesivo habiendo sido requerido su auxilio, lo que produjo la **pérdida de oportunidad de sobrevivir** para los familiares de los demandantes. Señala, también, que a la misma conclusión se llega respecto de la falta de educación a la población expresada por la demandante.

En seguida, en relación a la **excepción de exposición imprudente al riesgo**, es desechada por la sentenciadora de la instancia ya que, conforme al art. 1° de la CPR, es un deber del Estado dar protección a la población, sin perjuicio de lo cual, las autoridades locales permitieron por un largo tiempo las actividades de camping y pernoctación en las Islas, lo que produjo en las víctimas una certeza o seguridad de que no corrían mayores riesgos, así como tampoco se les advirtió que en caso de ocurrir algún desastre, no existían recursos materiales ni humanos para un rescate oportuno. (c. 14°)

Finalmente, habiéndose establecido la existencia de falta de servicio, se procede a analizar, en el considerando 15°, el último requisito de la responsabilidad, esto es, la existencia y monto del **daño moral** alegado por el demandante. Así, éste se presume de las circunstancias acontecidas, sin perjuicio de que se rindió prueba testimonial al respecto, señalando el tribunal que “resulta natural e indudable que la situación vivida por el demandante, producto del fallecimiento simultáneo de su madre, hermanos y sobrinos, es decir, prácticamente todo su grupo familiar, acarrea dolor y sufrimiento”. Sin embargo, se rechaza la indemnización alegada por éste en virtud del desaparecimiento de un menor, hijo de su pareja, así como de su cuñado, por no haberse rendido prueba alguna respecto al vínculo que los unía. Además, se accede a la indemnización del **daño moral propio** sufrido por el actor, toda vez que éste no acciona como sucesor de las víctimas, por lo que se fijará prudencialmente su monto.

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive de la sentencia se establece el rechazo de todas las excepciones opuestas por el Fisco, haciéndose lugar a la demanda sólo en cuanto se condena al demandado a pagar por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral, la suma de \$50.000.000 al demandante.

N° 65

Tribunal	Corte de Apelaciones de Talca (1° Sala)
Rol	2686-2016
Fecha	29/12/2017

Caratulado	“Sepúlveda Sepúlveda con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de apelación y de casación en la forma, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Hernán González García, Ricardo Riquelme Carpenter (Suplente) y Héctor Bobadilla Toledo (Abogado Integrante).
Resumen	<p>En primer lugar, se explica que el recurso de casación en la forma deducido por el Fisco se funda en la causal del N°5 del art. 768 del CPC en relación al N°4 del art. 170 del mismo Código, esto es, carecer el fallo de las consideraciones necesarias que supuestamente habrían debido determinar el rechazo de la excepción de fuerza mayor opuesta por su parte. Además, señalan la existencia de un segundo vicio referido a la falta de fundamentación, que contribuiría a la causal de casación mencionada. (c. 1°)</p> <p>En cuanto al primer vicio denunciado, la Corte señala que en el aludido considerando 11° la sentenciadora a quo hace mención al caso fortuito o fuerza mayor, examina los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad en relación al tsunami, se refiere al llamado “Plan Accemar” o “Metodología Básica para la Elaboración de un Plan Comunal de Prevención y de Respuesta ante Tsunami”, y concluye que debe desechar la excepción opuesta. De esta forma, el fallo efectivamente contiene la fundamentación para determinar dicho rechazo, sin perjuicio de que pueda o no ser compartida por las partes y/o por el tribunal superior. Por ende, se determina que no existe el vicio alegado por el recurrente. (c. 2°)</p> <p>Asimismo, en el considerando 3°, la Corte determina que tampoco se presenta el segundo vicio denunciado, toda vez que la supuesta falta de lógica existente entre los considerandos 12° y 17° del fallo impugnado es susceptible de revisión por medio de la apelación que también hizo valer la parte demandada, por lo que la solución no pasa por declarar la nulidad del fallo.</p> <p>En razón de lo anterior, se determina el rechazo del recurso de casación en comento.</p> <p>En segundo lugar, en cuanto a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, se da por reproducido el fallo en alzada, salvo los párrafos 6° a 10° del considerando 11°, 1° y 3° del considerando 13°, considerandos 14° y 18°, que se eliminan.</p> <p>Luego de resumir los argumentos de los recurrentes en sus escritos de apelación, se señala que las enmiendas introducidas al fallo en alzada permiten precisar cuál es la falta de servicio que se reprocha a la demandada y que hace procedente acoger la demanda, a saber, el no haberse alertado oportunamente, con claridad, prontitud y certeza la posibilidad de generarse un tsunami e inducir a error en tal sentido, además de haberse omitido la ayuda, o falta de socorro, a la población inmediatamente después de ocurrido el terremoto. Ahora bien, señala que no cabe efectuar reproche alguno respecto a los</p>

comportamientos anteriores al terremoto, en tanto preventivos. (c. 1°, 2° y 3°)

En el considerando 4°, por su parte, se analiza la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** del art. 45 del CC, alegada por el Fisco. A su respecto, la Corte aclara que el tsunami importa un caso fortuito o fuerza mayor al ser una consecuencia directa e inmediata del terremoto del 27F, el que comparte dicha condición. Agrega que, sin embargo, la falta de servicio que sirve de sustento a la demanda, no emana del tsunami, sino que procede de las deficiencias, mal funcionamiento u omisiones cometidas por órganos estatales, ocurridas con posterioridad a él, las cuales se señalaron en el considerando anterior.

Enseguida, el fallo señala que los actos que se reprochan a la Administración como falta de servicio se encuentran debidamente acreditados en juicio, por lo que queda configurada, también, la base de la responsabilidad del Estado que debe hacerse efectiva en este caso en concreto. (c. 5°)

Así, la mencionada falta de servicio se establece en virtud de lo preceptuado en los arts. 6° y 38 inc. 2° de la CPR, además de los arts. 4° y 42 de la LOCBGAE, en relación a la ONEMI, y los arts. 2314, 2320 y 2329 del CC, respecto al SHOA y la Armada. (c. 6°)

Por otra parte, se analiza la **relación de causalidad** en el considerando 7°, señalando la Corte que ésta no concurre necesariamente por la vinculación de la falta de servicio verificada con la muerte de las víctimas, sino con la privación de la oportunidad de poner a resguardo sus vidas, esto es, con la afectación o pérdida de la denominada “**teoría de la chance** de lograr alejarse de la zona de peligro”.

A continuación, se precisa que varias argumentaciones aducidas acerca del caso fortuito o fuerza mayor, de la falta de servicio y de la relación de causalidad, entre otras, se han hecho propias a partir de lo sostenido por la Excm. Corte Suprema en diversos fallos⁵⁴⁰. (c. 8°)

Respecto a la alegación del Fisco de **exposición imprudente al riesgo** de las víctimas, se señala que lo que alega éste es que la acción de las mismas víctimas es el hecho que causó el daño demandado, cuestión que desecha la Corte en razón de las argumentaciones precedentes, toda vez que no son ellas las culpables del resultado. (c. 9°)

Respecto al recurso de apelación del demandante, en el considerando 10° se aclara que lo que corresponde es “indemnizarlo por la aflicción natural sufrida como consecuencia del fallecimiento de sus familiares, por lo que es el daño moral de él, el menoscabo propio el que se indemniza y no otro”. Además, en cuanto al **monto indemnizatorio**, la Corte estima justo mantener la suma determinada por la sentenciadora de primera instancia, toda vez que el quantum debe regularse de modo prudencial.

En virtud de lo anterior, se resuelve el rechazo de los recursos de apelación

⁵⁴⁰ Corte Suprema, fallos de 27 de julio de 2017, 16 de noviembre de 2017 y de 09 de noviembre de 2017, Rol N° 68818-2016, N° 4658-2017 y N° 12169-2017, respectivamente.

	interpuestos por ambas partes, confirmándose por la Corte la sentencia en alzada. ⁵⁴¹
--	--

N° 66

Tribunal	2° Juzgado de Letras de Talca
Rol	C-1409-2015
Fecha	15/02/2017
Caratulado	“Contreras García y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiares por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$5.700.000.000 por concepto de daño moral (monto solicitado varía entre 100 y 300 millones de pesos según la relación de parentesco que tenía el actor con cada víctima por la que demanda).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$480.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	A fin de dilucidar si concurre o no la responsabilidad imputada en el caso, previo examen de la prueba rendida en juicio, el sentenciador de primera instancia señala como hechos acreditados los siguientes: el acaecimiento del terremoto de 8.8 grados en la escala de Richter a las 3:34 AM del 27 de febrero de 2010, que produjo graves daños y que fue seguido por un tsunami a raíz del cual fallecieron las personas que se individualizan. Luego, que a las 3:51 AM, el SHOA comunicó a la ONEMI alerta de tsunami, frente a lo cual desde ésta última acusó recibo y pidió que la información fuera remitida por fax, lo cual se hizo a las 4:07 AM. Añade, que el PTWC dio alerta de tsunami a las 3:48, 4:38 y 5:49 AM, y que el tsunami se verificó en Constitución por la llegada de un tren de olas a las 3:49, 4:17, 4:50 y 5:20 AM, siendo las dos últimas aquellas que produjeron las muertes. Además, afirma que la ONEMI no alertó acerca del tsunami, que en la Capitanía de Puerto de Constitución se contaba con dos funcionarios de turno a la época de los hechos y que las víctimas se encontraban en la Isla Orrego en el contexto de una festividad

⁵⁴¹ En este caso, la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca, los cuales se encuentran pendientes de resolución en la Corte Suprema (en relación desde el 05 de marzo de 2018, Rol N° 2456-2018).

veraniega llamada “Noche Veneciana”, que reunía todos los años a un gran número de personas. (c. 7°)

En seguida, se determina el rechazo de la **excepción de prescripción extintiva** interpuesta por la demandada, por considerarla interrumpida civilmente mediante la notificación válida de la demanda efectuada en el proceso seguido ante el 1° Juzgado Civil de Valparaíso, el día 3 de febrero de 2014, causa en la que se acogió la excepción dilatoria de incompetencia, lo que derivó en la presentación de aquélla en el presente tribunal. En conformidad a lo dispuesto en el art. 2518 en relación al art. 2503 N° 1 del CC, para que exista **interrupción civil de la prescripción** es necesario que exista un recurso judicial, la demanda, legalmente notificada a la parte demandada, lo que supone el fin de la inactividad del acreedor que acciona judicialmente con el fin de obtener que se cumpla con la prestación que se le debe, lo cual ocurrió en la causa, independientemente que después de ello el tribunal se haya declarado incompetente. Así, a la luz del art. 2503, norma de derecho estricto, no cabe extender a casos diversos a las tres hipótesis de excepción que contempla. (c. 9°)

Prosigue el desarrollo del fallo, rechazando también la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** del art. 45 del CC. Toda vez que la ocurrencia de los fenómenos en comento es de bastante frecuencia en nuestro país, por lo que el Estado debe estar prevenido mediante el despliegue permanente de un sistema que impida o, al menos, disminuya sus desastrosas consecuencias. De esa manera, se concluye que el colapso de los sistemas de comunicación no es sino una muestra de la falta de prestación de un servicio de emergencia adecuado, cuya afección por un sismo de esta magnitud no pudo sino haber estado previsto. Por último, agrega que el tsunami no fue imprevisible ni irresistible, atendiendo a que sí existió alerta de tsunami a las 3:51 AM, siendo la tercera ola, ocurrida a las 4:50 AM, aquella que afectó a la costa de Constitución, sin que se tomaran las medidas de comunicación, resguardo o rescate que correspondía adoptar a la autoridad y que podrían haber permitido salvar vidas. (c. 10°)

En el considerando 11°, por su parte, el juez señala haber adquirido la convicción de que existe responsabilidad del Estado por **falta de servicio**. Según ha declarado la Excma. Corte Suprema, ésta está constituida por una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración que revela un incumplimiento de un deber de servicio que se tenía la obligación de prestar. En el caso, precisa, se ha constituido por la ONEMI y el SHOA al no prestar el servicio público que les era exigible a las personas que se encontraban en el sector costero de Constitución, esto es, haber alertado acerca del riesgo de maremoto una vez sucedido el terremoto, para lo cual dispusieron del tiempo necesario para haber sido evacuados y para salvar las vidas de los parientes de los demandantes.

En seguida, y para el mejor análisis de la falta de servicio, se menciona la **normativa aplicable**, esto es, aquella que regula e impone deberes a los

órganos aludidos. Comienza citando el DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI, y que en su art. 1° dispone que será el organismo encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes. Luego, el DS N° 26 de 1966, que crea un SNAM dependiente del actual SHOA, y que tiene como fin primordial hacer llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, para que la población fuera advertida oportunamente y las autoridades locales puedan disponer con la debida anticipación de las medidas más convenientes, contribuyendo a evitar pérdidas de vida y daños materiales. (c. 11°)

En consecuencia, se concluye en el considerando 12° que los entes públicos referidos fueron creados para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales, no pudiendo colegirse la inexigibilidad de sus tareas ante la ocurrencia de un terremoto de una intensidad de 8.8 grados Richter, ya que precisamente en el contexto de circunstancias excepcionales es la forma en que debe examinarse su actuación.

A mayor abundamiento, señala que a la fecha la ONEMI contaba con un Manual de Metodología Básica para la elaboración de un Plan Comunal de Prevención y de respuesta ante Tsunami”, Plan Accemar, promulgado en 2002, que señala tres condiciones básicas para que un sismo local provoque un maremoto. Sin perjuicio de ello, y en razón de que tales características son verificables sólo vía instrumentos y tras un análisis técnico que requiere de un tiempo racional, debe bastar la ocurrencia de un sismo local de gran intensidad, que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros, derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, para decretar Alerta Roja, que de manera natural activará el Sistema de Protección Civil y a la comunidad, a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras. En el caso, la ONEMI no generó la Alerta Roja, ni tomó en consideración el fax enviado por el SHOA de alerta de tsunami. Añade, que aunque la Armada emitió un mensaje naval informando del riesgo de maremoto a todas las Capitanías de Puerto, no fue recibido en Constitución debido a que los funcionarios de turno abandonaron sus funciones, sin coordinar ni prestar ayuda alguna a las personas que se encontraban pernoctando al borde del río Maule.

Así, determina que existen elementos de juicio suficientes para establecer que los organismos desplegaron un servicio de comunicación deficiente y no ajustado a los protocolos vigentes respecto de la alerta de maremoto, ni tampoco desarrollaron con eficacia las labores de prevención, coordinación y auxilio que les impone el ordenamiento jurídico ante situaciones de catástrofe, lo que constituye **falta de servicio**. En específico, señala que la ONEMI incurrió en falta de servicio al decidir que no había mérito para decretar la Alerta Roja, habiendo recibido información del SHOA y desatendiendo la

normativa que regula su funcionamiento. Por su parte, el SHOA no comunicó la alerta a las FF.AA. ni a Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, aun cuando el sistema de comunicación de Carabineros se encontraba operativo. (c. 12°)

Por otro lado, en el considerando 13°, el sentenciador descarta la **excepción de falta de causalidad** debido a que las omisiones culpables en las que incurrieron los organismos fueron las que produjeron las muertes, ya que las víctimas no tuvieron información del peligro a que estaban expuestas, debiendo haberla recibido, ni recibieron ayuda oportuna para ser rescatados, en circunstancia de que el tiempo sí era suficiente desde la ocurrencia del terremoto, con lo cual se hubieren salvado.

Asimismo, en el considerando 14°, se descarta la **excepción de exposición de las víctimas al riesgo**, en razón del contexto en que las personas acudieron al sector, tratándose de la celebración típica de verano como es la “Noche Veneciana”, a la cual asiste un gran número de personas todos los años, lo que supone un ambiente de seguridad.

Finalmente, el tribunal se refiere al **daño moral** alegado por los demandantes en el considerando 15°. Éste se tiene por acreditado en base a la prueba testimonial y documental rendida en autos, referida ésta última a informes psicológicos, señalando que este daño “se traduce en el dolor que experimentaron frente a la muerte de sus seres queridos, y la impotencia de sentir que las muertes pudieron ser evitadas si los órganos del hubieren actuado en la forma que les correspondía”. Así, se regulan prudencialmente los montos indemnizatorios en las sumas de \$15.000.000, \$20.000.000, \$30.000.000, \$40.000.000 y \$50.000.000, dependiendo del demandante que se trate.

En consecuencia, el tribunal declara que se acoge la demanda.⁵⁴²

N° 67

Tribunal	2° Juzgado de Letras de Talca
Rol	C-1410-2015
Fecha	15/02/2017

⁵⁴² En este caso, la parte demandada dedujo recurso de casación en la forma y de apelación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, adhiriendo la parte demandante al recurso de apelación, los cuales se encuentran pendientes de resolución en la Corte de Apelaciones de Talca (se decretó la suspensión del procedimiento con fecha 31 de enero de 2018, Rol N° 1003-2017).

Caratulado	“Pinochet Cáceres y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiares por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$4.000.000.000 por concepto de daño moral.
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$430.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	<p>A fin de dilucidar si concurre o no la responsabilidad imputada en el caso, previo examen de la prueba rendida en juicio, el sentenciador de primera instancia señala como hechos acreditados los siguientes: el acaecimiento del terremoto de 8.8 grados en la escala de Richter a las 3:34 AM del 27 de febrero de 2010, que produjo graves daños y que fue seguido por un tsunami a raíz del cual fallecieron las personas que se individualizan. Luego, que a las 3:51 AM, el SHOA comunicó a la ONEMI alerta de tsunami, frente a lo cual desde ésta última acusó recibo y pidió que la información fuera remitida por fax, lo cual se hizo a las 4:07 AM. Añade, que el PTWC dio alerta de tsunami a las 3:48, 4:38 y 5:49 AM, y que el tsunami se verificó en Constitución por la llegada de un tren de olas a las 3:49, 4:17, 4:50 y 5:20 AM, siendo las dos últimas aquellas que produjeron las muertes. Además, afirma que la ONEMI no alertó acerca del tsunami, que en la Capitanía de Puerto de Constitución se contaba con dos funcionarios de turno a la época de los hechos y que las víctimas fallecieron por inmersión intentando rescatar a otras personas. (c. 11°)</p> <p>En seguida, se determina el rechazo de la excepción de prescripción extintiva interpuesta por la demandada, por considerarla interrumpida civilmente mediante la notificación válida de la demanda efectuada en el proceso seguido ante el 1° Juzgado Civil de Valparaíso, el día 3 de febrero de 2014, causa en la que se acogió la excepción dilatoria de incompetencia, lo que derivó en la presentación de aquella en el presente tribunal. En conformidad a lo dispuesto en el art. 2518 en relación al art. 2503 N° 1 del CC, para que exista interrupción civil de la prescripción es necesario que exista un recurso judicial, la demanda, legalmente notificada a la parte demandada, lo que supone el fin de la inactividad del acreedor que acciona judicialmente con el fin de obtener que se cumpla con la prestación que se le debe, lo cual ocurrió en la causa, independientemente que después de ello el tribunal se haya declarado incompetente. Así, a la luz del art. 2503, norma de derecho estricto, no cabe extender a casos diversos a las tres hipótesis de excepción que contempla. (c. 13°)</p> <p>Continúa el fallo, descartando la excepción de culpa de las víctimas, por cuanto éstas actuaron de la manera en que lo hicieron por la total falta de</p>

información que las autoridades debieron darles y de la ausencia total de medidas de resguardo, protección y rescate, quedando en absoluta indefensión frente al riesgo al que se vieron expuestos. Se trató de un despliegue solidario en ayuda de otras personas, que tuvieron que asumir atendida la ausencia de toda acción que le correspondía efectuar a la autoridad. (c. 14°)

En el considerando 15°, por su parte, el juez señala haber adquirido la convicción de que existe responsabilidad del Estado por **falta de servicio**. Según ha declarado la Excma. Corte Suprema, ésta está constituida por una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración que revela un incumplimiento de un deber de servicio que se tenía la obligación de prestar. En el caso, precisa, se ha constituido por la ONEMI y el SHOA al no prestar el servicio público que les era exigible a las personas que se encontraban en el sector costero de Constitución, esto es, haber alertado acerca del riesgo de maremoto una vez sucedido el terremoto, para lo cual dispusieron del tiempo necesario para haber sido evacuados y para salvar las vidas de los parientes de los demandantes.

En seguida, y para el mejor análisis de la falta de servicio, se menciona la **normativa aplicable**, esto es, aquella que regula e impone deberes a los órganos aludidos. Comienza citando el DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI, y que en su art. 1° dispone que será el organismo encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes. Luego, el DS N° 26 de 1966, que crea un SNAM dependiente del actual SHOA, y que tiene como fin primordial hacer llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, para que la población fuera advertida oportunamente y las autoridades locales puedan disponer con la debida anticipación de las medidas más convenientes, contribuyendo a evitar pérdidas de vida y daños materiales.

En consecuencia, se concluye en el considerando 16° que los entes públicos referidos fueron creados para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales, no pudiendo colegirse la inexigibilidad de sus tareas ante la ocurrencia de un terremoto de una intensidad de 8.8 grados Richter, ya que precisamente en el contexto de circunstancias excepcionales es la forma en que debe examinarse su actuación.

A mayor abundamiento, señala que a la fecha la ONEMI contaba con un Manual de Metodología Básica para la elaboración de un Plan Comunal de Prevención y de respuesta ante Tsunami”, Plan Accemar, promulgado en 2002, que señala tres condiciones básicas para que un sismo local provoque un maremoto. Sin perjuicio de ello, y en razón de que tales características son verificables sólo vía instrumentos y tras un análisis técnico que requiere de un tiempo racional, debe bastar la ocurrencia de un sismo local de gran intensidad, que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros,

derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, para decretar Alerta Roja, que de manera natural activará el Sistema de Protección Civil y a la comunidad, a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras. En el caso, la ONEMI no generó la Alerta Roja, ni tomó en consideración el fax enviado por el SHOA de alerta de tsunami. Añade, que aunque la Armada emitió un mensaje naval informando del riesgo de maremoto a todas las Capitanías de Puerto, no fue recibido en Constitución debido a que los funcionarios de turno abandonaron sus funciones, sin coordinar ni prestar ayuda alguna a las personas que se encontraban pernoctando al borde del río Maule.

Así, determina que existen elementos de juicio suficientes para establecer que los organismos desplegaron un servicio de comunicación deficiente y no ajustado a los protocolos vigentes respecto de la alerta de maremoto, ni tampoco desarrollaron con eficacia las labores de prevención, coordinación y auxilio que les impone el ordenamiento jurídico ante situaciones de catástrofe, lo que constituye **falta de servicio**. En específico, señala que la ONEMI incurrió en falta de servicio al decidir que no había mérito para decretar la Alerta Roja, habiendo recibido información del SHOA y desatendiendo la normativa que regula su funcionamiento. Por su parte, el SHOA no comunicó la alerta a las FF.AA. ni a Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, aun cuando el sistema de comunicación de Carabineros se encontraba operativo.

Por otro lado, en el considerando 17°, el sentenciador descarta la **excepción de falta de causalidad** debido a que las omisiones culpables en las que incurrieron los organismos fueron las que produjeron las muertes, ya que las víctimas no tuvieron información del peligro a que estaban expuestas, debiendo haberla recibido, ni recibieron ayuda oportuna para ser rescatados, en circunstancia de que el tiempo sí era suficiente desde la ocurrencia del terremoto, con lo cual se hubieren salvado.

Prosigue el desarrollo del fallo, rechazando también la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** del art. 45 del CC. Toda vez que la ocurrencia de los fenómenos en comento es de bastante frecuencia en nuestro país, por lo que el Estado debe estar prevenido mediante el despliegue permanente de un sistema que impida o, al menos, disminuya sus desastrosas consecuencias. De esa manera, se concluye que el colapso de los sistemas de comunicación no es sino una muestra de la falta de prestación de un servicio de emergencia adecuado, cuya afección por un sismo de esta magnitud no pudo sino haber estado previsto. Por último, agrega que el tsunami no fue imprevisible ni irresistible, atendiendo a que sí existió alerta de tsunami a las 3:51 AM, siendo la tercera ola, ocurrida a las 4:50 AM, aquella que afectó a la costa de Constitución, sin que se tomaran las medidas de comunicación, resguardo o rescate que correspondía adoptar a la autoridad y que podrían haber permitido salvar vidas. (c. 18°)

	<p>Luego, respecto a la inoponibilidad de la formalización y condenas penales que alega el Fisco, el sentenciador advierte que en el establecimiento de los hechos y los razonamientos de la sentencia, tales antecedentes no han sido determinantes, sino que sólo algunos elementos que se indican en las carpetas investigativas pueden constituir indicios, pero en caso alguno determinan la responsabilidad que se infiere por falta de servicio, la que se basa en antecedentes objetivos, consistentes en fijar las normas a que debían ajustarse los organismos y la actuación que efectivamente desplegaron. (c. 19°)</p> <p>Finalmente, el tribunal se refiere al daño moral alegado por los demandantes en el considerando 20°. Éste se tiene por acreditado en base a la prueba testimonial y documental rendida en autos, referida ésta última a informes psicológicos, señalando que este daño “se traduce en el dolor que experimentaron frente a la muerte de sus seres queridos, y la impotencia de sentir que las muertes pudieron ser evitadas si los órganos del hubieren actuado en la forma que les correspondía”. Así, se regulan prudencialmente los montos indemnizatorios en las sumas de \$15.000.000, \$20.000.000, \$30.000.000, \$40.000.000 y \$50.000.000, dependiendo del demandante que se trate.</p> <p>En consecuencia, el tribunal declara ha lugar a la demanda.⁵⁴³</p>
--	--

N° 68

Tribunal	4° Juzgado de Letras de Talca
Rol	C-1460-2015
Fecha	17/03/2017
Caratulado	“Marabolí Opazo y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiares por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$5.400.000.000 por concepto de daño moral (monto solicitado varía entre 100 y 300 millones de pesos según la relación de parentesco que tenía el actor con la víctima por la cual demanda).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$1.400.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.

⁵⁴³ En este caso, la parte demandada dedujo recurso de casación en la forma y de apelación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, adhiriendo la parte demandante al recurso de apelación, los cuales se encuentran pendientes de resolución en la Corte de Apelaciones de Talca (se decretó la suspensión del procedimiento con fecha 25 de enero de 2018, Rol N° 1004-2017).

Resumen

Luego de resumir lo acontecido en las etapas de discusión y prueba, la sentencia determina los requisitos necesarios para que se configure la responsabilidad demandada en virtud de los arts. 38° inc. 2° de la CPR y 1°, 4° y 44° de la LOCBGAE, a saber, que el demandado actuó mal, deficiente o tardíamente, o dejó de actuar del modo que debía hacerlo, en relación con la información que proporcionó y demás acciones que llevó a cabo para alertar a la población con ocasión del maremoto ocurrido el 27F, que los actores experimentaron los daños que invocan y que los hechos atribuidos al demandado son causa adecuada de los daños sufridos por los actores. Además, en atención a las excepciones opuestas por el demandado, debe verificarse que la acción ejercida no esté prescrita, que no exista caso fortuito o fuerza mayor y que los daños no fueron consecuencia de un actuar negligente de las personas que fallecieron. (c. 9°)

A continuación, en el considerando 10°, se determinan como **hechos no controvertidos** los siguientes: el acaecimiento del terremoto a las 3:34 AM del día 27 de febrero de 2010 de magnitud 8.8 en la escala de Richter, seguido por un tsunami cuyas olas arribaron a Constitución a las 3:49, 4:17, 4:50 y 5:20 AM. Junto con ello, precisa que la falta de servicio imputada al demandado consiste en no haber alertado oportuna, eficaz y adecuadamente a la población, entre la que se encontraban los familiares fallecidos de los demandantes, acerca de la posibilidad de ocurrencia próxima de un maremoto, el no haber ordenado la evacuación hacia zonas seguras ni haber auxiliado oportunamente, con los medios disponibles, a las personas que después fallecieron.

Acto seguido, el fallo afirma que la Administración del Estado tenía las obligaciones descritas a la luz de lo dispuesto por el DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI, el cual dispone que será el servicio encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes, con el fin de evitar o aminorar los daños que de ellos derivan. Añade, que el DS N° 26 de 1966, que crea el SNAM, a cargo del actual SHOA, dispone que tiene como fin hacer llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas, imponiendo, además, la labor de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes la proximidad de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, para que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes, contribuyendo a evitar pérdidas de vida y daños materiales.

En seguida, en el mismo considerando 10°, se concluye que la Administración del Estado de Chile no alertó, ordenó evacuación ni auxilió a las personas, encontrándose obligada a ello por la normativa precitada. Por tanto, el sentenciador desecha la alegación del demandado en el sentido que el terremoto habría tornado inexigibles las tareas señaladas y, en cambio,

constata que el Estado actuó mal o deficientemente, alejándose de las normas del ordenamiento jurídico que han creado una institucionalidad destinada justamente a prevenir, alertar, disponer medidas para minimizar daños, ordenar la evacuación de personas y para auxiliar a las víctimas de las catástrofes naturales, habiéndose hecho, por lo mismo, de los medios tecnológicos que le posibilitan el cumplimiento de tales objetivos y creando, con todo ello, confianza en la ciudadanía respecto a que la información que maneja el Estado sobre estos eventos es oportuna y adecuada. Agrega, que ello se hace aún más patente al considerar que la autoridad recibió oportunamente la información acerca de la probabilidad de tsunami, desde una institución estadounidense especializada, información cuyo procesamiento fue nulo. Por ende, no cabe más que concluir que existió **falta de servicio** en la especie, procediendo desestimar la **excepción de ausencia de falta de servicio**.

Por otro lado, en cuanto al requisito de la responsabilidad del daño, el tribunal tiene por establecido el **daño moral** invocado por los actores en virtud de la prueba documental y testimonial rendida, si bien por montos menores a los solicitados, sin perjuicio de que lo presume a partir de las relaciones familiares que los unen con las víctimas, acreditadas con los respectivos certificados emitidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación, atendidas, también, las circunstancias que provocaron sus muertes. Éste se hace consistir en “el dolor que padecieron frente a la muerte de sus respectivos seres queridos y en la impotencia de sentir que dichas muertes pudieron evitarse si el Estado hubiere actuado como debía y era esperable”. En este sentido, el sentenciador regula prudencialmente los montos indemnizatorios en las sumas de \$10.000.000 y \$50.000.000 para cada demandante, dependiendo del parentesco que tenían con la(s) víctima(s) por la(s) cual(es) demandan.

Además, en cuanto a la **relación de causalidad**, se concluye que el daño verificado tuvo como **causa adecuada** la falta de servicio, ello atendiendo a que las olas más destructivas del maremoto arribaron más de una hora después del evento sísmico, tiempo suficiente para haber adoptado las medidas necesarias para que la población se pusiera a resguardo en los sectores altos de la ciudad. En consecuencia, se determina como **presunción judicial**, con caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar el convencimiento del tribunal, que los familiares de los demandantes hubiesen salvado con vida si el Estado hubiese actuado correctamente, conforme era su obligación ante los hechos descritos, siendo la causa adecuada de los daños que se invocan.

En otro orden de ideas, en el considerando 11° se descarta la **excepción de prescripción extintiva** de la acción indemnizatoria, por cuanto antes de interponer la presente demanda, se presentó idéntica acción ante tribunal incompetente, a saber, el 1° Juzgado Civil de Valparaíso, logrando notificarse la demanda de la causa Rol C-193-2014 antes de vencido el plazo de prescripción, con las formalidades que exige la ley. Así, del análisis de lo dispuesto en el art. 2518 inc. 3° del CC en relación al art. 2503, puede alegarse

entonces la **interrupción civil de la prescripción** por poner efectivamente en conocimiento del notificado la acción ejercida en su contra, rompiendo el estado de inactividad del acreedor en el ejercicio de su acción.

Asimismo, el juez rechaza la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor**, toda vez que en nuestro país, tras la dictación de toda la legislación de emergencia ya referida, además de la legislación antisísmica en materia de construcción que ha previsto la ocurrencia de catástrofes naturales debido a que son recurrentes, no puede afirmarse que éstos sean imprevistos. Agrega, respecto al tsunami, que éste sí fue previsto en la práctica tanto por el PTWC, que emitió alertas a las 3:48, 4:38 y 5:49 AM, como por el SHOA, que emitió alerta de tsunami vía VHF a las 3:51 AM, ratificada vía fax a las 4:07.

Por último, se determina el rechazo de la **excepción de culpa de las víctimas** por no haber probado la demandada la actuación imprudente o negligente de aquéllas, habiendo sido desvirtuada por los actores, a su vez, al haber probado que los organismos estatales encargados de proporcionar a la población la alerta de maremoto no lo hicieron, por lo que mal pudieron las víctimas fatales, ciudadanos, sin recursos, redes ni medios como los que dispone el Estado, estar al corriente de dicha vital información.

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive de la sentencia se declara, en primer lugar, el rechazo de las excepciones de ausencia de falta de servicio, de ausencia de relación de causalidad, de caso fortuito o fuerza mayor, de prescripción y de culpa de la víctima, opuestas por el demandado, acogándose la demanda sólo en cuanto se condena al Fisco a pagar las indemnizaciones de perjuicios que se especifican, determinándose el rechazo de la demanda en lo demás.⁵⁴⁴

PICHILEMU

N° 69

Tribunal	1° Juzgado Civil de Rancagua
Rol	C-8795-2015
Fecha	14/01/2017
Caratulado	“Rojas Retamal y Otros con Fisco de Chile”

⁵⁴⁴ En este caso, la parte demandada dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, adhiriendo a la apelación la parte demandante, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte de Apelaciones de Talca (en trámite en sala desde el 23 de enero de 2018, Rol N° 1676-2017).

Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$800.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 100 y 300 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por acogerse excepción de caso fortuito o fuerza mayor.
Resumen	<p>El juez de primera instancia identifica el fundamento de la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado en la falta de servicio que los actores estiman incurrida al no haberse alertado a la población acerca del tsunami ocurrido con posterioridad al terremoto del 27F, habiendo cometido errores, omisiones, contradicciones, falta de previsión, carencia de medios, inobservancia de procedimientos y protocolos que resultan inexcusables.</p> <p>En primer lugar, se analiza en el considerando 9° la excepción de prescripción extintiva de la acción indemnizatoria opuesta por la demandada, procediendo a responder la interrogante acerca de si la demanda presentada ante un tribunal incompetente tiene la virtud de generar el efecto interruptivo contemplado en el art. 2518 del CC, en relación al art. 2503 del mismo Código.</p> <p>Al respecto, señala que la demanda presentada ante el 1° Juzgado Civil de Valparaíso en la causa Rol C-193-2014, acompañada en autos, fue notificada el día 3 de febrero de 2014, habiéndose confirmado la resolución que acogió la excepción dilatoria de incompetencia del tribunal por la Corte de Apelaciones de esa ciudad el 13 de abril de 2015. Ahora bien, a la luz de los arts. 2492 y 2515 del CC, se afirma que la prescripción es un modo de extinguir las acciones por no haberse ejercido éstas en un lapso de tiempo, que en este caso es de 4 años, contados desde la perpetración del acto, conforme a lo dispuesto en el art. 2332 del CC. Agrega, que el fundamento es la inactividad del acreedor quien opta por no accionar para hacer valer sus derechos. Luego, señala que en la especie opera la interrupción civil de la prescripción establecida en el art. 2518 del CC, en razón de la interposición de la demanda judicial y su notificación válida, que se efectuó antes de transcurrir el plazo de prescripción, saliendo el acreedor de su inactividad. No obsta a lo anterior que el tribunal se haya declarado incompetente con posterioridad, por cuanto no se encuentra dicha situación contemplada como una excepción al efecto interruptivo del art. 2503, norma que además debe ser interpretada en sentido restrictivo. En consecuencia, se rechaza la excepción en comento.</p> <p>Por otro lado, para entrar al examen de la excepción de caso fortuito o fuerza mayor alegada por el demandado, el sentenciador estimó necesario el previo análisis de la normativa aplicable y los protocolos que rigen el actuar de los órganos del Estado ante una situación de emergencia, como lo es un tsunami.</p>

(c. 14°)

Así, refiere en el considerando 15° al Plan Nacional de Protección Civil, aprobado por el DS N° 156 de 2002, sistema compuesto por distintos órganos, que en la funcionalidad en sus fases de Prevención, Respuesta y Recuperación, además de actividades relacionadas al Ciclo de Manejo del Riesgo, siempre es posible identificar tres tipos de mandos, a saber: técnico, asociado a una organización o sector con especialidad en el tipo de evento; de coordinación, radicado en los Directores de Protección Civil y Emergencia; y de autoridad, radicado en las autoridades de gobierno interior. Añade, que es una de las funciones de la Dirección de Protección Civil y Emergencia la de coordinar y centralizar la información de emergencia para apoyar la toma de decisiones y comunicar rápida y oportunamente la situación a sus autoridades y las de la ONEMI.

Continúa citando el DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI, y dispone que tiene como fin, en primer lugar, la coordinación de los integrantes del sistema de protección civil, planificando y ejecutando las actividades de prevención o solución de problemas resultantes de sismos o catástrofes. A su vez, el Reglamento respectivo, DS N° 509 de 1983 del Ministerio del Interior, determina que es este servicio público el encargado del cumplimiento de los fines del Plan Nacional de Emergencia, contenido en el DS N° 155 de 1977, que dicen relación con el mismo objetivo de coordinación ante situaciones de catástrofes o calamidades públicas.

En seguida, se cita el DS N° 26 de 1966, que designa al SHOA, otrora Instituto Hidrográfico de la Armada, como organismo representante del país ante el PTWC, siendo el único organismo competente para la evaluación de informaciones sísmicas y de mareas para determinar la posibilidad de generación de tsunami y emitir las respectivas alertas y/o alarmas de maremotos, así como la difusión de las mismas. Además, dicha normativa dispuso la creación del SNAM, en que participan autoridades marítimas y civiles, conforme a la publicación N° 3014 de 1964 “Instrucciones Generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos”. Asimismo, precisa que el SNAM se activa por la alerta emanada de algún país de la cuenca del Pacífico, o bien, al ocurrir un sismo en el territorio nacional, especialmente cuando supera la magnitud 7 en la escala de Richter, debiendo el SHOA emitir un mensaje alertando a las autoridades de la posibilidad de ocurrencia de tsunami, debiendo emitir, a su vez, otro mensaje confirmando la ocurrencia de tsunami e indicando las horas estimadas de arribo de la onda a los diferentes puntos del país, una vez confirmada la generación de una onda de tsunami por una estación de mareas o autoridad competente. Ello, con el objeto de difundir la información a las autoridades civiles, de FF.AA. y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, para la adopción de las medidas preventivas que correspondan.

En cuanto a los organismos encargados de proporcionar información sísmica,

mareográfica y oceanográfica, éstos son el Servicio Sismológico del Departamento de Geofísica de la Universidad de Chile, la ONEMI, Gobernaciones Marítimas y Capitanías de Puerto y el PTWC. Por su parte, los organismos responsables de difundir la información proveniente del SHOA a las autoridades regionales, naves mercantes, autoridades marítimas y otros, son la ONEMI, la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante Nacional, así como el propio SHOA. (c. 14°)

Luego, se menciona lo dispuesto en el instrumento denominado ACCEMAR, o “Metodología Básica para la Elaboración de un Plan Comunal de Prevención y Respuesta ante Tsunami”, dictado por la ONEMI el 2001, que sostiene que los maremotos son causados generalmente por terremotos, debiendo considerarse como una alerta el retiro de las aguas, para evacuar a zonas altas, disponiéndose sólo de algunos minutos. Además, precisa que en las zonas costeras, el Sistema local de Protección Civil, coordinado por la Municipalidad respectiva, debe efectuar estudios y análisis de vulnerabilidad ante la amenaza de un tsunami, para lo cual se entregan orientaciones básicas sobre la planificación de acuerdo a la metodología ACCEDER: Alarma, Comunicación/información, Coordinación, Evaluación Preliminar, Decisiones, Evaluación Complementaria, Readecuación del Plan). Así, la Alerta es un estado de vigilancia y atención que el Sistema Nacional de Protección Civil mantiene sobre los factores de amenaza y vulnerabilidad mediante monitoreos permanentes al territorio. El sistema de alarma distingue una verde, para la probable ocurrencia, amarilla para la inminente ocurrencia y roja para el probable aumento de extensión y severidad de un evento adverso. En caso de tsunami, para que sea provocado por un sismo de origen local deben darse condiciones que, como son sólo verificables vía instrumentos y tras un análisis técnico que requiere de un tiempo racional, la sola ocurrencia de un sismo de gran intensidad que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros y derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, deberá bastar para declarar la alerta roja que deberá activar al Sistema de Protección Civil y a la comunidad a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras. Ahora bien, si el terremoto genera efectivamente tsunami, debe establecerse de inmediato alarma de tsunami, reforzándose la evacuación con la actuación de monitores locales previamente entrenados y con el uso de señales específicas, como disparo de bengalas, avisos con megáfonos y sirenas.

Agrega en el apartado de Comunicación e Información, que se debe establecer en el Plan de Respuesta una adecuada Cadena de Comunicación y mecanismos de información viables y efectivos, mediante una Red de Telecomunicaciones debidamente vigente y manteniendo permanentemente informada a la comunidad con los medios de comunicación social, como radioemisoras locales. Asimismo, debe haber una especificación de competencias y mandatos de los integrantes del Sistema para la debida coordinación. La metodología en

comento, dispone que en la Evaluación de la Situación y en la toma de Decisiones, se deben considerar los daños y necesidades, resultando clave la primera evaluación y respuesta atendiendo que en una emergencia por tsunami existen altas probabilidades de más de una ola de grandes proporciones, en un proceso que incluso puede prolongarse por un tiempo indeterminado.

Finalmente, éste insta a aplicar esta metodología en una gestión ajustada a su específica realidad de riesgos, recursos y capacidades.

En el mismo orden de ideas, el sentenciador de primera instancia agrega, en el considerando 16°, que a nivel local, existe el “Plan de Emergencia en Caso de Tsunami” de la Capitanía de Puerto de Pichilemu, de 20 de junio de 2007, que cuenta, entre sus instrucciones, con la indicación que un tsunami consiste en una serie de tres a diez olas con un periodo que oscila entre 10 y 45 minutos cada una, siendo la segunda la mayor de todas, y que se produce previo recogimiento de las aguas, una sucesión rápida y acentuada de ascenso y descenso alternativo de su nivel.

Acto seguido, refiere a las “Recomendaciones SHOA en caso de Tsunami”, dictadas con el objeto de que la autoridad marítima adopte medidas tendientes a evitar o minimizar la pérdida de vidas humanas y daños materiales. Se afirma que la ocurrencia de un terremoto en la zona costera de más de 6.5 grados de intensidad que involucre agrietamiento de muros, deberá considerarse como alarma natural, ya que el tiempo que dispondrá para evaluar la situación es muy limitado de producirse un maremoto, éste tendría lugar a contar de los 15 minutos después de producido el sismo. Además, señala que las zonas seguras para la población de Pichilemu estarán ubicadas en alturas superiores a 30 ms. sobre el nivel del mar, debiendo tener siempre presente que un maremoto puede tener varias olas destructivas que pueden llegar a la zona costera dentro de las 12 horas siguientes de la llegada de la primera ola. Añade, que deben mantenerse planos de evacuación que consideren lugares de protección, rutas de escape e instrucciones a la población.

Por otra parte, se cita el documento de “Procedimientos de Emergencia para Alertas y Alarmas de Tsunami”, que, en relación al proceso de coordinación, establece que el SHOA debe proporcionar la información a distintas autoridades, entre ellas la ONEMI, que debe notificar a las autoridades civiles de las zonas costeras a través de la red nacional de emergencia y por los medios de comunicación más expeditos, coordinándose con las autoridades marítimas locales. Agrega, señala que las autoridades regionales y provinciales deben difundir la comunicación a todas las comunidades costeras.

En el considerando 17°, por su parte, el juez precisa que la falta de servicio imputada consiste únicamente en el defectuoso funcionamiento de los órganos que integran el nivel central del Sistema de Protección Civil en su faz de organismo técnico de generar la Alerta y de comunicarla a las demás autoridades (SHOA y ONEMI), no pudiendo analizarse lo relativo a las

competencias propias de autoridades locales, como son la planificación y la ausencia de señalética de evacuación a zonas seguras en el sector, ni que la Municipalidad no haya activado el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras.

Ahora bien, se afirma que el demandado no ha controvertido la ausencia de la emisión de la alerta y/o alarma de tsunami, pero que las justifica en el caso imperante, el colapso de la red de comunicaciones y en la información insuficiente con la que se contaba, por lo que para proceder a determinar si se verifica un caso fortuito, señala que debe establecerse si efectivamente el tsunami sorprendió dentro de un lapso de tiempo en que aplicándose los protocolos vigentes a la época, los órganos a nivel nacional pudieron y debieron despachar la alerta o alarma que hubiese permitido a la víctima conocer la misma y salvar su vida, escapando oportunamente hacia una zona segura. Además, si estuvo en condiciones de conocerla en el lugar donde se encontraba y, si recibiendo la información, ella contribuyó a que no buscara prontamente un sitio seguro. (c. 17°)

En el considerando 18°, reconociendo mérito probatorio a los antecedentes recabados por el Ministerio Público en la investigación penal de los hechos, debidamente rendidos en sede penal e incorporados en el presente juicio como prueba documental, sin haber sido desvirtuados por prueba en contrario, el sentenciador concluye una cadena de hechos, entre los cuales cabe destacar los siguientes: que a las 3:48 AM fue recibido en el SNAM el primer boletín informativo del PTWC indicando alerta de tsunami, lo que es reiterado a las 3:54 AM. Seguidamente, que el SHOA emitió alerta de tsunami vía VHF a la ONEMI, la que reitera vía fax a las 4:06 AM y a la Armada a las 4:05 AM vía mensaje naval, la que finalmente es cancelada a las 4:56 AM.

A continuación, el fallo determina las circunstancias del lugar y momento en que se encontraba la víctima al momento en que con la información recaba los órganos del Estado estuvieron en condiciones y en la obligación de generar y comunicar la Alerta de tsunami. (c. 20°)

Así, de la prueba rendida en juicio, en especial de las declaraciones efectuadas por la testigo presencial y sobreviviente, es posible establecer que la víctima se encontraba acampando en la playa de Puertecillo, a la cual accedieron en un vehículo 4x4 que quedó enterrado al ocurrir el terremoto, hora en la que las víctimas procedieron a levantar su campamento, guardar las cosas que traían, intentando desenterrar el vehículo, lo que lograron transcurridos 15 a 20 minutos después del sismo, cuando fueron alcanzados por la primera ola del tsunami, que, según las declaraciones de lugareños, sucedió alrededor de las 3:49 AM. Respecto al hecho de haber sintonizado una radioemisora argentina que informaba que las autoridades chilenas no decretaron alerta de tsunami, señala resultar descartada dicha circunstancia en razón del resto de la evidencia, por ser imposible, ya que a la hora que hubiesen podido sintonizar la radio, la ONEMI ni siquiera había recibido la primera información del

SHOA, no resultando plausible sostener que haya sido esa errónea información la que les llevó a decidir abandonar la playa en el vehículo y no caminando hacia una zona más alta o segura. Todavía, agrega, que aún en el caso de haberse emitido una alerta con la sola información recibida a las 3:48 AM por el PTWC, lo que no correspondía, la primera ola indefectiblemente hubiese alcanzado a las víctimas de igual manera, en su intento de escapar a pie. (c. 23°)

Adicionalmente, en el considerando 25°, el fallo sostiene que determinar la probabilidad de ocurrencia de un tsunami exige un análisis, mediante instrumentos sismológicos adecuados, de los factores y condiciones fundamentales requeridos para que un terremoto lo genere, y hasta antes de recabar dicha información, el evento de la naturaleza se erige como un imprevisto imposible de resistir, que en el caso comprende, a lo menos, el tiempo transcurrido entre las 3:34 y las 3:48 AM. En consecuencia, atendiendo al breve margen de tiempo con que se contaba, los hechos constituyen un **caso fortuito** para los órganos del Estado, lo que exonera de responsabilidad al Fisco de Chile.

Por otro lado, se concluye en el considerando 26°, que la omisión de información por parte de las autoridades del nivel central o nacional, carece de entidad suficiente para tenerse como causa directa y necesaria del daño, no interrumpiendo el nexo causal entre el mismo y las fuerzas de la naturaleza, excluyendo la necesaria **relación de causalidad** que hace surgir la responsabilidad reclamada.

De esta forma, el sentenciador estima innecesario pronunciarse acerca de las demás excepciones alegadas por la demandada, referidas a la falta de causalidad y ausencia de falta de servicio, así como al daño moral reclamado por los actores. (c. 28)

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive del fallo se declara el rechazo de la excepción perentoria de prescripción extintiva, opuesta por el Fisco, rechazándose la demanda, en todas partes.⁵⁴⁵

JUAN FERNANDEZ

N° 70

Tribunal	2° Juzgado Civil de Valparaíso
Rol	C-3368-2013
Fecha	30/01/2015

⁵⁴⁵ En este caso, las partes no impugnaron la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia.

Caratulado	“Oñate Sangueza y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$375.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 150 y 75 millones de pesos, solicitados para la madre y las hermanas de la víctima, respectivamente).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$110.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	<p>En el considerando 29°, la sentencia de primer grado señala concisamente que la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual entablada en contra del Fisco de Chile se fundamenta en acciones y omisiones del SHOA y la ONEMI, con ocasión del terremoto y posterior tsunami. Acto seguido, analiza la normativa aplicable al caso, citando para ello las normas de los arts. 6° y 38° inc. 2° de la CPR, los arts. 1°, 3° y 4° de la LOCBGAE y, finalmente, para el caso del SHOA, las disposiciones del título XXXV del libro IV del CC, en virtud de lo dispuesto por el art. 21° de la LOCBGAE.</p> <p>Respecto al último punto, se cita a la Corte Suprema⁵⁴⁶ para afirmar la aplicación del factor de atribución falta de servicio en este caso, por medio de la interpretación del art. 2314 del CC, uniformándose así el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado. (c. 30°)</p> <p>Por su parte, el sentenciador define la falta de servicio, citando a Enrique Barros Bourie⁵⁴⁷, como un incumplimiento de un deber de servicio, consistente en "que no se preste un servicio que la Administración tenía el deber de prestar, sea prestado tardíamente o sea prestado en una forma defectuosa de conformidad con el estándar de servicio que el público tiene derecho a esperar". Acto seguido, identifica que la conducta constitutiva de la falta de servicio denunciada consiste en que tanto el SHOA como la ONEMI no prestaron el servicio que les era exigible, esto es, alertar a la población de la isla de Juan Fernández acerca del riesgo de tsunami, para lo cual contaron con 51 minutos desde que se produjo el terremoto. (c. 31°)</p> <p>A continuación, se analizan las defensas y excepciones alegadas por la parte demandada. En primer lugar, ésta refiere a la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, que define de acuerdo a lo establecido en el art. 45 del CC. Apunta desde ya, que es imprescindible que el caso fortuito o fuerza mayor sea la única causa del daño para que tenga el efecto de interrumpir el nexo causal</p>

⁵⁴⁶ Corte Suprema, fallo de 24 de marzo de 2012, Rol N° 1760-2009.

⁵⁴⁷ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2010), 412.

imputado. Se concluye que dicha situación no ocurre en este caso, pues confluyen el terremoto y tsunami con la conducta culpable imputada al Estado para producir los daños. Así, señala en torno a la **relación de causalidad**, en palabras de Enrique Barros Bourie⁵⁴⁸, que “la responsabilidad no exige que el ilícito haya sido la única causa del daño resultante, sino que basta con que haya tenido una *influencia significativa* en su producción”, siendo “usual que los accidentes se produzcan por la concurrencia de la culpa y de innumerables circunstancias fortuitas, de las cuales el derecho hace abstracción para efectos de establecer la responsabilidad”. Sin perjuicio de ello, previo a analizar la existencia de culpa o negligencia estatal, se advierte que se descarta la configuración de la excepción en comento. (c. 32°)

A fin de determinar la concurrencia de la falta de servicio, el fallo examina la normativa que establece las funciones de los órganos implicados, a partir de las cuales se ha efectuado el juicio de reproche. Así, se citan los arts. 1° y 2° del DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI como el servicio encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes, además de corresponderle ejecutar las funciones que competen al Ministerio del Interior según dispone la Ley N° 16.282, que fija disposiciones para casos de sismos o catástrofes. Ésta última, en su art. 19° determina como función de dicho organismo, la elaboración de un plan orgánico para emergencias, la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos, e informar a las autoridades competentes acerca de los problemas que deban ser objeto de medidas preventivas, todo ello en el contexto de haber ocurrido un sismo o catástrofe. Ahora bien, respecto al SHOA, se cita de forma general el DS N° 26, que designa a dicha institución como representante oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma Tsunami del Pacífico y que ordena crear un Sistema Nacional de Alarma de Maremotos. El referido decreto establece que el SHOA debe informar a las autoridades civiles de las FF.AA y de Carabineros, con asiento en localidades costeras, la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto, señalándose dentro de sus consideraciones que todo ello es con el objeto de que las autoridades puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes para evitar pérdidas de vida y daños materiales.

A la luz de lo anterior, el sentenciador afirma que fluye con claridad que tanto el SHOA como la ONEMI son entes públicos cuyo funcionamiento está concebido bajo la ocurrencia de catástrofes naturales, como son un terremoto y un tsunami. Por ende, se debe determinar si bajo aquellas difíciles circunstancias era exigible a los órganos antedichos efectuar una efectiva comunicación de la alerta de tsunami a la isla de Juan Fernández. (c. 34°)

A este respecto, luego de analizar la prueba rendida en juicio, se concluye en el considerando 36° que, en cuanto a la ONEMI, “pese a que el Manual de

⁵⁴⁸ *Íbid.* El destacado es nuestro.

Metodología Básica para la Elaboración de un Plan Comunal de Prevención y de Respuesta ante Tsunami lo recomendaba, no decretó alerta roja de manera natural, y, pese a que recibió un fax intitulado “alerta de tsunami”, se abstuvo de comunicarlo por considerar que su contenido era difuso. Además, si bien contaban con 15 teléfonos satelitales, sólo 3 de ellos se encontraban habilitados y, según sus registros, ninguno estaba en la isla de Juan Fernández”.

Por su parte, en relación al SHOA, se estableció que la población de la isla de Juan Fernández no fue alertada por ninguna autoridad acerca del tsunami, y que no se adoptó protocolo de evacuación alguno. Además, se señala que la comunicación de la Armada, para estos efectos, depende de Entel y Telmex pues no cuenta con red propia.

Luego, en el mismo considerando 36°, el juez estima que cuenta con elementos de juicio suficientes para concluir que, sin perjuicio de la gravedad del terremoto, existió en el caso **falta de servicio** por parte de las dos instituciones que fueron precisamente creadas para actuar en escenarios adversos, en razón del deficiente servicio de comunicación que hubo en relación a la alerta de tsunami que debía emitirse y difundirse, lo cual en los hechos no ocurrió. Añade, que era esperable que se contara con medios más eficaces para asegurar la comunicación en casos de emergencia, tal y como disponen los protocolos desarrollados al efecto, con el objeto de paliar las consecuencias nocivas del caso.

Respecto a la **relación de causalidad**, se establece que la relevancia de la falta de servicio, a pesar de concurrir con un caso fortuito o fuerza mayor a la producción de los efectos dañosos, es tal que de no haberse producido aquélla, la muerte de la occisa no habría ocurrido, ya que, de haber recibido oportunamente la alerta de tsunami, hubiera dispuesto del tiempo suficiente para recorrer el doble de la distancia para llegar a la zona de seguridad. Además, señala que, atendiendo a que el terremoto prácticamente no se percibió en la isla de Juan Fernández, al faltar el aviso de alerta de tsunami, la población quedó expuesta al desastre, produciéndose la unión causal entre la omisión de la autoridad y los daños cuya reparación se demanda. (c. 37°)

Finalmente, en el considerando 38°, se analiza el **daño moral** alegado por las actoras. Así, luego de ponderar la prueba rendida al respecto, consistente en certificados de nacimiento, declaraciones de testigos e informes periciales de carácter psicológico, se señala que “a juicio de este sentenciador todas las demandantes han sufrido un daño extrapatrimonial relevante, visto desde el punto de vista jurídico. Es decir, se trata de daños indemnizables. Empero, el daño no ha sido el mismo y en razón de ello se fijarán prudencialmente las indemnizaciones, marcando dichas diferencias”. Así, se determinan los montos indemnizatorios en las sumas de \$60.000.000 para la madre de la víctima, \$20.000.000 para dos de las hermanas de ésta y \$10.000.000 para una tercera hermana.

	De esta forma, en la parte resolutive del fallo se declara que se hace lugar a la demanda, condenándose al Fisco a indemnizar a las actoras la suma total de \$110.000.000 por los perjuicios sufridos.
--	---

N° 71

Tribunal	Corte de Apelaciones de Valparaíso (3° Sala)
Rol	548-2015
Fecha	22/10/2015
Caratulado	“Oñate Sangueza y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Eliana Quezada Muñoz, Álvaro Carrasco Labra y Carolina Figueroa Chandía.
Resumen	<p>La Corte considera, concordando con lo establecido por el juez de primera instancia, que, de acuerdo a los hechos no controvertidos, la omisión de la ONEMI consistente en no comunicar la alerta de tsunami recibida del SHOA, es causa principal del fallecimiento de la hija y hermana de las actoras, pues al no haberse percibido el terremoto en la Isla de Juan Fernández, era de vital y primordial importancia la oportuna comunicación de alerta de tsunami, considerando que transcurrieron 51 largos minutos entre el terremoto y la primera ola, tiempo más que suficiente para haber alcanzado la zona de seguridad, descartándose así la alegación de caso fortuito o fuerza mayor. (c. 4°)</p> <p>En el considerando 6° se efectúa el análisis sobre la concurrencia de falta de servicio por parte de las instituciones mencionadas, aclarándose que ello no implica que les sea exigible evitar toda clase de daños, pero sí es exigible que se cumplan con las obligaciones impuestas por la ley, en razón de las cuales fueron creadas. Se concluye que ambos organismos no cumplieron su cometido, al haber el SHOA emitido el mensaje de alerta de tsunami tardíamente, 33 minutos después de ocurrido el terremoto, y la ONEMI, por su parte, al haberse abstenido de comunicar la alarma de tsunami recibida de parte del SHOA a las 4:07 AM, 18 minutos antes de la llegada de la primera ola a la isla, tiempo en que la población pudo haber tomado medidas de resguardo.</p> <p>Se agrega, en el mismo considerando, que las justificaciones aducidas por la demandada, en cuanto a lo difuso del mensaje y la información contradictoria</p>

que existía respecto al hipocentro del terremoto, no pueden ser atendidas, debido a que ello implicaría convenir que la existencia del SHOA no se justifica, si cumpliendo su deber comunica la alerta de tsunami y ésta es ignorada. Además, en las Orientaciones para la Gestión Municipal de Protección Civil en comunas costeras de Chile se establece que, como las condiciones técnicas para que un sismo local provoque tsunami son sólo verificables vía instrumentos y tras un tiempo razonable de análisis, “deberá bastar la ocurrencia de un sismo local de gran intensidad, que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros, derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, para declarar la Alerta Roja, que de manera natural deberá activar al Sistema de Protección Civil y a la comunidad, a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de Evacuación hacia zonas seguras, para lo que se cuenta con varios minutos”. Así, la Corte establece que tanto el SHOA como la ONEMI incurrieron en falta de servicio, al actuar tardíamente y al no actuar, debiendo hacerlo, respectivamente. (c. 6°)

Respecto a la situación de los teléfonos satelitales, los Ministros estiman que no resulta aceptable que se haya contado con 15 de ellos, de los cuales sólo 3 se encontraban operativos y ninguno en la isla de Juan Fernández, considerando que era evidentemente necesario en una zona apartada y aislada. Con ello se infringe, además, el art. 7° inc. 2° letra h) del Reglamento que rige a la ONEMI, contenido en el Decreto N° 509 de 1983, que impone al Director General el deber de administrar los bienes del servicio y velar por su buen uso y conservación, lo que no se cumplió en este caso. (c. 7°)

Por otro lado, respecto a la **relación de causalidad**, se precisa que, de acuerdo a la prueba testimonial rendida, le hubiera tomado a la occisa alrededor de un minuto alcanzar la zona de seguridad, siendo entonces más que suficientes para ello los 18 minutos transcurridos desde que el SHOA emitió la alerta de tsunami y la llegada de la primera ola a la isla de Juan Fernández, de manera que si hubiere sido alertada, se hubiera evitado su deceso. A la misma conclusión se puede llegar, a juicio de los sentenciadores, si se atiende a lo sostenido por la parte demandada, en cuanto reconoció que un funcionario de la Capitanía de Puerto advirtió a la población y con ello muchos pudieron salvarse. En suma, se demuestra así la existencia del nexo causal entre la omisión constitutiva de falta de servicio y la muerte por inmersión de la víctima. (c. 8° y 9°)

Por último, en el considerando 12°, se establece, en cuanto a los **montos indemnizatorios** determinados a título de daño moral, que la Corte comparte los razonamientos del juez de la instancia para fijar las cantidades de dinero concedidas a las demandantes. Sin perjuicio de ello, estima pertinente acceder a su pago con los intereses corrientes para operaciones reajustables, ya que la mora en su cumplimiento hace aplicable la norma del art. 1559 N° 1 del CC.

De esta forma, en la parte resolutive del fallo se declara que se confirma la sentencia apelada, salvo en cuanto condena a la parte demandada al pago de

	las costas de la causa, que se revoca.
--	--

N° 72

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	32262-2015
Fecha	07/06/2016
Caratulado	“Oñate Sangueza y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia.
Ministros	Pedro Pierry Arrau, Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet, Carlos Aránguiz Zúñiga y Manuel Valderrama Rebolledo.
Resumen	<p>La Corte Suprema reitera los hechos establecidos por los jueces de la instancia por resultar imprescindibles para decidir el asunto planteado, señalando los siguientes: el acaecimiento del terremoto el día 27 de febrero de 2010 a las 3:34 AM, seguido de un maremoto en parte de la costa del país, llegando la primera ola a Juan Fernández a las 4:25 AM (51 minutos después), que el sismo no fue percibido en la isla y su población no recibió comunicación oficial alguna que alertara del maremoto. Además, que la ONEMI fue informada del riesgo de maremoto mediante fax remitido por el SHOA a las 4:07 AM, y que la víctima, hija y hermana de las actoras, falleció al ser alcanzada por aquella primera ola mientras dormía en su domicilio. (c. 4°)</p> <p>En seguida, se reitera la definición de falta de servicio como aquella constituida por una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, que si ha causado un daño a un particular está obligado a indemnizarlo. El régimen jurídico aplicable, señala, es el art. 42 de la LOCBGAE, en el caso de la ONEMI, y los arts. 2314 y 2319 del CC, en el caso del SHOA. (c. 5°)</p> <p>Luego, se recalca que la falta de servicio revela el incumplimiento de un deber de servicio que la Administración tenía la obligación de prestar, siendo reprochado a los órganos estatales, en este caso, el no haber alertado a la población de la isla sobre el riesgo de maremoto una vez sucedido el terremoto, para lo cual contaron con 51 minutos. (c. 6°)</p> <p>A la luz de la normativa atingente, los Ministros concluyen, en el considerando</p>

8°, que “tales entes públicos fueron creados para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales, esto es, su funcionamiento fue concebido cuando existan circunstancias anormales o extraordinarias, por lo que no es posible aceptar, como postula el demandado, que la ocurrencia de un terremoto de una intensidad de 8.8 grados Richter implique desde ya la inexigibilidad de las tareas encargadas a dichos servicios estatales”.

A continuación, se hace presente, al igual que en la sentencia de primera instancia, lo dispuesto por el “Manual de Metodología Básica para la elaboración de un Plan Comunal de Prevención y de respuesta ante Tsunami”, promulgado el año 2001, que señala que para declarar Alerta Roja, que deberá activar el Sistema de Protección Civil y a la comunidad a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras, deberá bastar la ocurrencia de un sismo local de gran intensidad, que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros, derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera. Ello, debido a que las condiciones para que un sismo provoque un maremoto son verificables sólo mediante instrumentos y luego de un análisis técnico que requiere de un tiempo racional. Además, se reitera que la ONEMI desatendió el fax remitido por el SHOA. (c. 9°)

Asimismo, el fallo sostiene que no resulta controvertido el hecho de que la Armada emitió un mensaje naval informando del riesgo de tsunami, el cual no fue recibido en la isla debido a la caída del sistema de comunicaciones de dicha entidad, que dependía de dos empresas privadas, por no contar con red propia. (c. 10°)

En suma, la Corte Suprema concuerda con los jueces de la instancia respecto a que existen elementos de juicio suficientes para establecer que el servicio de comunicación desplegado por ambos organismos estatales fue deficiente y no se ajustó a los protocolos vigentes. Además, estima que “resulta evidente que tales reparticiones públicas no desarrollaron con eficacia las labores de prevención, coordinación y auxilio que el ordenamiento jurídico les había encomendado ante situaciones de catástrofes, todo lo cual permite afirmar que se incurrió en falta de servicio”. (c. 11°)

En cuanto a la **relación de causalidad**, en los considerandos 12° y 13° se insiste en que, en virtud de la prueba rendida, si la víctima hubiere sido alertada oportunamente, hubiera dispuesto de tiempo suficiente para alcanzar la zona de seguridad. Admite que, aún cuando se produjo el daño por **concausas** directas y necesarias, esto es, un hecho de la naturaleza y la falta de servicio, se efectuó una constatación jurídica de causalidad, no sólo física, que permite imputar el daño al demandado.

Finalmente, la sentencia se refiere a la denuncia del recurrente de haberse vulnerado las **normas reguladoras de la prueba** por haberse dado valor probatorio a la carpeta investigativa llevada por la Fiscalía Metropolitana Occidente, lo cual los Ministros afirman no ser cierto. Explican, que los jueces del fondo se valieron de varios elementos de prueba para llegar a sus

	<p>conclusiones, siendo el documento antedicho, solicitado por el tribunal como una medida para mejor resolver, debidamente analizado y contrastado con el resto de la prueba rendida, cuya valoración es una facultad privativa de los jueces del fondo que escapa al control del tribunal de casación. (c. 14°)</p> <p>En virtud de lo anterior, se determina que la sentencia impugnada no incurrió en los vicios alegados por el recurrente, toda vez que procedía condenar al Fisco a resarcir los perjuicios morales sufridos por las demandantes en razón de la falta de servicio constatada.</p>
--	--

N° 73

Tribunal	5° Juzgado Civil de Valparaíso
Rol	C-257-2014
Fecha	21/10/2015
Caratulado	“Green Gómez y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$450.000.000 por concepto de daño moral (monto uniforme de 150 millones por cada demandante).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$120.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral (40 millones para cada demandante).
Resumen	<p>La sentencia, luego de resumir las etapas de discusión y prueba, establece como hechos no controvertidos los siguientes: la existencia del terremoto, que no fue perceptible por los sentidos humanos en la Isla Juan Fernández, la generación de un maremoto o tsunami, el arribo de 2 olas a la Isla, a las 4:25 y 4:40 AM, habiendo entonces transcurrido 51 minutos entre el terremoto y la primera ola. Además, que no se recibió en dicha localidad comunicación oficial alguna por parte de una autoridad del Estado que alertara sobre la ocurrencia del maremoto o tsunami y, finalmente, que la víctima falleció al no poder escapar de las olas del tsunami. (c. 16°)</p> <p>En seguida, se identifica que la demanda de responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio se ha entablado en razón de las acciones y omisiones en que incurrieron el SHOA y la ONEMI, que constituirían un mal funcionamiento del servicio al no haber dado noticia a los habitantes de la Isla Juan Fernández del peligro de ocurrencia de tsunami a raíz del terremoto,</p>

señalándose como fundamento legal de la acción los arts. 1º, 6º, 7º y 38º inc. 2º de la CPR y los arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 10º y 44º de la LOCBGAE. (c. 17º)

Luego, la sentenciadora atiende a lo establecido en el DS N° 26 de 1966, que designa al Instituto Hidrográfico de la Armada de Chile como representante oficial de nuestro país ante el Sistema Internacional de Alarma Tsunami del Pacífico, “con la responsabilidad de tomar a su cargo dentro del país la coordinación general de este sistema”; asimismo, crea un SNAM, en el que participan las autoridades marítimas y civiles, conforme a la Publicación N° 3014 “Instrucciones Generales sobre el SNAM”, el cual además, se aprueba como reglamento oficial del mismo Sistema; finalmente, se deja establecido en este Decreto que la finalidad principal del Sistema Nacional será hacer llegar a las autoridades civiles, de las FF.AA. y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas. (c.18º)

En el considerando 19º, la jueza concluye que la demandada incurrió en **falta de servicio** al no haber alertado a la población sobre la proximidad del maremoto, atendiendo a que se recibió en el SNAM un boletín del PTWC a las 3:48 AM que informaba que la magnitud del sismo tenía el potencial para generar un tsunami destructivo, información que el SHOA difundió como alerta a las 3:51 AM, sin haber sido recibido por autoridad alguna en Juan Fernández.

Continúa señalando, que no resultó probado en la causa que la ONEMI haya transmitido la alerta de tsunami a las autoridades civiles conforme lo establecía el Plan Nacional de Protección Civil, siendo probado, e incluso no discutido, la existencia de sentencia penal condenatoria por cuasidelito de homicidio con resultado múltiple, dictada en juicio abreviado por el 7º Juzgado de Garantía de Santiago en autos RIT 4157-2010, en contra del funcionario de la ONEMI Osvaldo Malfanti, máxima autoridad en funciones al momento de los hechos, por no haber difundido a las autoridades civiles el estado de alerta, contraviniendo las Instrucciones Generales sobre el SNAM y demás normas que rigen la materia.

Además, se rechaza la alegación acerca de que la falta de recepción de alerta de tsunami se debió a una falla en las comunicaciones atendidas las condiciones de anormalidad, puesto que el tribunal considera que la reglamentación a la cual se debieron haber ajustado fue dictada precisamente para tener aplicación en circunstancias de anormalidad, reconociéndose en la misma que la principal causa de un maremoto es un terremoto de gran magnitud, como el ocurrido en este caso.

La sentenciadora agrega, que el Fisco no acreditó que los medios técnicos y comunicacionales con que contaba hayan sido inidóneos o inaptos para transmitir el mensaje de alerta de tsunami a la población de la Isla de Juan Fernández. Incluso, estima que le era exigible y estaba obligado a contar con medios eficientes y seguros, considerando que es un **hecho público y notorio**

que las comunicaciones tradicionales pueden verse afectadas por un terremoto de alta intensidad.

Por otro lado, establece que se encuentra probado que la ONEMI ni siquiera intentó difundir la alerta de tsunami a las autoridades civiles pertinentes, infringiendo manifiestamente la normativa que recomienda que ante el solo hecho de ocurrencia de un terremoto de gran intensidad debe decretarse la Alerta Roja, activando el Sistema de Protección Civil y a la comunidad, para aplicar el plan de emergencia en su fase de evacuación⁵⁴⁹.

Acto seguido, en el considerando 20°, el fallo descarta la configuración de la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor, ausencia de falta de servicio y ausencia de culpa**, toda vez que ha resultado acreditado que el SHOA y la ONEMI actuaron incumpliendo la normativa aplicable, esto es, que regula el SNAM así como aquella que regla la Protección Civil de la población, “al no mantener en uso medios de comunicación eficientes que actuaran en condiciones de anormalidad y al no generar la alerta roja, respectivamente, lo que impidió que la población de la isla de Juan Fernández pudiera tomar conocimiento oportuno de la proximidad del maremoto que azoló sus costas” y, así, haber adoptado las medidas de seguridad pertinentes. Así, según la prueba presentada en juicio, la víctima hubiera demorado sólo un par de minutos en llegar a zona segura.

En virtud de lo ya razonado, la jueza concluye que el Estado actuó con **falta de servicio** y por ello debe responder civilmente, toda vez que se encuentra acreditada tanto la **relación de causalidad** como la existencia y entidad de los **perjuicios**.

En suma, se determina que fue la falta de comunicación oportuna a los habitantes de la isla de Juan Fernández la **causa directa** del fallecimiento de la madre de los demandantes, cuyo deceso tuvo como causa la asfixia por sumersión, según consta en el respectivo certificado de defunción. Esta conclusión es apoyada, también, por la declaración de los testigos presentados por la actora, por lo que se descarta la defensa referida a la **ausencia de relación de causalidad**. (c. 21°)

En cuanto al **daño moral** demandado, en el considerando 22° se señala que se encuentra acreditado en virtud de la prueba documental acompañada, referida a los certificados de nacimiento de los actores que demuestran ser hijos de la víctima, además de la prueba testimonial presentada, consistente en la declaración de cinco testigos contestes en sus dichos, que dan cuenta del sufrimiento moral de los demandantes. Así, el tribunal fija prudencialmente como monto de indemnización para cada uno de los demandantes, la suma de 40 millones de pesos.

⁵⁴⁹ Así lo establece el documento denominado “Metodología Básica para la Elaboración de un Plan Comunal de Prevención y de Respuesta ante Tsunami” (ACCEMAR).

N° 74

Tribunal	Corte de Apelaciones de Valparaíso (4° Sala)
Rol	2646-2015
Fecha	12/09/2016
Caratulado	“Green Gómez y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Patricio Martínez Sandoval, Jaime Arancibia Pinto y Rosa Aguirre Carvajal.
Resumen	<p>Los Ministros consideran que siendo Chile un país sísmico, en donde además ocurren consecuentemente maremotos, el Estado debe necesariamente tener en cuenta dicha circunstancia, implicando una mayor responsabilidad para éste.</p> <p>Por ende, no resultan admisibles las alegaciones acerca de la caída de torres y antenas de comunicaciones ni la existencia de teléfonos satelitales sin los chips correspondientes, para excusarse de su responsabilidad, todas cuestiones que ratifican la falta de servicio existente en este caso.</p> <p>Por último, se declara inadmisibles la existencia de “zonas de sacrificio”, toda vez que constituirían una discriminación entre localidades cercanas y lejanas, existiendo en todo caso los elementos técnicos (como los teléfonos satelitales) que permiten otorgar una atención igual a todas las personas en caso de emergencia.</p> <p>En virtud de lo anterior, se resuelve confirmar la sentencia apelada.</p>

N° 75

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	88986-2016
Fecha	31/07/2017
Caratulado	“Green Gómez y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia.

Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, Rosa Egnem Saldías, Carlos Aránguiz Zúñiga, Andrea Muñoz Sánchez y Carlos Cerda Fernández.
Resumen	<p>El fallo comienza reiterando los hechos no controvertidos y aquellas conclusiones fácticas que se obtuvieron analizando la prueba rendida en juicio, a saber: la existencia del terremoto, que no fue perceptible por los sentidos humanos en la Isla Juan Fernández, la generación de un maremoto o tsunami, el arribo de dos olas a la Isla Juan Fernández, a las 4:25 y 4:40 AM, habiendo entonces transcurrido 51 minutos entre el terremoto y la primera ola. Además, que no se recibió en dicha localidad comunicación oficial alguna de una autoridad del Estado que alertara sobre la ocurrencia del maremoto o tsunami y, finalmente, que la víctima falleció al no poder escapar de las olas del tsunami. Agrega, que se recibió en el SNAM un boletín del PTWC a las 3:48 AM que informaba que la magnitud del sismo tenía el potencial para generar un tsunami destructivo, información que el SHOA difundió como alerta a las 3:51 AM, sin haber sido recibido por alguna autoridad en Juan Fernández. Señala que no resultó probado que la ONEMI haya transmitido la alerta de tsunami a las autoridades civiles y que los medios técnicos y comunicacionales con que contaba hayan sido inidóneos o inaptos para transmitir el mensaje de alerta de tsunami a la población de la Isla de Juan Fernández. En cambio, señala que sí se encuentra probado que la ONEMI ni siquiera intentó difundir la alerta de tsunami a las autoridades civiles pertinentes, que no mantuvo en uso medios de comunicación eficientes que actuaran en condiciones de anormalidad y que no generó la alerta roja, lo que impidió que la población de la isla de Juan Fernández pudiera tomar conocimiento oportuno de la proximidad del maremoto, siendo esta falta de comunicación oportuna a los habitantes la causa directa del fallecimiento por el cual se demanda. (c. 3°)</p> <p>Por otro lado, la Corte Suprema se hace cargo de la infracción denunciada en el recurso de casación en el fondo relativa a las normas reguladoras de la prueba, consistente en la admisión de medios de prueba no contemplados en la ley, como lo serían un informe de la Fiscalía del Ministerio Público y la sentencia dictada en un procedimiento abreviado seguido ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago que llevó a tener por establecidos hechos que legalmente no pudieron tenerse por ciertos, contraviniendo los arts. 341 del CPC y 1698 del CC. Al respecto, señala que la sentenciadora determina la existencia de falta de servicio por haber infringido la autoridad la normativa aplicable al no mantener en uso medios de comunicación eficientes que actuaran en condiciones de anormalidad y al no generar la alerta roja, omisiones ambas que significaron que los pobladores isleños no pudieron tomar oportuno conocimiento de lo que se aproximaba, ello sobre la base de distintas evidencias. Luego de establecido lo anterior, solo considera el documento incorporado “a mayor abundamiento” para establecer que de haberse alertado oportunamente a la población, la madre de los actores pudo haber evacuado la</p>

zona, tal y como se desprende de la prueba testimonial aportada en juicio. Por lo tanto, se concluye que dicho planteamiento carece del carácter de decisorio. (c. 8° a 10°)

A continuación, se analiza la normativa aplicable, examinada por los tribunales del grado. Así, se hace mención al DS N° 26 de 1966, que crea un SNAM en que el SHOA es designado como organismo a cargo y representante del país en el Sistema Internacional de Alarma Tsunami del Pacífico. Conforme a la Publicación N° 3.014, “Instrucciones Generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos”, aprobado como reglamento oficial del sistema, se establece como principal objetivo el de hacer llegar a las autoridades civiles, de las FF.AA. y de Carabineros, con asiento en puertos y caletas del litoral, toda información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a las costas chilenas, así como prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes acerca de la proximidad de maremotos para que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes para evitar pérdidas de vida y daños materiales. A su vez, se alude al DS N° 156 de 2002, que aprueba el Plan Nacional de Protección Civil, siendo citado por referirse a las comunicaciones que deben operar entre las autoridades del SNAM. A este respecto, se concluye que no se trató de una cuestión de caída de comunicaciones por cuanto quedó establecido que la ONEMI ni siquiera emitió comunicación alguna, infringiendo su tarea esencial de extender con la mayor premura posible la alerta de cataclismo. (c. 11° a 15°)

Por su parte, en el considerando 16° los Ministros señalan que es a la luz de los contenidos recién indicados que debe analizarse el mérito o demérito de los desarrollos del escrito de casación.

Así, en relación a la **falta de servicio**, se establece que los jueces de la instancia sí tuvieron en consideración las características específicas del evento de la naturaleza, apegándose a la estricta realidad, toda vez que el sistema está concebido y destinado a precaver y morigerar las salidas del mar. Por tanto, se estima que “lo absolutamente esperable de los servicios públicos precisamente destinados al efecto, era que, en posesión de información seria y obviamente atendible -de acuerdo, por lo demás, con el marco normativo vigente- de inmediato procedieran a lo primero: avisar, alertar, pues de por medio estaba el inminente riesgo de vida de personas. Eso era lo exigible, lo que habría de preverse del SHOA y la ONEMI”.

Por último, respecto a la **relación de causalidad**, la Corte Suprema determina que el fallo impugnado no radica la causalidad en el fenómeno físico del aluvión marítimo ni en el accidente de la falta o no uso de medios de comunicación y/o alerta, sino que va mucho más allá, haciéndose cargo de las razones y motivos de los defectos en la respuesta, concluyendo aquél, siempre bajo los paradigmas de las disposiciones de la contingencia, que no se estuvo a la altura de lo esencial.

	De esta forma, se establece que las vulneraciones a la ley denunciadas por los recurrentes no califican para invalidar la sentencia de la Corte de Apelaciones, rechazándose el recurso en comento.
--	---

N° 76

Tribunal	5° Juzgado Civil de Santiago
Rol	C-28988-2012
Fecha	19/08/2016
Caratulado	“Pérez Freire y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$300.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 50 y 100 millones de pesos, para cada hermano de la víctima y para cada padre, respectivamente).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago del monto total solicitado, esto es, \$300.000.000 por concepto de daño moral (correspondiendo \$100.000.000 para la madre y para el padre de la víctima y \$50.000.000 para cada uno de los hermanos de aquella).
Resumen	<p>La sentenciadora, en el considerando 12°, especifica la falta de servicio que se atribuye a la Administración del Estado, a saber: al SHOA, en primer lugar, el no cumplir con mantener la alerta o alarma de tsunami y difundirla en forma clara y oportuna a las autoridades; y a la ONEMI, por su parte, el no haber difundido la alerta, no haber planificado, coordinado y ejecutado los planes de evacuación costera y el haberlo hecho de manera defectuosa, cuando lo hizo. Además, a ésta última se le imputa el haber fallado en la coordinación de viajes a la zona e implementación de planes de búsqueda.</p> <p>En seguida, se determina el estatuto jurídico aplicable, esto es, el art. 42 de la LOCBGAE para la ONEMI y los arts. 2314 y 2329 del CC para el SHOA, como estatuto supletorio a partir del cual se aplica la falta de servicio, atendido lo dispuesto en el art. 21 de la LOCBGAE. (c. 13° y 14°)</p> <p>En el fallo, se define falta de servicio como “una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él; y así, doctrinaria y jurisprudencialmente en los fallos reiterados de la Excma. Corte Suprema, se ha estimado que concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo, cuando funciona de manera irregular o</p>

tardíamente”. (c. 15°)

A continuación, la sentenciadora procede a examinar la **normativa aplicable** a los órganos de la Administración cuestionados. Para ello, cita, en primer lugar, el DS N° 26 de 1966, que tuvo presente que existe la necesidad de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de ondas de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes, contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vidas humanas y daños materiales. Además, en él se designa al SHOA como representante oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico, siendo responsable de coordinar el sistema en el cual participan tanto autoridades marítimas como civiles, conforme a las disposiciones de la publicación N° 3014, referida a las “Instrucciones Generales sobre el SNAM”. Asimismo, lo designa como única autoridad responsable de emitir mensajes o informaciones y evaluar los datos sísmicos y mareográficos en la ejecución del SNAM, para lo cual debe contar con líneas que lo enlacen de manera oportuna y efectiva con las estaciones informantes y las autoridades participantes, estableciendo dos tipos de redes de comunicación, a saber, una principal y una auxiliar, en caso de que la primera esté inoperativa. La red principal se compone por redes del Servicio de Telecomunicaciones Navales (telefónicas y fax), Red de Mando del Ministerio del Interior, Teléfono comercial y Telefax comercial. La red auxiliar, por su parte, comprende la Red de Comunicaciones de Carabineros de Chile, la de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marinas Mercantes, y de la Defensa Civil, Bomberos, etc. (c. 16°)

Luego, el fallo cita el DL N° 369 de 1989, que creó la ONEMI, y dispone que aquélla es la encargada de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos y catástrofes. Agregando, que dentro de la estructura de la ONEMI se encuentra el CAT, organismo que, de acuerdo a su Manual de Operaciones, debe vigilar permanente y sistemáticamente la evolución de manifestaciones, amenazas, condiciones de vulnerabilidades y ocurrencias de eventos destructivos, para recabar, evaluar y difundir tan pronto como sea posible, la información válida disponible sobre situaciones de riesgo o emergencia que puedan afectar o afecten a las personas, sus bienes y ambiente. Asimismo, añade que el Sistema de Telecomunicaciones del CAT cuenta con telefonía fija, celular y satelital, además, y en su defecto, de sistemas en VHF, HF y UHF, que se caracterizan por ser de suma confiabilidad.

A continuación, en el mismo considerando 17°, se menciona el Sistema de Protección Civil, que se dicta en base a lo establecido por el art. 1° inc. 5° de la CPR, norma que impone el deber del Estado de resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, como contexto en el cual se asignan competencias y se otorgan facultades a distintos órganos del

Estado. El DS N° 156 de 2002, que contiene el Plan Nacional de Protección Civil, entendida como la protección a las personas, a sus bienes y ambiente ante una situación de riesgo colectivo, sea este de origen natural o generado por la actividad humana, es ejercida por un sistema integrado por Organismos, Servicios e Instituciones, tanto del sector público como del privado, incluyendo a las entidades de carácter voluntario y a la comunidad organizada, bajo la coordinación de la ONEMI. La misión de la Protección Civil abarca tanto la prevención, como la supresión del evento, y la mitigación, para reducir al máximo el impacto de un evento destructivo; la preparación adecuada, mediante planes concretos de respuesta; ejercitación y clara información, para responder eficaz y eficientemente cuando una emergencia o desastre no ha podido evitarse.

Se menciona, también, la Planificación ACCEDER para el Manejo de Emergencias y Desastres, que consiste en una metodología simple, de fácil manejo, estructurada en una sola hoja, destinada a elaborar una planificación para situaciones de emergencia local, considerando los principios de Ayuda Mutua y Uso Escalonado de Recursos, que sustentan al Sistema de Protección Civil, a partir de una adecuada coordinación. La metodología cubre por etapas, las acciones y medidas fundamentales a tener en cuenta en la acción de respuesta, como son: Alarma, Comunicaciones, Coordinación, Evaluación Primaria o Preliminar, Decisiones, Evaluación Secundaria y la Readecuación del Plan, con lo que se conforma el acrónimo ACCEDER.

Agrega, a su vez, en el capítulo de procedimiento para eventos destructivos de manifestación súbita, que en la etapa de activación y alerta se determina que en caso de eventos destructivos de gran severidad y extensión, como un terremoto, la señal de alerta es el evento mismo, debiendo generar una autoconvocatoria de los miembros del Comité de Operaciones de Emergencia en el Centro de Operaciones de Emergencia, quienes deben recolectar información, evaluar peligros, determinar daños, identificar necesidades y movilizar los recursos locales de respuesta. Luego, en el punto de flujos de información de emergencia, se establece que la administración de la emergencia implica la solución de situaciones complejas, obligando a las autoridades a contar con la mejor información posible, difundida de manera rápida, oportuna, concisa y confiable para cumplir con las tareas de respuesta y restablecer la normalidad de manera oportuna y coordinada e informar verazmente a la población. Señala, que la responsabilidad recae, dependiendo del nivel administrativo, en el Ministro del Interior, Intendente, Gobernador o Alcalde, y la coordinación en la ONEMI, y los directores de protección civil respectivos.

A continuación, se cita el anexo N°4, correspondiente al Ciclo Metodológico para el Manejo del Riesgo, el cual comprende tres fases, a saber, Prevención, Respuesta y Recuperación. La primera, comprende a su vez las etapas de prevención propiamente tal, mitigación, preparación y alerta, todas destinadas

a evitar o reducir la amenaza y/o la vulnerabilidad ante el riesgo o sus consecuencias. Se resalta que la alerta, en su fase temprana, es un estado de vigilancia y atención permanente, que pasa a ser declarado cuando se advierte la probable y cercana ocurrencia de un evento adverso, con el fin de tomar las precauciones específicas. La declaración debe ser clara, accesible, inmediata, coherente, oficial, procedente de fuentes autorizadas y difundida por el máximo de medios posibles.

Finalmente, el fallo cita el plan Accemar o Metodología Básica para la elaboración de un Plan Comunal de Prevención y de Respuesta ante Tsunami, que señala que en caso de un tsunami provocado por un sismo de origen local deben darse condiciones que, como son sólo verificables vía instrumentos y tras un análisis técnico que requiere de un tiempo racional, la sola ocurrencia de un sismo de gran intensidad que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros y derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, deberá bastar para declarar la alerta roja que deberá activar al Sistema de Protección Civil y a la comunidad a aplicar el Plan de emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras.

Por otro lado, en el considerando 18°, la sentenciadora comienza el análisis de la prueba, con el fin de determinar el cumplimiento o la infracción de los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico a los órganos administrativos en comento, para así poder establecer si existe o no falta de servicio en este caso.

Al respecto, establece, en virtud de los arts. 426 del CPC y 1712 del CC, que efectivamente el SHOA, única autoridad responsable de emitir mensajes o informaciones en la ejecución del SNAM conforme al DS N° 369, emitió alerta de tsunami a las 4:07 AM del 27 de febrero, enviada a 70 destinatarios, de los cuales sólo 8 la recibieron, entre ellos, la ONEMI. Además, se señala estar acreditado que la ONEMI no difundió la alerta de forma inmediata y oportuna, no obstante hallarse obligado a ello por el Manual de Operaciones del CAT. Por otra parte, se establece que dicho organismo incumplió el Plan Nacional de Protección Civil e infringió el Plan Accemar. (c. 20°)

Respecto al SHOA, la jueza de primera instancia concluye que también incurrió en falta de servicio al no haber difundido la alarma de tsunami en forma clara, precisa y oportuna, toda vez que se acreditó haberse difundido a 70 destinatarios, de las cuales solamente 8 recibieron la alerta. Así, se infringió el reglamento oficial del SNAM, que establece la importancia de las comunicaciones eficientes entre las autoridades. En el presente caso, el SHOA ni siquiera verificó la operatividad de las líneas principales, enterándose días después que el mensaje había sido recepcionado sólo por 8 destinatarios. (c. 21°)

En seguida, el fallo descarta la defensa del demandado referida a que la omisión en la difusión de la alerta de tsunami se debía al mismo terremoto, que afectó las comunicaciones, por cuanto la actuación del organismo está llamada

a efectuarse justamente en el contexto de eventos destructivos y, asimismo, considerando que se tenían 14 teléfonos satelitales, que no se encontraban operativos, cuestión que trajo como consecuencia el no contar con otra vía de comunicación. Cabe agregar, que respecto a la Isla Juan Fernández, la comunicación sí era posible, atendiendo a que en la Capitanía de Puerto se recibieron llamadas, además del reten de Carabineros que siempre tuvo comunicación radial y telefónica con el continente. (c. 22°)

Ahora bien, respecto a la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** alegada por la parte demandada, en base a no haber sido previsible el tsunami por no contar con los antecedentes que permitieran afirmar la posibilidad de su ocurrencia, la sentenciadora la descarta argumentando que se encuentra acreditado que el SHOA, único órgano responsable de emitir una alerta de tsunami, envió un fax a las 4:07 AM, con referencia “Alerta de Tsunami”, la cual se encontraba vigente al momento en que la primera ola azotó a la isla, a las 4:25 AM, por lo que no es efectivo que no se contara con antecedentes acerca de la posibilidad cierta de la ocurrencia de un tsunami, como alega el demandado. (c. 23°)

La sentenciadora rechaza, también, la defensa de **excepción de ausencia de falta de servicio**, consistente en las posibilidades reales de cumplimiento del servicio en atención a las circunstancias de tiempo, lugar y disponibilidad de recursos, señalando que, tal como ya se ha asentado, la ONEMI fue creada para solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes. Agrega, que la falta de servicio se debe al **incumplimiento de deberes en la comunicación de alerta de tsunami** y no a la ausencia de recursos, teniendo en consideración que existían teléfonos satelitales que la misma autoridad tenía inoperativos. (c. 24)

Respecto a la **relación de causalidad**, en el considerando 25° se establece como causa necesaria de la muerte de la víctima el no haberse comunicado oportunamente la alerta de tsunami, lo que impidió hacer la evacuación correspondiente luego de ocurrido el terremoto, el cual no fue percibido en la isla. Así, la difusión de dicha alerta habría permitido que, al arribo de la primera ola a la isla, la occisa se hubiese encontrado en una zona segura, atendiendo a que la evacuación le hubiera tomado menos de 5 minutos, según se acreditó en juicio.

Por otro lado, en cuanto a la falta de servicio denunciada por la demandante en relación con la búsqueda de desaparecidos y decisiones adoptadas con posterioridad al tsunami, la sentenciadora estimó no encontrarse acreditada. Lo anterior, teniendo presente que se rindieron testimonios que daban cuenta que personal de la Armada realizó labores de búsqueda y, considerando, asimismo, que las demás pruebas rendidas a este respecto resultaron ser insuficientes. (c. 26°, 27° y 28°)

Finalmente, la sentenciadora se refiere al elemento de la responsabilidad extracontractual del **daño** en los considerandos 29° y siguientes, señalando que

	<p>los actores demandan la indemnización del daño moral que afirman sufrieron a raíz de la muerte de su hija y hermana, en las circunstancias en que aconteció. Se define este tipo de daño, citando al profesor René Abeliuk Manasevich, como “un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos, consecuencias del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo”. Además, se señala que, al ser un presupuesto de la responsabilidad civil, debe ser probado por quien lo reclama según dispone el art. 1698 del CC.</p> <p>Así, luego de analizar la prueba, referida a certificados de nacimiento, informes psicológicos y declaraciones de testigos, se tienen por acreditados los perjuicios morales alegados, fijándose prudencialmente por el tribunal los montos de indemnización en las sumas de \$100.000.000, para cada uno de los padres de la víctima, y \$50.000.000, para cada uno de los hermanos.</p>
--	--

N° 77

Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago (1° Sala)
Rol	12286-2016
Fecha	18/10/2017
Caratulado	“Pérez Freire y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Leopoldo Llanos Sagistrá, María Riesco Larraín (Suplente) y Mauricio Decap Fernández (Abogado Integrante).
Resumen	En primer lugar, el demandado alega en su recurso la falta de congruencia y coherencia del fallo de primera instancia, alegación descartada por la Corte en razón de aquélla tiene lugar en la decisión del asunto controvertido, cuando no se abarcan todas las acciones o excepciones hechas valer en el juicio o se aparta del mérito del proceso extendiéndose a puntos no sometidos a su decisión, cuestión que no ocurre en el caso. Además, señala que el sentenciador, para resolver, no está vinculado por decisiones intermedias cuyo fin sea dar curso al proceso, resolver incidentes que establezcan o no derechos permanentes de carácter procesal. Ello, en relación al rechazo del incidente de suspensión del procedimiento mientras se sustanciaba y fallaba la causa penal de responsabilidad de funcionarios públicos, por no tener influencia notoria en los resultados de la causa civil, conforme dispone el art. 167 del CPC. Agrega

la Corte, que la cita de pasajes de la causa penal no significa atribuirle otro mérito que el de un medio de prueba aportado, sin que ello signifique una infracción del art. 178 del CPC. (c. 3°)

En relación a la **falta de servicio**, se reitera lo esgrimido en los considerandos 19° a 22° de la sentencia apelada, en los cuales se tiene por acreditada la falta del SHOA, por no haber emitido la alerta de tsunami de forma oportuna, clara y precisa, habiendo sido recepcionada sólo por 8 de los 70 destinatarios, entre ellos la ONEMI, organismo que infringió su obligación de difundir dicha alerta de acuerdo a la normativa atingente, según la cual bastaba la ocurrencia de un sismo de gran magnitud, como el acontecido, para declarar Alerta Roja. (c. 4° y 5°)

En razón de lo anterior, la Corte declara inadmisibles las alegaciones de los recurrentes en cuanto a que los requisitos para que la ONEMI decretara la alerta roja no se reunían, por haber sido la alerta del SHOA preliminar y provisora, siendo que, de acuerdo a la reglamentación respectiva, la ONEMI tenía la obligación de difundir dicha alerta conforme al Manual de Operaciones del CAT, el Plan Nacional de Protección Civil y el Plan ACCEMAR. Además, se señala que el SHOA incumplió, a su vez, el deber de divulgar la alerta tanto a través de la red principal, que no verificó si estaba operativa, como de la auxiliar, a la que no se recurrió, configurándose entonces la **falta de servicio** de ambas instituciones. (c. 6)

En los considerandos 7° y 8°, por su parte, se desestima nuevamente la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** alegada por la demandada, reiterando lo razonado en el considerando 6° de esta misma sentencia, esto es, “ que de acuerdo a la magnitud e intensidad del sismo, la reglamentación legal y reglamentaria imponían el deber de difundir alerta de tsunami, independientemente del lugar donde se encontrare el hipocentro, alerta que debía difundirse inmediatamente y por las redes de comunicación (principal y auxiliar) con que se contaba”.

Por otro lado, respecto a la alegación que sostiene el recurrente de haberse basado los argumentos del tribunal a quo en la condena penal dictada en el juicio abreviado seguido en contra del funcionario de la ONEMI Osvaldo Malfanti Torres, atribuyéndose a dicha sentencia efecto de cosa juzgada en el proceso civil, la Corte reitera el fundamento esgrimido en el considerando 3° del presente fallo, toda vez que sólo se consideraron dichos antecedentes como un medio probatorio más. (c. 9°)

Por último, en los considerandos 10° y 11° se aclara que, habiéndose acreditado la falta de servicio del Estado que produjo el daño que se demanda, no resulta relevante si dicho actuar deficiente o culposo estuvo constituido por uno o más actos u omisiones, bastando la acreditación de alguno o algunos de ellos para satisfacer la exigencia de tener por configurada la acción deducida. Ello, a propósito de haber concedido la jueza a quo la totalidad de los montos indemnizatorios solicitados aún cuando se descartó la falta de servicio de los

	órganos implicados en lo relativo a las labores de búsqueda y rescate de desaparecidos ⁵⁵⁰ .
--	---

SAN ANTONIO

N° 78

Tribunal	24° Juzgado Civil de Santiago
Rol	C-21156-2013
Fecha	12/04/2017
Caratulado	“Pereira Quiroz con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiar por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$100.000.000 por concepto de daño moral.
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma de \$10.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	La jueza de primera instancia indica que la demanda se funda en la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio al no haber avisado oportunamente a través de las autoridades competentes, esto es, el jefe de turno del CAT de la ONEMI, respecto del tsunami que afectó al país el día 27 de febrero, en especial, en el sector del Camping Llolleo, comuna de San Antonio, donde se encontraba la víctima, a quien el maremoto sorprendió desprotegida, siendo arrastrada y falleciendo de asfixia por sumersión. (c. 1°) A continuación, el fallo establece como hechos no discutidos en la causa, que son hechos públicos y notorios , los siguientes: la ocurrencia del terremoto a las 3:34 AM, que posteriormente produjo un tsunami, alcanzando distintas localidades, entre ellas San Antonio, donde falleció la víctima; que la primera alerta de tsunami fue transmitida del SHOA a la ONEMI a las 4:07 AM; que se estableció en sede penal, en juicio abreviado, la responsabilidad de don Osvaldo Malfanti Torres, como autor de cuasidelito de homicidio con resultado múltiple, por su actuación como funcionario de la ONEMI, respecto de los hechos ocurridos en Juan Fernández, San Antonio y Constitución. (c.

⁵⁵⁰ En este caso, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte Suprema (certificado de ingreso es de fecha 21 de febrero de 2018, Rol N° 3033-2018).

2°)

En el considerando 6°, por su parte, se efectúa el análisis de la prueba, otorgándole el respectivo valor probatorio. La sentenciadora parte por establecer que los instrumentos públicos no fueron impugnados, por lo que se les reconoce el valor de plena prueba, no así a los instrumentos privados, los cuales no tienen constancia de recepción de la contraria y/o haber sido emitidos por terceros que no fueron ratificados en juicio. Respecto a la prueba testimonial, se le otorga pleno valor, al no haber sido refutada y, en virtud de ella, se establece que los sistemas de comunicación internos de la Armada sufrieron interrupciones.

Acto seguido, en el considerando 7°, se establecen como **hechos reconocidos por las partes y acreditados** por el mérito de copia autorizada de la sentencia penal condenatoria dictada por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, que estableció la responsabilidad penal por cuasidelito de homicidio con resultado múltiple y las negligencias en las que incurrió el mencionado funcionario de la ONEMI, al no haber dado cumplimiento a los protocolos sobre registro de información proporcionada por el SHOA, por no indagar información de observadores en terreno y, en definitiva, no haber difundido la alerta de tsunami emitida por el SHOA, ni haber decretado y difundido el estado de Alerta Roja al sistema de protección civil y a la comunidad, inmediatamente después de ocurrido el terremoto. Lo anterior, habría permitido que la población hubiera sido advertida del peligro y evacuara a zonas seguras. Dicho fallo, además de tener por probados aquellos hechos, produce **cosa juzgada**, conforme a los arts. 178 y 180 del CPC, por tener relación directa, lógica y necesaria con lo debatido en el juicio civil. Agrega que, conforme a la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago⁵⁵¹, en el juicio civil pueden tomarse en consideración pruebas y alegaciones compatibles con lo resuelto en la sentencia penal condenatoria, pero nunca aquellas que resulten incompatibles. Se señala, también, citando a Alejandro Romero Seguel⁵⁵², que no puede ponerse en duda en el juicio civil la existencia del hecho constitutivo del cuasidelito que se sancionó en la jurisdicción penal, puesto que lo impide esta manifestación de la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada. (c. 8° y 9°)

Luego, en los considerandos 10° a 14°, se da por establecida la **falta de servicio**, conforme a los arts. 38° inc. 2° de la CPR, 4° y 44° de la LOCBGAE, factor de imputación de responsabilidad que define como el hecho objetivo de no haberse prestado un servicio, esto es, no haberlo efectuado concretamente o no haberlo efectuado en la forma prevista por la ley y/o los reglamentos respectivos. Así, señala, que encontrándose establecida en sede penal la negligencia del Jefe de Turno del CAT, por no haber dado aviso oportuno a las víctimas del tsunami en San Antonio, debe asentarse que ha existido falta de

⁵⁵¹ *Repertorio del Código de Procedimiento Civil* (Chile: Jurídica de Chile, 2010), T. I, 335.

⁵⁵² Alejandro Romero, *La cosa juzgada en el proceso civil chileno* (Chile: Jurídica de Chile, 2002), 101.

servicio por no haberse proporcionado dicha información en la forma que correspondía a la luz de los protocolos y reglamentos existentes al efecto.

Prosigue la sentencia con el análisis de los demás requisitos necesarios para configurar la responsabilidad, descartándose por el sentenciador la alegación de la parte demandada respecto a la falla de las comunicaciones y el caos imperante que llevaría a concluir la **ausencia de falta de servicio**, ya que, por una parte, iría en contra de lo establecido en sede penal, por cuanto puede presumirse fundadamente que Carabineros de San Antonio tuvo comunicaciones, pudiendo haberse dado aviso oportuno a las víctimas del sector de la playa Llolleo, quienes hubieren sido advertidas por la autoridad y hubieren evacuado a una zona segura en tiempo suficiente antes de la llegada de la segunda ola, que fue la más destructiva y que ocasionó el fallecimiento de las víctimas del lugar alrededor de las 4:30 AM. Además, no resulta aceptable la defensa por cuanto el organismo fue formado y reglamentado para responder ante emergencias o catástrofes de nivel nacional. (c. 14°)

Luego, en el considerando 15°, se descarta la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor**, debido a que la cuestión ventilada dice relación con los actos inmediatamente posteriores al terremoto, habiéndose configurado la falta de servicio ya descrita.

Asimismo, la jueza descarta la alegación de la supuesta falta de **causalidad**, en el considerando 16°, por haberse establecido ésta en sede penal, reiterando lo señalado en el considerando 7°.

Finalmente, en los considerandos 17°, 18° y 19°, se analiza la existencia del **daño moral** alegado en la demanda, señalándose que “cabe presumir fundadamente por este tribunal que dicha persona (la demandante) tenía el nexo normal que tiene una hija con su madre y que, por tanto, ha resultado afectada, emocionalmente, considerando el profundo dolor que implica perder a una madre y de forma tan inesperada, además de la manera trágica de la muerte de aquélla y que la misma pudo eventualmente ser evitada”. Sin perjuicio de lo anterior, se avalúa el daño moral sufrido por la actora en la suma de \$10.000.000, toda vez que ésta no aportó mayores antecedentes para justificar una mayor afectación, en circunstancias que solicitó \$100.000.000 como indemnización.

De conformidad a lo anterior, se declara que se acoge la demanda sólo en cuanto se condena a la demandada a pagar a la actora la referida suma por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.⁵⁵³

⁵⁵³ En este caso, la parte demandada dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte de Apelaciones de Santiago (en relación desde el 13 de noviembre de 2017, Rol N° 12677-2017).

N° 79

Tribunal	19° Juzgado Civil de Santiago
Rol	C-2468-2014
Fecha	08/09/2017
Caratulado	“Millalvin Collihuín y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiares por asfixia resultante de inmersión con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicita la suma total de \$2.400.000.000 por concepto de daño moral.
Resultado	Rechaza demanda, por acogerse excepción de prescripción extintiva.
Resumen	<p>El tribunal comienza efectuando el análisis de la excepción de prescripción extintiva de la acción indemnizatoria alegada por el demandado, al amparo de los arts. 2497 y 2332 del CC.</p> <p>Al respecto, luego de resumir lo argumentado por el Fisco y por el demandante en su escrito de réplica, se precisa que la acción de responsabilidad se extingue, en general, por los medios de extinguir las obligaciones, puesto que su objeto es hacer valer una pretensión indemnizatoria. Y, en el caso de la responsabilidad extracontractual del Estado, a falta de norma que establezca la imprescriptibilidad, deben aplicarse las normas del derecho común. (c. 1°, 2° y 3°)</p> <p>De esta manera, debe estarse a lo dispuesto por el art. 2332 del CC, el cual dispone que la acción prescribe en el plazo de 4 años contados desde la perpetración del acto, siendo esta última palabra usada en sentido amplio, comprendiendo la realización de una acción u omisión que genera el daño que motiva el resarcimiento de los perjuicios. (c. 5°)</p> <p>Acto seguido, la sentenciadora procede a acoger la excepción en comento, teniendo en consideración que la fecha en que debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción es el día 27 de febrero de 2010, y que la notificación de la demanda fue efectuada el 7 de marzo del año 2014, habiendo transcurrido el plazo señalado. Por ello, la acción deducida se encuentra extinguida por prescripción, estimándose innecesario pronunciarse sobre las demás excepciones alegadas y sobre el fondo del asunto debatido. (c. 6° y 7°)</p> <p>En virtud de lo anterior, se declara que se acoge la excepción de prescripción</p>

	extintiva opuesta por la demandada, rechazándose la demanda por encontrarse prescrita la acción indemnizatoria en contra del Fisco de Chile. ⁵⁵⁴
--	---

SANTIAGO

N° 80

Tribunal	22° Juzgado Civil de Santiago
Rol	C-21111-2013
Fecha	27/04/2016
Caratulado	“Escalona Allendes y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que produjo la muerte de familiares por asfixia resultante de inmersión y lesiones en los actores con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F, en distintas localidades del país ⁵⁵⁵ . Se solicita la suma total de \$10.600.000.000 por concepto de daño moral (monto varía entre 75, 150, 180, 200, 230, 300 y 330 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Acoge demanda, condenando al Fisco al pago de la suma total de \$1.865.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral.
Resumen	A partir del considerando 8°, el juez de primera instancia analiza la normativa aplicable a los organismos a los cuales se les imputa la falta de servicio, con el objeto de definir sus funciones y deberes y así poder determinar si fueron cumplidos o no en el caso en comento. Así, comienza por aludir a lo dispuesto en el art. 1° inc. 5° de la CPR, norma que impone el deber del Estado de resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y la familia, siendo éste el contexto para asignar competencias y facultades a los diversos órganos de la Administración que componen el Sistema de Protección Civil. Dicho sistema ejecuta el Plan Nacional de Protección Civil, aprobado por el DS N° 156 de 2002, compuesto por órganos multisectoriales, a saber: de índole gubernamental, ONEMI,

⁵⁵⁴En este caso, la parte demandante dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, el cual se encuentra pendiente de resolución en la Corte de Apelaciones de Santiago (en relación desde el 31 de enero de 2018, Rol N° 938-2018).

⁵⁵⁵ 1) Isla Juan Fernández: 10 víctimas, relacionadas con 37 demandantes; 2) San Antonio: 1 víctima, relacionada con 2 demandantes; 3) Constitución: 3 víctimas, relacionadas con 6 demandantes; 4) Talcahuano: 2 víctimas, relacionadas con 7 demandantes; y 5) Tomé: 3 víctimas, relacionadas con 21 demandantes, además de una víctima directa que acciona en autos.

Intendente, Gobernador y Alcalde; de índole técnico: SHOA y privados del mundo de la ciencia y la tecnología y la comunidad organizada.

Continúa el fallo, en los considerandos 10° y 11°, citando el DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI, la cual tiene como fin, en primer lugar, la coordinación de los integrantes del sistema de protección civil, planificando y ejecutando las actividades de prevención o solución de problemas resultantes de sismos o catástrofes. A su vez, el Reglamento del mencionado DL, fijado por el DS N° 509 de 1983 del Ministerio del Interior, determina que es este servicio público el encargado del cumplimiento de los fines del Plan Nacional de Emergencia, contenido en el DS N°155 de 1977, que dicen relación con el mismo objetivo de coordinación ante situaciones de catástrofes o calamidades públicas. En segundo lugar, y dentro de la estructura orgánica del servicio, se encuentra el CAT que, de acuerdo a su Manual de Operaciones, debe vigilar permanente y sistemáticamente la evolución de manifestaciones, amenazas, condiciones de vulnerabilidades y ocurrencias de eventos destructivos, para recabar, evaluar y difundir tan pronto como sea posible, la información válida disponible sobre situaciones de riesgo o emergencia que puedan afectar o afecten a las personas, sus bienes y ambiente. El CAT cuenta especialmente con una Sala de Telecomunicaciones, centro neurálgico que concentra el equipamiento técnico de comunicación, unidad de acopio, procesamiento y despacho de información que permite la coordinación operativa entre los distintos actores y, además, cuenta con un Centro de Operaciones de Emergencia, que analiza y evalúa la información para tomar decisiones de respuesta ante las emergencias.

Añade, que el Sistema de Telecomunicaciones del CAT cuenta con telefonía fija, celular y satelital, además, y en su defecto, de sistemas en VHF, HF, UHF. En cuanto al Sistema de Alerta, precisa que se activa ante un anuncio de probable ocurrencia u ocurrido ya un evento que pudiera afectar o que ya está afectando al sistema social. Indica, además, que existen 4 tipos de alerta, siendo la Alerta Roja la que procede cuando se advierte la probabilidad de ocurrencia de un desastre o evento destructivo que sobrepase las capacidades de coordinación y respuesta, que afecte a más de una región o particularmente a la Región Metropolitana, o por el crecimiento en extensión y/o severidad de una emergencia grave en proceso. El Informe de Alerta e informes técnicos relacionados, deben ser remitidos a las autoridades, incluyendo a Carabineros y demás organismos del Sistema de Protección Civil relacionados con la situación de riesgo.

A continuación, se cita el DS N° 26 de 1966 del Ministerio de Defensa Nacional, el cual designa al SHOA como organismo representante del país ante el PTWC, siendo el único organismo competente para la evaluación de informaciones sísmicas y de mareas para determinar la posibilidad de generación de tsunamis y emitir las respectivas alertas y/o alarmas de maremotos, así como la difusión de las mismas. Además, dicha normativa

dispuso la creación del SNAM, en que participan autoridades marítimas y civiles, conforme a las “Instrucciones Generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos” de 1964, que tiene por objeto la prevención oportuna a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes de la proximidad de maremotos, a fin de que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes, contribuyendo a evitar pérdidas de vida y daños materiales. Así, es fundamental que el SNAM haga llegar a las autoridades civiles y de las FF.AA. y Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora de llegada del tsunami. Asimismo, precisa que el SNAM se activa por la alerta emanada de algún país de la cuenca del Pacífico, o bien al ocurrir un sismo en el territorio nacional. Por su parte, los organismos encargados de proporcionar información sísmica, mareográfica y oceanográfica son el Servicio Sismológico del Departamento de Geofísica de la Universidad de Chile, la ONEMI, Gobernaciones Marítimas y Capitanías de Puerto y el PTWC. Fundamental resulta, también, la existencia de líneas de comunicación efectivas que enlacen a los organismos intervinientes, existiendo dos tipos de redes, a saber, una principal, y en caso de fallar ésta, una auxiliar que se compone por la red de comunicaciones de Carabineros, entre otros. (c. 12°, 13°, 14° y 15°)

El sentenciador prosigue el análisis, en el considerando 18°, resumiendo la **falta de servicio** imputada al Estado. Ésta consiste en la falta de aviso de la ocurrencia del tsunami en las zonas afectadas, añadiendo que la contestación del demandado se limitó a reconocer la omisión pero justificándola en el colapso de los sistemas de comunicaciones y en otros factores derivados de la catástrofe, argumentando que se vio imposibilitado de hacerlo.

Acto seguido, se analiza la demanda separadamente en razón de las diversas localidades, comenzando en el considerando 19° y siguientes por la Isla de Juan Fernández. Al respecto, se establecen como **hechos reconocidos** los siguientes: el acaecimiento del terremoto a las 3:34 AM, la alerta de tsunami emitida por el SHOA a las 4:07 AM y la llegada de la primera ola a la Isla a las 4:25 AM. A partir de la prueba rendida en juicio, se determinó que el SHOA emitió la alerta, en cumplimiento de sus obligaciones legales, estando justificada por el boletín informativo recibido del PTWC a las 3:48 AM. Sobre esto, el juez estima que el SHOA “debía poner en conocimiento de la alerta de tsunami a las autoridades civiles (la ONEMI, cosa que efectivamente hizo), pero también a autoridades navales y marítimas para la adopción de las medidas preventivas que correspondan, entre ellas las Fuerzas Armadas y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral. Nada de esto ocurrió”. Sin embargo, concluye que por causas inimputables, el SHOA no estuvo en condiciones de cumplir con el aviso a autoridades navales y marítimas, en específico a la Capitanía de Puerto de Juan Fernández, pero sí estuvo posibilitado de avisar a Carabineros de Chile, tal y como se extrae del

flujo de llamadas telefónicas del retén de Carabineros de Robinson Crusoe, incurriendo en una infracción gravísima a sus obligaciones, actuando con culpa por infracción de reglamentos. (c. 22°)

Respecto a la ONEMI, el sentenciador señala que luego de haber recibido la alerta de maremoto, además de difundir ésta, debía decretarse Alerta Roja y, a través de todo el Sistema de Telecomunicaciones, rápidamente comunicarla, lo que tampoco ocurrió. A mayor abundamiento, se descarta que la información con la que se contaba fuera precaria o confusa, teniendo en consideración, además de la alarma emitida por el SHOA, el documento remitido del PTWC, descartando, a su vez, la justificación del demandado en el colapso de las comunicaciones, toda vez que ni siquiera emitió el acto objeto de la comunicación, la alerta roja, por considerar que no había nada que comunicar. (c. 23°)

Finalmente, se alude a la **relación de causalidad**, afirmando que el nexo de imputación es real, que las víctimas podrían haberse salvado si los entes hubieran cumplido sus obligaciones, pudiendo haber tenido una opción efectiva de salvar su vida o integridad. Respecto al colapso de los sistemas, concluye ser una muestra de la falta de prestación de un servicio de emergencia adecuado, ante un sismo que debió haber sido previsto. (c. 24° y 25°)

En cuanto a la localidad de San Antonio, se llega a las mismas conclusiones respecto de la ONEMI y el SHOA señaladas en los considerandos 22° y 23°. Asimismo, el fallo reitera lo sostenido en el considerando 24° en torno a la **relación de causalidad**, puntualizando que la víctima habría fallecido a las 4:30 AM, por lo que transcurrieron 23 minutos vitales en los que la ONEMI debió dar aviso del tsunami, declarando Alerta Roja y difundiéndola, y el SHOA, por su parte, debió avisar a Carabineros.

En relación a la localidad de Constitución, por su parte, se reitera lo concluido en los considerandos 22°, 23° y 24° ya mencionados. Se agrega, que el hecho de que la primera ola haya ingresado a Constitución a las 3:49 AM, aún a pocos minutos de haberse recibido la primera alerta de tsunami en la ONEMI, no tiene ninguna injerencia debido a que los fallecimientos ocurrieron alrededor de las 4:40 AM, pudiendo las víctimas haber sido avisadas luego de la primera ola y así haberse puesto a resguardo, siendo presumible que si se hubiese alertado a la población, se hubiere al menos rebajado el número de muertes. El sentenciador señala ser claro que “pese a la primera ola las víctimas directas no estaban en conocimiento del siniestro, salvo se pretenda sostener que luego de entrada las primeras olas prefirieron permanecer en sus lugares y contemplar el siniestro, hecho que no comparte este tribunal”. (c. 35°)

Para analizar lo acontecido en la localidad de Talcahuano, se hace la misma reflexión efectuada respecto a las localidades anteriores, pero esta vez, a diferencia de otras zonas, se debe atender a un archivo denominado

“Presentación Comunicación Roberto Macchiavello”, contenido en las “Recomendaciones SHOA en caso de Tsunami”, de 29 de octubre de 2009, que indica que la sola ocurrencia de un terremoto en la zona costera debe ser considerada como alarma natural, debiendo activarse el protocolo de emergencia y comunicar la alerta a la población, lo que en este caso no se cumplió por la autoridad marítima. El tribunal descarta la falta de tiempo como justificación de la demandada, atendiendo a que el tiempo sí les alcanzó para poner en resguardo la integridad de sus funcionarios, el armamento y vehículos fiscales, priorizando el bien institucional por sobre el bien público general. (c. 39°)

Además, respecto a la ONEMI y a la **relación de causalidad**, se remite a lo expuesto en las zonas anteriores, agregando en lo relativo a ésta última, que descarta el argumento de la defensa en cuanto a que, aun contando con las comunicaciones, hubiere sido imposible poner en resguardo a la población. Se concluye, que la comunicación fue errada y la información, por su parte, confundió tanto a autoridades como a ciudadanos, al haberse afirmado que no existía riesgo de tsunami entre las 4:00 y las 5:55 AM aproximadamente, lo cual resulta de vital importancia si se considera que la ola que causó estragos y la muerte de las víctimas fue aquella ocurrida alrededor de las 6:00 AM. Todo lo referido, sostiene el fallo, demuestra la negligencia de las autoridades, entregando al azar la sobrevivencia de personas que creían que los organismos correspondientes estaban capacitados para actuar eficientemente ante un fenómeno natural. (c. 40° y 41°)

Sobre la localidad de Tomé, a su turno, se reitera el análisis efectuado en cuanto a que la primera ola no fue lo gatillante en este caso. Se agrega, que se trata de **negligencia agravada** en virtud de la decisión de suprimir la alerta de tsunami, hecho que determinó que las víctimas que se encontraban en zonas de resguardo retornaran a sus hogares, siendo alcanzados por la tercera ola alrededor de las 7:00 AM. (c. 43°, 44° y 45°)

Acto seguido, y respecto a las excepciones opuestas por la demandada, el sentenciador de primera instancia descarta la configuración de la eximente de responsabilidad **caso fortuito o fuerza mayor**, considerando que, a diferencia del sismo, el tsunami no es imprevisible, pues el SHOA emitió la alerta luego de haber recibido el primer boletín del PTWC. Ahora bien, en cuanto a la irresistibilidad, estima que la autoridad sí estuvo en condiciones de comunicarse con Carabineros en las zonas afectadas, lo que reafirma su **omisión culposa** y excluye el caso fortuito o fuerza mayor. (c. 46° y 47°)

En cuanto a la **excepción de ausencia de falta de servicio**, el sentenciador concuerda con la **determinación del factor de imputación en concreto**, habiéndose acreditado que existían condiciones para transmitir información a Carabineros y al no haberse llevado a cabo es que se incurrió en **culpa infraccional**. Añade, que el análisis no gira en torno a si el servicio podía impedir la ocurrencia del tsunami o si luego de ocurrido reaccionó

diligentemente, sino en el **deber de información y difusión** en base a los antecedentes obtenidos una vez ocurrido el terremoto. Y, considerando que son los entes creados precisamente para hacer frente a dichas situaciones, se puede afirmar que estuvieron en condiciones concretas de responder a sus obligaciones legales. (c. 48° y 49°).

Finalmente, en los considerandos 50° y 51° se descarta la **excepción de ausencia de relación de causalidad** y de **falta de legitimación pasiva**, procediendo el fallo, a continuación, al análisis de los **perjuicios indemnizables**, en el considerando 52°.

A este respecto, los actores demandan la indemnización del **daño moral** sufrido a raíz de lo ocurrido. El tribunal concluye que la falta de servicio generó en las víctimas la **pérdida de una oportunidad**, esto es, la posibilidad de sobrevivir, generando una afección personal en los actores por la muerte de personas con quienes tenían vínculos de familia o de una vida en común. En ese sentido, se cita a la Corte de Apelaciones de Concepción⁵⁵⁶, que señala que: “entre el daño cierto y el daño eventual, existe una zona intermedia, gris, que es la probabilidad suficiente, la cual es más que la posibilidad pero menos que la certeza, situación que se conoce en el derecho como chance”. De la misma forma, se citan fallos de la Corte Suprema⁵⁵⁷ en que ésta señala lo siguiente: “que estos sentenciadores han llegado al convencimiento de que, como consecuencia de la falta de servicio atribuida al demandado, al señor Vásquez Velásquez, no se le privó de la vida sino que de la oportunidad de luchar dignamente por ella”.

Así, el sentenciador estima procedente dar lugar al pago de los perjuicios padecidos por los familiares de la víctimas por el daño moral alegado, considerando para la determinación de los **montos indemnizatorios** criterios tales como los grados de cercanía familiar, las vinculaciones derivadas de las relaciones de convivencia, la natural afección que se produce por la pérdida de un ser querido o con quien se tiene una vinculación filial o familiar y la angustia que para ellos represente la imposibilidad de haber tenido la opción de haber evitado el fallecimiento de sus familiares o la afección a su integridad física, en su caso. Cabe agregar, que el tribunal advierte que el cálculo preciso de los montos se estimó de acuerdo a otros casos recaídos sobre la materia en asuntos ya resueltos por los tribunales superiores, cuyo fundamento de cuantificación se comparte por el juez, pero diferenciándose, en este caso, en la mayor o menor cercanía del vínculo, sin perjuicio de que se trata solo de una referencia objetiva de la cuantificación.

Así, el tribunal declara que se acoge la demanda, condenándose al Fisco a pagar las sumas que se indican en la parte resolutive de la sentencia, por concepto de indemnización de perjuicios (montos otorgados van desde los \$7.500.000 hasta los \$30.000.000, dependiendo de la relación de parentesco

⁵⁵⁶ Corte de Apelaciones de Concepción, fallo de 12 de enero de 2000, Rol N° 167-1999.

⁵⁵⁷ Corte Suprema, fallos de 03 de diciembre de 2015 y 18 de diciembre de 2013, Rol N° 29365-2014 y 1629-2013.

	que el actor tenía con la víctima por la cual demanda).
--	---

N° 81

Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago (12° Sala)
Rol	8013-2016
Fecha	18/01/2017
Caratulado	“Escalona Allendes y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Alfredo Pfeiffer Richter, Fernando Carreño Ortega y Patricia González Quiroz.
Resumen	<p>Respecto al recurso de apelación deducido por el Fisco en contra de la sentencia de primera instancia, la Corte, en el considerando 2°, concluye que “si bien es efectivo que, en general, cualquiera persona, atendido al sismo previo al tsunami, pudiera no haber reaccionado en la forma que correspondía frente a la eventualidad de un maremoto, no es menos cierto que, al contrario de lo que señala la parte demandada, ello no resulta aplicable a las autoridades que ostentaban cargos que les imponían precisamente la obligación de adoptar las medidas necesarias para evitar o al menos paliar las consecuencias de este tipo de fenómenos naturales”. Agrega, a continuación, que la falta de servicio de los órganos aludidos se encuentra debidamente acreditada con la prueba rendida en juicio. (c. 3°)</p> <p>Por otro lado, respecto al recurso de apelación deducido por la parte demandante, los Ministros rechazan su alegación de que se eleve el monto de las indemnizaciones concedidas, señalando que éstas han sido prudencialmente fijadas por el tribunal a quo en sumas adecuadas. (c. 5°)</p> <p>Finalmente, en el considerando 6°, se establece que se exime a la demandada del pago de las costas ya que, en efecto, no ha sido totalmente vencida y ha tenido motivos plausibles para litigar.</p> <p>En razón de lo anterior, se revoca la sentencia en cuanto imponía al Fisco el pago de las costas, declarándose que cada parte solventará las propias y se declara, también, que se confirma en lo demás el fallo apelado.</p>

N° 82

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	12169-2017
Fecha	09/11/2017
Caratulado	“Escalona Allendes y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento, confirmando sentencia de segunda instancia.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo, Jean Pierre Matus Acuña (Abogado Integrante) y Jorge Lagos Gatica (Abogado Integrante).
Resumen	<p>El fallo de la Corte Suprema comienza realizando una síntesis de lo establecido por los sentenciadores del grado y lo señalado en el escrito del recurso.</p> <p>El análisis propiamente tal inicia a partir del considerando 8°, el cual se refiere al primer capítulo de la casación, en que se denuncia la vulneración de los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE y arts. 1437, 2284, 2314 y 2329 del CC, en razón de la errada calificación jurídica respecto a la existencia de la falta de servicio y de la relación de causalidad.</p> <p>Al respecto, se define la falta de servicio tal como la misma Corte Suprema lo ha hecho reiteradamente, esto es, se presenta “como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello ocurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente”. Para ello, agrega, debe constatarse la ausencia de actividad del órgano del Estado, debiendo haber existido aquella actividad y disponiendo de los medios. Es por esto, que se procede a examinar las funciones que se les han asignado a los organismos cuestionados por el ordenamiento jurídico, citándose el DL N° 369 de 1974, que crea la ONEMI, puntualizando que se trata del órgano encargado de la coordinación del Sistema Nacional de Protección Civil para dar respuesta a situaciones de riesgo colectivo, emergencias, desastres y catástrofes de origen natural, ejecutando el Plan Nacional de Protección Civil, de manera que se tomen las acciones pertinentes para la prevención y atención de dichas emergencias, realizando un manejo de riesgos. (c. 9°)</p> <p>A continuación, en el mismo considerando, se hace referencia al DS N° 26 de 1966, que crea el SNAM, dependiente del SHOA, que en su art. 3° dispone, como fin principal de aquél, el de hacer llegar toda la información acerca de la</p>

magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas a las autoridades civiles y de las FF.AA. y de Carabineros, para que puedan disponer de las medidas necesarias para evitar pérdidas de vida y daños materiales, previniendo a la población ribereña del litoral e islas adyacentes.

Sobre lo anterior, los Ministros concluyen que de la normativa expuesta se desprende que los organismos fueron creados para que funcionen ante circunstancias anormales o extraordinarias, por lo que la ocurrencia de un terremoto de gran intensidad no puede significar la inexigibilidad de las tareas encargadas. Así, de la situación fáctica asentada por los jueces de la instancia, se estableció que la falta de servicio estuvo constituida por la omisión en la transmisión de la alerta de tsunami, alerta que hubiera posibilitado la auto evacuación de la población a zonas de seguridad. En particular, señala el fallo, el SHOA omitió difundir la alerta a Carabineros de Chile a través de los retenes con asiento en los puertos y caletas del litoral, a lo que se encontraba legalmente obligado, considerando que la información transmitida a las autoridades marítimas no fue recibida y que Carabineros sí estaba en condiciones de adoptar medidas para informar prontamente a la población. Aquello era lo mínimo esperable de la autoridad encargada del SNAM, que debía ser acuciosa y esmerarse en que la información fuera recepcionada en las distintas localidades. Además, se destaca que entre la recepción del primer boletín del PTWC y la comunicación efectuada a la ONEMI hubo una tardanza de casi 20 minutos, lo cual estima ser considerable dada la envergadura de la emergencia que se afrontaba, la diferencia de minutos era determinante en la posibilidad que tenían las personas de ponerse a resguardo. Ahora bien, se señala que la tardanza mencionada resulta irrelevante, debido a que la ONEMI no decretó la alerta roja ni transmitió la alerta de tsunami a las autoridades para que fuera difundido a la población. Añade, que la ONEMI no estaba en condiciones de cuestionar la alerta de tsunami que le fue entregada por el único organismo técnico que debía otorgarla, siendo inexcusable la decisión de no transmitir la información.

Asimismo, la Corte Suprema descarta las alegaciones referidas a la ausencia de análisis de la situación concreta, en relación a la falta de recursos, dado que contando con la información que alertaba del tsunami, no fue transmitida a las autoridades para que dieran cuenta a la población, y para realizar dicha labor no necesitaban recursos extraordinarios sino que la adopción rápida de decisiones. También, se hace hincapié en que el “Manual de Metodología Básica para la elaboración de un Plan Comunal de Prevención y de respuesta ante Tsunami” señala que, en razón de que los requisitos para determinar si un sismo local provoca un terremoto son sólo verificables vía instrumentos y mediante un análisis técnico que requiere un tiempo racional, basta la ocurrencia de un sismo de gran intensidad, que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros, derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, para declarar Alerta Roja, que de manera natural

deberá activar el Sistema de Protección Civil y a la comunidad, a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras. (c. 10°)

A partir del considerando 11°, se analiza la **relación de causalidad**, comenzando por aclarar que se encuentra asentado como un hecho de la causa que las personas que perdieron la vida o fueron afectadas por las olas, ello ocurrió después de las 4:30 AM, lo que resulta determinante ya que la entrega de información y su divulgación hubiera dado a la población la chance de alcanzar una zona segura. Luego, precisa que los sentenciadores no establecen el vínculo de causalidad sino que expresamente señalan que la omisión en comentario privó a las víctimas de la oportunidad de ponerse en resguardo. Continúa, definiendo la relación de causalidad como el vínculo necesario y directo que debe existir entre la falta de servicio y el daño producido para que se genere la responsabilidad.

Agrega el fallo, en el considerando 12°, citando a Enrique Barros Bourie⁵⁵⁸, que para determinar el vínculo debe atenderse a dos elementos, el natural y el objetivo. En primer lugar, mediante el elemento natural se establece si un hecho es condición necesaria de un resultado, cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido. En segundo lugar, el elemento objetivo permite que el daño pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. Concluye que dicha operación es difícil de realizar, sobre todo si se atiende al caso concreto y a las dificultades existentes, debido a los grados de incertidumbre que se presentaron. Así, sólo es posible efectuar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho y omisión, por lo que los Ministros declaran como acertado que los sentenciadores acudieran a la **teoría de la pérdida de la chance**.

Al respecto, se cita a Félix Trigo Represas⁵⁵⁹, quien explica que “se trata de una situación en que hay un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que ya no puede saberse si el afectado por ese comportamiento..., habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida”. Mauricio Tapia Rodríguez⁵⁶⁰, por su parte, señala que el hecho ilícito incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o evitar una pérdida, donde efectivamente la víctima tenía oportunidades serias, que el agente destruyó por completo con su negligencia, para lograr las ventajas o evitar las pérdidas.

De esta forma, la Corte Suprema estima que la **relación causal** se vincula con la circunstancia de privar a las víctimas de una oportunidad de poner en resguardo sus vidas, cuestión que podrían haber realizado si hubiesen recibido la información de riesgo de tsunami oportunamente, lo cual se relaciona con la opción de aquellos que demandan en calidad de víctimas por repercusión o por rebote, de haber contado por más tiempo con su ser querido.

⁵⁵⁸ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2013), 373.

⁵⁵⁹ Félix Trigo, *Pérdida de Chance* (Argentina: Astrea, 2008), 25.

⁵⁶⁰ Mauricio Tapia, “Pérdida de una chance: ¿un perjuicio indemnizable en Chile?”, *Estudios de Derecho Civil VII* (Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2011).

En el considerando 14°, se refiere a la denuncia de infracción del art. 45 del CC, precisando que el **caso fortuito o fuerza mayor** se trata de un eximente de responsabilidad que interfiere en la imputación del daño al hecho negligente de una persona. Añade, que son tres los elementos del caso fortuito, a saber: que sea un hecho externo, imprevisible e irresistible. Es decir, que se deba a un hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes, que no sea posible contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia, atendiendo a la probabilidad de su realización y su carácter excepcional y sorpresivo, y por último, que sea objetivamente imposible evitar las consecuencias del hecho imprevisto. (c. 15°)

En razón de lo anterior, la Corte Suprema descarta la configuración de dicha eximente de responsabilidad, considerando para ello las características geológicas del país y la existencia de una larga franja costera que hace propenso a sufrir terremotos y tsunamis, lo cual ha sido atendido en las diferentes normas reglamentarias ya aludidas, por lo cual aquéllos resultan previsible, pues se sabe que ocurrirán pero no el día o la magnitud. Asimismo, señala que no es el hecho de la naturaleza lo que origina responsabilidad, sino la omisión de la autoridad de informar la alerta de tsunami como evento posterior a un sismo, lo que lo hace plenamente previsible. Y, por último, respecto a la irresistibilidad, se aclara que no se exige que la autoridad frene el avance de las olas, tampoco que tome medidas directas para evacuar a la población, sino que sólo se le reprocha el no haber comunicado la alerta de tsunami, circunstancia que habría entregado a las víctimas la chance de sobrevivir, lo cual se determinó que sí estaba en condiciones de realizar. (c. 16°)

Finalmente, respecto a la infracción de los arts. 1698 del CC y 341 del CPC, los Ministros estiman que la carpeta investigativa del Ministerio Público fue incorporada a la causa de manera legal, a través de una audiencia de percepción de prueba documental. Además, señalan que la carpeta contenía oficios, comunicaciones entre autoridades y registro de llamadas telefónicas, lo cual no ha sido cuestionado, conteniendo, también, el informe de la PDI, que se pondera como prueba documental. Así, se concluye que es el cúmulo de antecedentes lo que permite a los sentenciadores obtener bases para las **presunciones judiciales** y arribar a las conclusiones establecidas en la parte resolutive del fallo impugnado. Agrega, que no se especificaron las normas que fueron infringidas en relación al valor probatorio de la prueba documental, pero que, sin perjuicio de ello, los documentos públicos agregados emanan de autoridades competentes, entregados con las formalidades legales, sin que pierdan dicho carácter por contenerse en una carpeta investigativa. (c. 17°)

En razón de lo anterior, se determina que no concurren los errores de derecho denunciados en el recurso, por lo que éste adolece de **manifiesta falta de fundamento**, no pudiendo prosperar. (c. 18°)

2. CASO DEL TERMINAL ÁEREO DE SANTIAGO.

N° 83

Tribunal	26° Juzgado Civil de Santiago
Rol	C-2947-2012
Fecha	25/01/2016
Caratulado	“Bastías Olea y Otros con SCL Terminal Aéreo Santiago S.A. y Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual de la S.A. concesionaria del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez y del Estado por falta de servicio en razón de los daños ocasionados por el desplome de una pasarela ocurrido con ocasión del terremoto del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$53.000.000 por concepto de daño emergente, \$68.935.340 por lucro cesante y \$365.000.000 por daño moral (monto varía entre 20, 25, 100 y 110 millones de pesos por cada demandante).
Resultado	Acoge demanda respecto a la S.A. concesionaria, condenándola al pago de las sumas totales de \$11.563.046 por concepto de indemnización de perjuicios por daño emergente y \$78.000.000 por daño moral. No se acoge la demanda respecto al Fisco, por admitirse la excepción de falta de legitimación pasiva.
Resumen	El sentenciador de primera instancia comienza con el análisis de la normativa aplicable, en el considerando 1°, para poder pronunciarse sobre las excepciones interpuestas por ambos demandados en torno a la falta de legitimación pasiva . A este respecto, se cita el art. 35 de la Ley de Concesiones, que dispone que “el concesionario responderá de los daños, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o explotación de la misma se ocasionaren a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el MOP, después de haber sido adjudicado el contrato” (c. 2°). Además, se cita el art. 23 de la misma ley, que prescribe que durante la fase de explotación, el concesionario debe conservar las obras en condiciones normales de utilización, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras (c. 3°). Luego, se citan disposiciones del Reglamento de la Ley de Concesiones, a saber, el art. 36, que dispone que la concesionaria deberá tomar pólizas de seguro que cubran la responsabilidad civil por daños a terceros y los riesgos catastróficos que puedan ocurrir durante el período de la concesión; el art. 62, que impone a la concesionaria, respecto a daños a terceros, la obligación de

adoptar todas las medidas necesarias para evitar dichos daños, siendo la única responsable en caso de producirse éstos con motivo de la ejecución y explotación de la obra, a menos que el daño sea exclusivamente imputable a medidas impuestas por el MOP después de la publicación del DS de adjudicación en el Diario Oficial. (c. 4° y 5°)

En seguida, en los considerandos 6° y 7°, se trae a colación algunos pronunciamientos que ha efectuado la Corte Suprema en torno a este asunto, en los cuales se ha concluido que “...cuando el Estado ha delegado la provisión de servicio de una obra pública fiscal en cuanto a su explotación, ejecución, reparación o mantención en el sector privado, su responsabilidad indemnizatoria sólo surge cuando con motivo de su labor de fiscalización impone una medida que es la causante del daño, en cuyo caso el servicio prestado es deficiente. (...) De igual modo surge la responsabilidad del Fisco, por la posible omisión en que pueda incurrir la autoridad competente en la fiscalización y supervigilancia en la prestación del servicio por la concesionaria”⁵⁶¹. Además, se ha declarado que el estatuto jurídico aplicable a la responsabilidad de la concesionaria se rige por su ley propia y por las de orden extracontractual del derecho común, imponiéndose una **especial diligencia en el cumplimiento de la obligación de seguridad**, que se refleja en disposiciones que contienen cláusulas de responsabilidad amplias y severas, sin que se precisen las medidas o precauciones a que están obligados a adoptar los concesionarios, puesto que serán todas aquellas que permitan evitar los daños durante la concesión. Agrega, que la obligación de seguridad incluye la de supervigilar y fiscalizar el desarrollo de las obras que se encarguen a una contratista, procurando que se eviten accidentes y daños a terceros⁵⁶².

El fallo concluye, en el considerando 8°, a la luz de la normativa y jurisprudencia precitada, que el Fisco sólo incurre en responsabilidad cuando los daños ocasionados a terceros provienen de medidas impuestas por el MOP, después de haber sido adjudicado el contrato, y no con motivo de la ejecución o explotación de la obra. Adicionalmente, afirma que “y no siendo un hecho discutido por las partes, que las obras de construcción del aeropuerto se hayan ejecutado de manera distinta a los términos pactados en el contrato de concesión, de lo que se colige que el MOP no impuso medida adicional alguna en la construcción o explotación de la obra, con posterioridad a la publicación del DS de adjudicación de la licitación en el Diario Oficial, se concluye, que respecto del Fisco de Chile, éste carece de legitimidad pasiva para actuar en autos, por no recaer en él ningún tipo de responsabilidad en el caso que nos atañe, tras ser de público conocimiento, que los hechos y sus supuestos y consecuentes daños reclamados de contrario, ocurrieron durante la época de explotación de la obra concesionada, esto es, el día 27 de febrero de 2010, y además, como ya se dijo, no provienen de medidas impuestas por el ministerio

⁵⁶¹ Corte Suprema, fallo de 30 de enero de 2013, Rol N° 216-2011.

⁵⁶² Corte Suprema, fallo de 05 de noviembre de 2013, Rol N° 9163-2012.

después de la publicación de la adjudicación”.

Así, en el considerando 21°, se determina que, habiéndose acogido la excepción de falta de legitimidad pasiva opuesta por el Fisco, no es necesario pronunciarse respecto a las restantes alegaciones así como la prueba rendida por éste.

Por otro lado, el sentenciador tiene por acreditada la efectividad de haber sufrido **lesiones** las demandantes, como consecuencia de la caída de la pasarela N° 2 del aeropuerto de Santiago. Lo anterior, en base a la prueba documental y testimonial rendida en juicio, además de haberse establecido como un hecho público y notorio la ocurrencia del terremoto el día 27 de febrero, que, respecto al mencionado aeropuerto, provocó la caída de una de sus pasarelas, denominada por la propia concesionaria como “pasarela N° 2”, así como la caída del “cielo falso” al interior de dicho edificio, habiendo personas en el interior y en la pasarela que cayó. (c. 23°, 24° y 25°)

En este punto, el fallo procede a analizar si la concesionaria es responsable de las lesiones sufridas por las actoras en razón de una acción u omisión culposa.

Al respecto, el sentenciador se pronuncia acerca de la supuesta falla en el diseño o construcción del aeropuerto, en relación a sus pasarelas, cielo y puertas automáticas (hecho que no fue discutido por las partes que ello fue obra del MOP), señalando que la prueba rendida resultó ser insuficiente e inidónea, no logrando acreditarse que la caída de la pasarela N° 2 se haya producido por una falla en el diseño o en la construcción, sino que se produjo por la deficiente mantención efectuada por la concesionaria. (c. 26°)

Así, en el considerando 28°, el tribunal concluye que “la concesionaria tiene una obligación legal de adoptar todas las medidas en orden a evitar cualquier tipo de riesgo que pueda producir su actividad, por lo que una mantención visual de la estructura del terminal aéreo, en especial de la pasarela -estructura que nos atañe-, es a simple vista una medida preventiva deficiente, de la cual la única responsable es la concesionaria, dado que en su calidad de explotadora del aeropuerto fue la que adoptó, de ello sólo se puede concluir que la concesionaria actuó con negligencia”.

Dicha conclusión lleva a rechazar la **excepción de caso fortuito o fuerza mayor** opuesta por la concesionaria demandada, toda vez que las lesiones físicas sufridas por las actoras se produjeron por haberse encontrado éstas en la pasarela aludida cuando se cayó, colapso que no se hubiera producido de haber sido mantenida adecuadamente. Esto es, al haber incurrido la concesionaria en un negligencia, provocando daños evitables, su argumento de caso fortuito o fuerza mayor resulta improcedente para eximirla de responsabilidad. (c. 30°)

En cuanto a la **relación de causalidad**, en el considerando 31°, el sentenciador concluye que la negligencia de la concesionaria fue causa directa de los daños sufridos por las demandantes.

Respecto a los **daños**, luego de determinar en específico las lesiones físicas padecidas por las actoras, el tribunal avalúa el **daño emergente** en base a la

	<p>prueba documental acompañada, referida principalmente a las respuestas de oficios solicitados al Fondo Nacional de Salud y a la Isapre Masvida, que acreditan los montos en que incurrieron por concepto de gastos médicos (c. 33° y 34°). Por su parte, la indemnización por lucro cesante se rechaza, debido a que se estima que la prueba aportada no es suficiente ni idónea para acreditar su procedencia (c. 35°). Finalmente, en relación al daño moral, se estima procedente su indemnización toda vez que se acreditó que las demandantes tuvieron un dolor o aflicción a raíz de la situación vivida, comprobándose a través de la prueba rendida, en especial la instrumental relativa a los gastos médicos incurridos, la testimonial y, además, por haberse encontrado éstas en la aludida pasarela del aeropuerto de Santiago cuando se desplomó, ocasionándoles problemas de salud que conllevaron irremediablemente trastornos en la cotidianidad de sus vidas. En razón de lo anterior, el sentenciador reguló prudencialmente en \$25.000.000 la indemnización otorgada para tres de las actoras, en \$2.000.000 y \$1.000.000 para las dos restantes, respectivamente. (c. 36°)</p> <p>De esta forma, en la parte resolutive de la sentencia se declara que se acoge la demanda, condenándose al Fisco al pago de los montos indemnizatorios ya señalados.</p>
--	--

N° 84

Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago (5° Sala)
Rol	6344-2016
Fecha	21/12/2016
Caratulado	“Bastías Olea y Otros con SCL Terminal Aéreo Santiago S.A con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de apelación, confirmando sentencia de primera instancia. Con un voto disidente.
Ministros	Juan Muñoz Pardo, Pedro Advis Moncada (Suplente) y David Peralta Anabalón (Abogado Integrante).
Resumen	<p>La Corte establece que sí es posible concluir que la caída de la pasarela N° 2 fue producto de desperfectos en su construcción, efectuada el año 2000, fecha en que estaba vigente la concesión. Se llegó a tal conclusión, al considerarse que las otras tres pasarelas, construidas en el proyecto original de 1993, no resultaron dañadas con el terremoto. (c. 2°)</p> <p>A mayor abundamiento, se señala que el desperfecto que ocasionó las lesiones</p>

	<p>de los demandantes evidencia que la demandada incumplió su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para impedir tales daños, como lo establece el art. 62 del Reglamento de la Ley de Concesiones. Lo anterior, considerando que los desperfectos evidenciados en la pasarela N° 2, que causaron su caída, son atribuibles a la sociedad concesionaria, que no los advirtió ni reparó. Así, se reitera el rechazo de la eximente de responsabilidad de caso fortuito o fuerza mayor, debido a que ello llevaría a la inoperatividad del sistema de responsabilidad contemplado en el mencionado Reglamento. (c. 4°, 5°, 6° y 7°)</p> <p>Finalmente, los Ministros comparten los razonamientos del tribunal a quo en cuanto a haberse acogido parcialmente la demanda, así como en lo relativo a la procedencia de la excepción de falta de legitimidad pasiva respecto al Fisco y, también, lo determinado en cuanto a la extensión y regulación de la indemnización concedida. (c. 8°)</p>
Voto disidente	<p>El Ministro Pedro Pablo Advis estuvo por revocar la sentencia apelada y negar lugar a la demanda, toda vez que considera que las demandantes no demostraron los presupuestos de la obligación indemnizatoria que reclaman, según dispone el art. 1698 del CC.</p> <p>Lo anterior, teniendo en consideración las circunstancias extremadamente inusuales en que se produjo la caída de la pasarela aludida, esto es, como consecuencia directa de un sismo de magnitud 8.8 grados Richter y una intensidad VIII grados en la escala Mercalli, el quinto mayor desde el año 1900. Así, el disidente estima que “no es posible concluir con algún razonable grado de certeza que su desplome obedeció a alguna causa que fuera imputable a las demandadas, ya sea a título doloso o negligente, bien hubiere ocurrido durante la etapa de construcción de la obra o durante su explotación”.</p>

N° 85

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	6860-2017
Fecha	13/11/2017
Caratulado	“Bastías Olea y Otros con SCL Terminal Aéreo Santiago S.A con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento, confirmando sentencia de segunda instancia.
Ministros	Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet, Carlos Aránguiz Zúñiga

	y Manuel Valderrama Rebolledo.
Resumen	<p>La Corte Suprema estima, respecto al recurso de casación de las demandantes, que al no haberse denunciado la infracción del art. 42 de la LOCBGAE como error de derecho, siendo esta disposición la norma decisoria de la <i>litis</i> que regula el factor de imputación del Fisco, que fue desechado por los jueces del fondo debido a que existía falta de legitimación pasiva del mismo, se entiende aceptada por aquéllas la decisión en cuanto al fondo de la cuestión debatida, no influyendo en lo dispositivo de la sentencia la consideración de estimarse legitimado pasivamente, al no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos que permitían configurar la falta de servicio alegada. (c. 5°)</p> <p>Luego, se declara que el recurso intentado no reúne los requisitos formales señalados en el art. 772 del CPC, al no explicar en qué consiste el error de derecho que se denuncia ni de qué modo influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo. (c. 6°)</p> <p>Por último, se descarta la infracción a las normas reguladoras de la prueba, que, tal como ha reconocido reiteradamente la misma Corte, se entienden vulneradas, fundamentalmente, “cuando los sentenciadores invierten el <i>onus probandi</i>, 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”. Así, no habiéndose denunciado la vulneración de ninguno de estos aspectos, sino más bien un supuesto error en la valoración de la prueba, cuestión que los jueces del fondo son soberanos para apreciar dentro del marco establecido por las normas pertinentes, se descarta el yerro denunciado. Asimismo, se afirma la improcedencia de impugnar, por medio de este recurso, la regulación del monto establecido por los jueces del fondo como indemnización del daño moral, evidenciándose, además, que el recurrente tenía el propósito de que el tribunal de casación efectuara una nueva valoración de la prueba documental y testimonial ofrecida, para así establecer que la cuantía del daño material y moral sufrido por las actoras debía ser aumentada, siendo aquélla una labor exclusiva de los jueces del grado. (c. 7° a 10°)</p> <p>Respecto al recurso de casación en el fondo intentado por la sociedad concesionaria, los Ministros señalan que igualmente se omitió extender la infracción legal denunciada a las normas que en el caso tienen el carácter de decisorias de la <i>litis</i>, esto es, los arts. 2314 y 2329 del CC, por lo que se estima que la demandada acepta la decisión en cuanto al fondo de la cuestión debatida. Por ello el recurso no puede prosperar, toda vez que se sustenta en la sola infracción del art. 62 del Reglamento de la Ley de Concesiones, normativa que no tiene la jerarquía necesaria para fundar este tipo de recurso. (c. 11°)</p> <p>Por otro lado, se descarta la vulneración de los arts. 1698 del CC y 160 del</p>

	<p>CPC. En relación a la primera norma mencionada, se establece que no existió la inversión de la carga probatoria que se alega, ya que a la conclusión a que los sentenciadores llegaron provino de una labor intelectual inferencial en la que analizaron un cúmulo de antecedentes concurrentes relativos a la anómala construcción de la pasarela N° 2 el año 2000. En cuanto a la infracción del art. 160 del CPC, por su parte, se señala que dicha norma tiene el carácter de <i>ordenatoria de la litis</i>, por lo que no permite deducir un recurso como el que es objeto de análisis. (c. 12°, 13° y 14°)</p> <p>En virtud de lo anterior, el fallo concluye que los recursos deducidos incurren en manifiesta falta de fundamento. (c. 15°)</p>
--	--

3. CASOS DE SAQUEOS A LOCALES COMERCIALES PRODUCIDOS CON OCASIÓN DEL TERREMOTO Y POSTERIOR TSUNAMI DEL 27F.

N° 86

Tribunal	2° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-1517-2010
Fecha	06/06/2012
Caratulado	“Hernández Torres con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivado de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que implica los saqueos a locales comerciales producidos con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$250.000.000 por concepto de daño emergente, \$100.000.000 por lucro cesante y \$50.000.000 por daño moral.
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	<p>El juez de primera instancia establece como hechos aceptados por las partes los siguientes: el acaecimiento del terremoto, que el día 28 de febrero de 2010 el supermercado del demandante, ubicado en la comuna de Cabrero, abrió sus puertas atendiendo al público y, posteriormente, fue saqueado por una turba y que, además, antes de ello, otros locales comerciales sufrieron robos. A su vez, identifica como asunto controvertido el determinar si el saqueo se produjo ante la actitud pasiva de funcionarios policiales o si éstos actuaron con todos sus medios humanos y materiales posibles. (c. 3°)</p> <p>Luego de describir la prueba documental y testimonial rendidas en juicio, la</p>

sentencia procede a establecer los **hechos de la causa**, a saber: en primer lugar, sostiene que el día 28 de febrero, alrededor de las 12:00 PM, las cortinas del supermercado fueron descerrajadas por una turba, esto es, una muchedumbre de gente confusa y desordenada, y no por un grupo reducido de personas, que ingresó a éste y sustrajo mercadería y otras especies. (c. 6°)

Agrega, que la dotación total de la Subcomisaría de Cabrero y de la PDI era de 27 funcionarios. (c. 7°)

Acto seguido, aclara que el fundamento de la demanda radica en que la **falta de servicio** estaría constituida por el hecho de haber permanecido los funcionarios antedichos en la absoluta pasividad. (c. 8°)

Ahora bien, conforme a lo señalado, el sentenciador estima que para resolver la controversia debe determinarse si el Estado debe responder civilmente por falta de servicio debido a la ausencia de toda actividad de la autoridad tendiente a evitar la actuación de la muchedumbre en la situación de caos existente luego del terremoto. (c. 10°)

Continúa la sentencia, señalando que Carabineros de Chile y la PDI forman parte de la Administración del Estado y, por tanto, están regidos por las normas establecidas en la CPR y en la LOCBGAE, especialmente por los arts. 4° y 42° de ésta última. (c. 12°)

De esta forma, establece que los órganos de la Administración responden por **falta de servicio**, la que define, citando al profesor Enrique Silva Cimma⁵⁶³, como aquel factor de atribución de responsabilidad civil extracontractual del Estado que “se tipifica cuando el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose se hace en forma deficiente o tardía”, sin que sea necesario individualizar ni perseguir al funcionario público cuya acción u omisión origine la falta. A mayor abundamiento, se cita a Enrique Barros Bourie⁵⁶⁴ para añadir que: “la falta de servicio exige calificar de *defectuoso* el funcionamiento del servicio público. Y esa calificación supone comparar el servicio efectivamente prestado con el que se *debió* ejecutar por el municipio u otro órgano de la Administración del Estado. La responsabilidad por falta de servicio ‘supone un *juicio de valor* acerca del nivel y calidad de servicio que era exigible del municipio o del órgano de la administración’”. (c. 13° y 14°)

A continuación, en los considerandos 15° y siguientes, el juez de primera instancia concluye “que una turba es esencialmente incontrolable” y que la prueba rendida en juicio acredita que las fuerzas policiales actuaron con todos sus medios humanos y materiales disponibles. Lo anterior, ya que la PDI antes de iniciarse los saqueos, ordenó y controló el ingreso de las personas y que, una vez acontecidos, Carabineros llegó al lugar y se vio imposibilitado de controlar la turba, siendo que aun así ayudó al actor a trasladar dinero efectivo en un vehículo policial.

Finalmente, para rechazar la demanda por no estar acreditada la falta de

⁵⁶³ Enrique Silva, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Chile: Jurídica de Chile, 1996), T. IV, 246.

⁵⁶⁴ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2008), 485-86.

	servicio, el fallo hace alusión al contexto en que se produjeron los saqueos, esto es, al corte de suministro de energía eléctrica que impedía solicitar instrucciones a superiores, o bien pedir refuerzos; la ausencia de elementos disuasivos para el control de masas; así como la imposibilidad de llamar al Cuerpo de Bomberos por ser una corporación de derecho privado, ajena a la Administración del Estado, no pudiendo intervenir en el control del orden público.
--	--

N° 87

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (5° Sala)
Rol	920-2012
Fecha	05/10/2012
Caratulado	“Hernández Torres con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Juan Villa Sanhueza, Claudio Gutiérrez Garrido y Patricia Mackay Foigelman.
Resumen	<p>La Corte reproduce la sentencia en alzada, eliminando solamente los considerandos 7°, 12° y 13°.</p> <p>Por su parte, en el considerando 2°, citando el art. 21 de la LOCBGAE, se señala que el art. 42 de la misma ley no se aplica a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, por lo que, en base a lo establecido por el art. 38 inc. 2° de la CPR, se dispone que para determinar la responsabilidad de dichas instituciones debe recurrirse al derecho común, aceptando la aplicación de la noción de falta de servicio a partir del art. 2314 del CC. (c. 4°)</p> <p>Se citan, a continuación, sentencias de la Corte Suprema⁵⁶⁵ que establecen que a partir del desarrollo del derecho administrativo, se ha interpretado de manera distinta las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo conciliar la actuación estatal con la protección de los derechos de los ciudadanos, pudiendo aplicarse la falta de servicio a partir del mencionado artículo. Basta, entonces, con que el comportamiento del servicio público fuera distinto al que debiera considerarse su comportamiento normal, pudiendo presumirse la culpa de los funcionarios anónimos como culpa del órgano, constituyendo la culpa del Estado. (c. 5°)</p> <p>En el considerando 6°, se define la falta de servicio, nuevamente citando a la</p>

⁵⁶⁵ Corte Suprema, fallos de 30 de julio de 2009 y 24 de marzo de 2011, Rol N° 371-2008 y N° 1760-2009, respectivamente.

Corte Suprema, señalando que “se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él y así doctrinaria y jurisprudencialmente se ha estimado que concurre cuando el servicio no funciona, debiendo hacerlo, cuando funciona irregularmente o tardíamente”⁵⁶⁶.

A fin de determinar si las omisiones denunciadas por la parte demandante, ahora apelante, constituyen el factor de atribución, la sentencia se refiere al **contexto histórico** en que se desarrollaron los hechos, esto es, el acaecimiento del terremoto con efectos destructivos, causando graves daños a las personas y bienes, derrumbe de inmuebles, corte de caminos, caída de puentes, corte de energía eléctrica, problemas de agua potable y comunicaciones, provocando una gran conmoción en la población. (c. 10°)

Luego, por medio de la prueba testimonial y documental, señala como **hechos establecidos** los siguientes: que el día 28 de febrero, entre las 10:00 y las 10:30 AM, el supermercado abrió al público, siendo protegido por funcionarios de la PDI, permitiéndose el ingreso de un número restringido de personas. Después, entre las 12:00 y las 13:00 PM, las cortinas metálicas fueron destrozadas por una turba de personas, quienes ingresaron y procedieron a saquear el lugar, sobrepasando la protección policial. A este respecto, se hace presente que una *turba o muchedumbre delincuente* “es un conglomerado humano transitorio, inorgánico y de cierta heterogeneidad, reunido en un lugar en forma más o menos casual o espontánea, sin previo concierto y sin perseguir una finalidad criminal, excitada por un estímulo o por una aspiración común del momento, propenso al influjo de improvisados cabecillas y que actúa con la confianza en la impunidad tumultaria” (c. 14°)

Se reitera la idea sostenida por el sentenciador de primera instancia, en cuanto a que la responsabilidad por falta de servicio requiere comparar el servicio efectivamente prestado con el que se debió ejecutar. Para ello, debe considerarse los medios humanos y materiales de que disponían las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, toda vez que se trata de un **deber de actuación en concreto**, esto es, se toma en consideración las particularidades de cada organismo administrativo, de manera que la apreciación se efectúe de acuerdo a la capacidad instalada⁵⁶⁷. (c. 15°)

En base a lo anterior, la Corte señala los **medios humanos y logísticos disponibles** en la ciudad de Cabrero, a saber: la PDI, con siete funcionarios, dos vehículos institucionales corporativos y dos vehículos fiscales no corporativos; Carabineros, por su parte, con seis funcionarios y dos furgones policiales. (c. 17°)

En seguida, la Corte se refiere a la actividad desplegada por la PDI y Carabineros el día 28 de febrero, dando por reproducidos los considerandos 11° y 15° del fallo en alzada. Así, los Ministros concluyen que los

⁵⁶⁶ Corte Suprema, fallo de 30 de julio de 2009, Rol 371-2008.

⁵⁶⁷ Corte Suprema, fallo de 19 de enero de 2010, Rol 3172-2008.

	<p>funcionarios actuaron activamente adoptando las medidas que le resultaron posibles, de acuerdo a sus recursos humanos y materiales disponibles, en relación a los hechos delictuales que afectaron a la parte demandante.</p> <p>A mayor abundamiento, se señala que las dotaciones policiales, número de habitantes y territorio jurisdiccional que debían cubrir, permiten colegir que el comportamiento de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública el día en cuestión fue normal, adoptando todas las medidas convenientes al contexto que se vivía y fue razonable con el servicio efectivamente prestado. Éstas actuaron de acuerdo a la realidad objetiva de razonabilidad, y no conforme a las máximas absolutas ideales, de siempre poder prever, identificar y detener a los malhechores. Lo anterior, considerando que la falta de servicio supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible a los organismos aludidos.</p> <p>Por ende, en atención al contexto vivido, se establece que no existió falta de servicio por parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, por lo que se declara que se confirma la sentencia apelada. (c. 18° a 21°)⁵⁶⁸</p>
--	---

N° 88

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-8129-2010
Fecha	31/10/2012
Caratulado	“Campos Herrera y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivado de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que implicó los saqueos a locales comerciales producidos con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$43.700.000 por concepto de daño emergente, \$24.956.000 por lucro cesante y \$250.000.000 por daño moral (monto uniforme de 25 millones por cada demandante, salvo uno respecto al cual se solicitan 150 millones).
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio ni la relación de causalidad.

⁵⁶⁸ En este caso, las partes no impugnaron la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Resumen

El fallo establece, en el considerando 8°, que el fundamento legal de la demanda se basa en lo dispuesto en los arts. 38° inc. 2° de la CPR y 4° y 42° de la LOCBGAE, conforme a los cuales los órganos de la Administración del Estado serán responsables de los daños que causen por falta de servicio. Así, sostiene que existe **falta de servicio** cuando los órganos o agentes estatales no actúan, debiendo hacerlo, o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando en uno u otro caso, un daño a los usuarios del respectivo servicio público. Se complementa el concepto en el considerando 9°, al señalar que se presenta si hay ausencia de un servicio que debió haberse prestado o, al menos, debió haberse entregado de mejor forma.

Acto seguido, en el considerando 14°, a la luz de la prueba rendida en juicio, la jueza determina como **hechos públicos y notorios** los siguientes: el acaecimiento del terremoto y maremoto; que con posterioridad a ellos se produjeron una serie de robos que ostentaron características de saqueos, realizados por turbas de personas que en grandes masas ingresaron a locales comerciales, tiendas, estaciones de servicios, a robar la mercadería y destruir tales establecimientos, y también apropiarse de especies y bienes. Además, agrega que constituye un hecho de aquéllos también la circunstancia de que la fuerza policial y de carabineros fue superada o sobrepasada en número. Por último, establece que dichos saqueos se extendieron a pocas horas de verificado el terremoto, al menos, hasta el lunes siguiente.

Luego, la sentenciadora comienza el análisis de si se verifica o no la falta de servicio imputada por la parte demandante al Estado como factor de atribución de responsabilidad, a saber, el no haber dispuesto la intervención inmediata de las Fuerzas Armadas tanto para la protección de las víctimas del terremoto, como para la protección de las víctimas de los saqueos, robos, vandalismos, destrucción y para la restauración del orden público o haber retardado su intervención, no obstante que el mismo día 27 de febrero de 2010 junto con el DS N°150, podrían haber dispuesto su intervención, sufriendo los daños en los locales comerciales ubicados en San Pedro de la Paz, por los cuales demandan. (c. 15°)

Luego señala que por DS N°150 de 27 de febrero de 2010 se declaró a las zonas de Valparaíso, del Libertador Bernardo O'Higgins, del Maule, del Bío Bío, de la Araucanía y Metropolitana como afectadas por la catástrofe derivada del sismo con características del terremoto ocurrido ese mismo día; y que por DS N° 153 de 28 de febrero de 2010, se declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en la Región del Bío Bío, por un período de 30 días y se designó al Jefe de Defensa Nacional. (c. 16°)

Continúa el fallo examinando la **normativa aplicable** al caso, en el considerando 17° señala que el art. 1° de la Ley N° 16.282 sobre "Disposiciones Permanentes para casos de sismos o catástrofes" dispone que en el caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, el Presidente dictará un DS

fundado, señalando las comunas que hayan sido afectadas. Agrega que dicho estatuto establece regulaciones para facilitar el obrar de la autoridad en tales casos, así como la distribución de ayuda y apoyo a las personas afectadas por la catástrofe, se otorgan atribuciones, se crean órganos específicos de toma de decisiones. Por ej. cita el art. 19° que ordena a los Ministros del Interior y Defensa Nacional elaborar un plan tendiente a obtener que las FF.AA. y el Cuerpo de Carabineros desarrollen un programa que abarque los siguientes puntos: Preparar un plan orgánico para las emergencias que se produzcan a consecuencia de sismos o catástrofes; programar la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales públicas y privadas, para los casos a que se refiere esta ley; e informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas.

Por otra parte, añade que la legalidad establece una serie de Estados de Excepción, en el que las autoridades son empoderadas para enfrentar calamidades públicas que afecten a parte o a la totalidad del país.

La CPR y la LOC de los Estados de Excepción Constitucional, N° 18.415 describen sus características. En efecto, los Estados de Excepción Constitucional se definen como “los mecanismos jurídicos destinados a enfrentar situaciones de anormalidad política o de catástrofe, con el fin de salvaguardar la estabilidad institucional y el orden público”. Conforme al art. 39 de la CPR se reconocen como situaciones de excepción las siguientes: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado. Para cada una de esas situaciones se establece un estado de excepción constitucional distinto que entrega facultades y atribuciones diferentes de acuerdo a la situación que se trate. El sustrato común de todos ellos es que, a través de su declaración, puede verse afectado el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, en el sentido de restringir la protección que a ellos se les reconoce.

Sobre el caso de marras, el Estado de Catástrofe se contempla para los casos de calamidad pública y su declaración corresponde al Presidente, quien debe indicar la zona afectada por la misma.

Conforme con el artículo 8° de la LOC precitada, el estado de catástrofe se declara mediante DS firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional. Una vez declarado, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente, conforme con el inc. final del art. 41° de la CPR. Además, el inc. 3° del art. 43° del texto constitucional establece que el Presidente puede: restringir las libertades de locomoción y de reunión; disponer requisiciones de bienes; establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad; y, adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la

normalidad en la zona afectada.

Por su parte, la LOC ya referida le entrega en su art. 7°, al jefe de la Defensa Nacional designado los siguientes deberes y atribuciones: a) Asumir el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren en la zona. b) Controlar la entrada y salida de la zona y el tránsito en ella. c) Dictar medidas para la protección de las obras de arte y de los servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales y otros. d) Ordenar el acopio, almacenamiento o formación de reservas de alimentos, artículos y mercancías que se precisen para la atención y subsistencia de la población en la zona y controlar la entrada y salida de tales bienes. e) Determinar la distribución o utilización gratuita u onerosa de los bienes referidos para el mantenimiento y subsistencia de la población de la zona afectada. f) Establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público. f) Impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública. h) Difundir por los medios de comunicación social las informaciones necesarias para dar tranquilidad a la población. i) Dictar las directrices e instrucciones necesarias para el mantenimiento del orden en la zona.

En el considerando 18° se reitera que la falta de servicio se refiere a la de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular, las obligaciones legales que les están impuestas, siendo responsable entonces quien contrae la obligación de los daños que causare su incumplimiento o ejecución irregular. Sin perjuicio de ello, la falta de servicio exige una **apreciación en concreto**, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño.

Por otra parte, agrega, se debe distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, de las que sigue una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en que el organismo está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley solo de un modo general e indeterminado, que es lo que ocurre en el caso del **deber de seguridad**. Toda vez que ese deber no es una garantía absoluta, pues no existe el deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables.

Así, concluye en el considerando 19° que dadas las circunstancias en que se adoptaron las decisiones de la autoridad administrativa, habiendo un estado de conmoción, caída de comunicaciones, y la fuerza policial y de carabineros dedicada, en las primeras horas, a ubicar y rescatar personas atrapadas, lesionadas y recuperar cuerpos de fallecidos, no se pueden calificar de tardías, siendo que los decretos respectivos fueron dictados a pocas horas de acaecido el terremoto.

Además, se debe considerar que la decisión de declarar estado de excepción

constitucional no debe ser apresurada sino más bien evaluada, ponderada y coordinada, ello por la restricción y limitaciones de derechos y libertades que implica.

Continúa razonando el fallo en el sentido de no ser razonable exigir a la autoridad responsabilidad en la prevención de delitos de tal forma que deba responder por las consecuencias dañosas que éstos provoquen.

Así, la **obligación legal de prestar el servicio de seguridad y resguardo del orden público** sólo podría exigirse bajo un estándar normal donde el resultado dañoso pudo haberse evitado, citando para sostener dicha argumentación a la Corte Suprema⁵⁶⁹.

Por último a lo que al análisis de los elementos de la responsabilidad se refiere, la sentenciadora da por descartada la **relación de causalidad**, al estimar que no es posible establecer que una declaración inmediata del estado de excepción constitucional hubiere impedido la secuencia de saqueos, más aún si se atiende a las declaraciones de testigos que indicaron que los hechos se iniciaron a pocas horas de ocurrido el terremoto y maremoto. (c. 20°)

Estima que no se puede esgrimir que la omisión o retardo en la declaración fuera una **condición determinante** en la producción del daño, sino que aquél se generó por los actos de violencia colectiva. Así, finaliza la sentencia rechazando la demanda debido a que “los antecedentes analizados sólo permiten concluir que el órgano público actuó conforme a su capacidad instalada y con los medios humanos y materiales disponibles, esto es, de acuerdo a la realidad objetiva de normalidad y razonabilidad, sin que pudiera preverse razonablemente, que la población de distintas zonas, diversos estratos sociales, edades, sexo y condiciones fueran en forma masiva a proveerse mediante saqueos a locales comerciales, de bienes para su propia utilidad, aprovechando la situación de calamidad pública que imperaba”. (c. 21°)

Cabe señalar que el tribunal estimó innecesario ponderar la prueba relativa al perjuicio que demandan los actores.

En razón de lo anterior, se resuelve el rechazo de la demanda, en todas sus partes.

N° 89

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (5° Sala)
Rol	1727-2012
Fecha	17/05/2013

⁵⁶⁹ Corte Suprema, fallo de 28 de enero de 2008, Rol N° 3277-2003.

Caratulado	“Campos Herrera y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de casación en la forma y de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Carlos Aldana Fuentes, Juana Godoy Herrera y Miriam Barlaro Lagos (Fiscal Judicial).
Resumen	<p>La Corte analiza los vicios invocados en el recurso de casación en la forma en los considerandos 15°, 17°, 18° y 19°, en los que se sitúa la controversia, se analiza la normativa y se abordan las razones y hechos admitidos como ciertos en primera instancia, en base a los cuales el juez a quo estimó que “no pueden calificarse de tardías las decisiones de la autoridad”, pronunciándose entonces sobre la causa de pedir, sin que falten las consideraciones de hecho para fundar la sentencia, además que, en la parte resolutive del fallo, se decide la pretensión de los actores, rechazando la demanda, sin costas, decidiendo el asunto controvertido. En consecuencia, desestima el recurso por no configurarse los vicios del art. 768 N° 5 del CPC en relación al art. 170 N° 4 y 6 del mismo código.</p> <p>Respecto al recurso de apelación, se dan por reproducidos los considerandos 14° a 21° del fallo en alzada, los cuales comparten los Ministros, y en virtud de ellos confirman la sentencia de primer grado, la cual se hace cargo in extenso de los fundamentos de hecho y de derecho alegados por los actores y de las razones por las cuales se rechaza la demanda. (c. 9° y 10°)</p> <p>Por último, la Corte se pronuncia acerca del Dictamen N°42.822 de fecha 10 de septiembre de 2008 de la Contraloría General de la República, que establece que “para casos de sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o bienes, pero cuya gravedad, a juicio del Presidente, no conlleve la declaración del respectivo estado de excepción constitucional, admite la intervención de las Fuerzas Armadas en actividades de colaboración con otros organismos de la Administración del estado para resolver los problemas que se susciten en las zonas afectadas”, señalando que no altera lo concluido anteriormente, ya que se trata de una materia que no está controvertida y que tampoco es un fundamento esencial por el cual se rechaza la demanda, además que no está referido como agravio en el recurso en comento.</p> <p>En virtud de lo anterior, la Corte declara que se rechazan los recursos interpuestos por la parte demandante.</p>

N° 90

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	4029-2013
Fecha	24/12/2013
Caratulado	“Campos Herrera y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia. Con una prevención y un voto disidente.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, Héctor Carreño Seaman, María Eugenia Sandoval Gouet, Emilio Pfeffer Urquiaga (Abogado Integrante) y Alfredo Prieto Bafalluy (Abogado Integrante).
Resumen	<p>Luego de resumir lo planteado por las partes en el juicio y en el recurso interpuesto, reitera en el considerando 2° los hechos establecidos por los jueces del grado y, en el considerando 3°, la normativa tenida en cuenta para la resolución del caso. En seguida, resume lo decidido en primera y en segunda instancia.</p> <p>Luego, señala que el error de derecho planteado por el recurrente conduce a determinar dos puntos, definidos en el considerando 5°, a saber: si la Ley N° 16.282, que fija disposiciones para casos de sismos o catástrofes, faculta al Presidente para disponer en el DS que señale una zona afectada por sismos o catástrofes la medida de intervención de las Fuerzas Armadas para restablecer el orden público; y si su intervención como efecto de la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública fue dispuesta de manera tardía.</p> <p>A continuación, la sentencia en el considerando 6° desarrolla lo dispuesto por la Ley N° 16.282, en específico aquellas normas que el recurrente ha estimado infringidas. Así, el art. 1° preceptúa que: “En el caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, el Presidente de la República dictará un DS fundado, señalando las comunas, localidades, o sectores geográficos determinados de las mismas, que hayan sido afectados, en adelante, zonas afectadas...”. A su turno el art. 3° mandata: “El Presidente. podrá, por DS fundado, dictar normas de excepción del Estatuto Administrativo, de las leyes orgánicas de los servicios públicos, de instituciones autónomas o semifiscales, para resolver los problemas de las zonas afectadas o hacer más expedita la ayuda a los países afectados por un sismo o catástrofe.</p> <p>Las normas de excepción que se autoriza dictar por la presente ley, sólo</p>

podrán ejercitarse en los siguientes casos: a) Designación de autoridades y determinación de sus atribuciones o facultades; g) Disponer las comisiones de servicio al extranjero de empleados públicos, de instituciones autónomas o semifiscales, de las FF.AA o del Cuerpo de Carabineros; a quienes se les proporcionará, a la brevedad, los medios necesarios para llevar a cabo su cometido”. Por último, el art. 20 señala: “Los Ministros del Interior y de Defensa Nacional elaborarán un plan tendiente a obtener que las FF.AA y el Cuerpo de Carabineros desarrollen un programa que abarque los siguientes puntos: Preparar un plan orgánico para las emergencias que se produzcan a consecuencia de sismos o catástrofes; Programar la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales públicas y privadas, para los casos a que se refiere esta ley, e Informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas”.

Ahora bien, el considerando 7° cita la normativa relativa a la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, teniendo en cuenta las siguientes disposiciones de la CPR: El art. 39° señala: “El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”.

El art. 41° mandata: “El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma. El Presidente. estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente. sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un periodo superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inc. 2° del art. 40. Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Éste asumirá la dirección y superior vigilancia de la jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale”.

Por otra parte, el art. 43 inc. 3° señala: “Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente. podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad de la zona afectada”.

A su turno, el art. 44° indica: “Una LOC regulará los estados de excepción, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas

que procediera adoptar bajo aquéllos. Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares. Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos”.

A su vez el art. 45° inc. 1° dispone: “Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda”.

De acuerdo a las disposiciones transcritas de la Ley N° 16.282, los Ministros concluyen que ésta faculta a los organismos del Estado pertinentes a intervenir en cuanto a la realización de actividades con competencias delimitadas, orientadas a la colaboración y coordinación en la prevención y reacción de los efectos de los sismos o catástrofes, estando a cargo del Ministerio del Interior y de Defensa la elaboración y desarrollo de un plan orgánico para las emergencias así como la programación de la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales y la evaluación de los problemas críticos que deban ser objeto de medidas preventivas. (c. 8°)

Así estima como evidente, del claro sentido de las normas, que la participación de la autoridad se encontraba limitada a la ejecución de actividades de coordinación, determinadas por la autoridad civil y subordinada a la misma, sin que pueda en caso alguno bajo el amparo de ese texto legal velar por el orden público. Precisa que dicha función puede importar la afectación del ejercicio de derechos constitucionales y que, por lo mismo, requieren la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, conforme a la LOC N° 18.415 sobre Estados de Excepción Constitucional. (c. 9°)

En suma, los Ministros estiman que “el Presidente conforme al tenor de las disposiciones de la Ley N°16.282 carece de la competencia, habilitación o autorización para disponer la intervención de las Fuerzas Armadas para los efectos pretendidos por el recurrente. Por el contrario, atenta contra el **principio de legalidad**, que emana de los arts. 6° y 7° de la Carta Fundamental inferir que posee dicha atribución fundado en una interpretación extensiva o analógica. Luego, citando a Mario Verdugo Marinkovic⁵⁷⁰, el fallo señala que tal como la ha asentado la jurisprudencia reiteradamente, las facultades que se entregan a la administración son por esencia excepcionales y no puede extenderse su aplicación más allá de lo estrictamente permitido. (c.

⁵⁷⁰ Mario Verdugo, *Constitución Política de la República de Chile sistematizada con jurisprudencia* (Chile: AbeledoPerrot/Legal Publishing, 2011), 25.

10°)

A continuación, en el considerando 11°, el fallo analiza si la declaración de estado de excepción constitucional fue o no extemporánea. Para ello, se refiere a las disposiciones de la CPR y de lo que se ha desarrollado por la doctrina. En ese sentido, agrega que “se garantiza que el ejercicio de los derechos y garantías, que se aseguran en la Carta Fundamental, sólo podrán verse afectados en la medida de que se declaren estos estados de excepción” (...) “De manera que podemos concluir que el ejercicio de los derechos y las garantías no es inquebrantable, en la misma Constitución existe la posibilidad de que haya momentos en que dichos derechos pueden verse afectados, pero sólo en los casos en que existan emergencias”⁵⁷¹.

“En los arts. 41° y 43° inc. 3° de la Constitución se regula el estado de catástrofe, el cual puede ser declarado por el Presidente de la República en los casos en que se haya producido un hecho de la naturaleza como, por ejemplo, inundaciones, terremotos, sequías, etc., o cuando sea un hecho provocado por el hombre que cause graves daños como un accidente en un reactor nuclear que contamine la atmósfera” (...) En tanto, en virtud de esta declaración el Presidente queda autorizado para restringir la circulación de las personas y transporte de mercaderías, de reunión; requisar bienes, etc. Y establecer limitaciones al derecho de propiedad y, en general, adoptar todas las medidas administrativas que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad de la zona que se ha visto afectada. Agrega que el Presidente, “tiene la obligación de cumplir con los requisitos exigidos por la Constitución, asimismo, durante el estado de catástrofe el Presidente tiene la facultad de adoptar diversas medidas extraordinarias con el fin del pronto restablecimiento de la normalidad en la zona perjudicada y las zonas respectivas que hayan sido afectadas por la declaración, quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que el Presidente designe”⁵⁷².

Finalmente, los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción. Es una **facultad exclusiva del gobierno**, de modo que no queda sometida al control jurisdiccional la apreciación del mérito de los antecedentes que han debido considerarse para adoptar la medida.

A la luz de las normas transcritas, concluye en el considerando 12°, que concuerda con el juez de la causa en que la verificación de las exigencias para decretar el estado de excepción es de resorte exclusivo del gobierno, siendo discrecional, excluyéndose del control judicial, no sólo por lo expresado en el art. 45 de la CPR, sino también por el límite divisorio del control judicial constituido por los **actos de la actividad política**.

⁵⁷¹ Eduardo Aldunate, *Constitución Política de la República de Chile, doctrina y jurisprudencia* (Chile: Thomson Reuters, 2009), T. I, 420.

⁵⁷² *Ibid*, 424-25.

Prevenición	<p>El Abogado Integrante Emilio Pfeffer concurre al rechazo de la impugnación sin compartir los fundamentos que se expresan en los motivos 8°, 9° y 10°, toda vez que estima que la razón para el rechazo no es la imposibilidad de disponer la intervención de las FF.AA. en virtud de la Ley N° 16.282, sino que tanto dicha declaración como la decisión de decretar un estado de excepción constitucional corresponden al ejercicio de una facultad exclusiva y privativa de la autoridad política que escapa al control jurisdiccional. Ello, por cuanto su esencia es la de ser un acto político o de gobierno, no justiciable a la luz del principio de separación de funciones y, por ende, no puede la autoridad judicial ponderar si debía o no decretarse, si fue o no tardía la declaración, ni si debió comprender la medida de convocar a las FF.AA.</p>
Voto disidente	<p>El Ministro Sergio Muñoz estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo y dictar sentencia de reemplazo, acogiendo la demanda indemnizatoria. Lo anterior, basado en lo establecido por la Ley N° 16.282, en relación a que el concurso de la autoridad militar debió destinarse a ejecutar actividades de colaboración con la autoridad civil, específicamente en la preparación de un plan orgánico para las emergencias derivadas de sismos o catástrofes, la programación de la coordinación de recursos humanos y materiales, y para informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas. (c. 1°)</p> <p>Agrega, atendiendo a que al Presidente como Jefe de Estado, según lo prescrito en el art. 24 de la CPR, le corresponde el gobierno y la administración del Estado, que incluye la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República. Además, en el art. 32 N° 17 se le atribuye especialmente al Presidente la disposición de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional. (c. 2°)</p> <p>De esta forma, la autoridad civil, ante la situación imperante al 27 de febrero de 2010 y la previsibilidad de los hechos delictuales, tenía el deber de adoptar de manera inmediata el máximo de medidas extraordinarias para cumplir con el deber de protección de la población y de prevención de las ilicitudes, usando sus facultades de dirección y coordinación de los servicios públicos. (c. 3°)</p> <p>La omisión, consistente en la no disposición de las FF.AA. para la colaboración en actividades a las que facultaba la Ley N° 16.282, en el DS N°150 constituye un defectuoso funcionamiento del servicio toda vez que las medidas adoptadas fueron insuficientes. (c. 4° y 5°)</p> <p>Dicha circunstancia fue condición suficiente y necesaria, a juicio del disidente, en la producción de los daños ocasionados a los locales comerciales si se atiende a que el personal disponible de FF.AA. era considerable y que podría haber tenido un efecto disuasivo. (c. 6°)</p> <p>A continuación, en el considerando 7° del voto de disidencia, se sostiene que “se ha producido error de derecho por falta de aplicación de las normas</p>

contenidas en la Ley N°16.282, por cuanto una adecuada interpretación de carácter teleológico de sus preceptos importaba concluir que en ellos subyace la idea matriz de asegurar la tranquilidad y paz social requerida por los ciudadanos en una situación excepcional”.

Por otro lado, se mencionan distintas normativas que permiten llegar a la misma conclusión anterior. A saber, la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que dispone en su art. 1° que el gobierno interior de cada región reside en el Intendente, quien debe velar por el respeto a la tranquilidad, orden público y resguardo de las personas y sus bienes, requerir el auxilio de la fuerza pública en conformidad a la ley, ejercer la coordinación, fiscalización o supervigilancia de los servicios públicos, adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y enfrentar situaciones de emergencia o catástrofe, dictar las resoluciones e instrucciones necesarias para el ejercicio de sus atribuciones y cumplir las funciones que le asignen las leyes (art. 2° de la misma LOC).

A su vez, cita la LOCBGAE, que incluye como parte de la Administración del Estado a las FF.AA. y de Orden y Seguridad Pública, y que dispone en su art. 3° que los órganos de la administración deben observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación y control, entre otros. Asimismo, establece en su art. 5° que deben velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública. Añade, que el Estatuto Administrativo, en su art. 84 letra e), establece la prohibición de someter a tramitación innecesaria o dilación de los asuntos entregados a su conocimiento y resolución.

Finalmente, cita el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone, en su art. 22, que el derecho de asociación podrá ser sujeto a restricciones legales, necesarios en interés de la seguridad pública o de orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás, incluyendo en las posibles restricciones a los miembros de las FF.AA. y de la policía.

De lo expuesto, concluye que existen obligaciones que imponen a la Administración el deber de brindar un servicio público de manera ágil, eficiente, efectiva, coordinada y de excelencia, en que la seguridad, salubridad y tranquilidad de la población esté resguardada, circunstancia que no se produjo en la especie y lo cual derivó en daños respecto de los actores, los que corresponde indemnizar. (c. 8°)

Por último, en el considerando 9°, el Ministro Muñoz estima que hay error de derecho al haberse desestimado el **vínculo causal**, ya que aun cuando existan otros agentes causales del daño, ello no obsta a que exista una **conurrencia de causas o pluralidad de responsables**.

N° 91

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-6387-2010
Fecha	22/10/2012
Caratulado	“Guzmán Espinoza y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivado de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que implicó los saqueos a locales comerciales producidos con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$105.794.316 por concepto de daño emergente, \$18.045.963 por lucro cesante y \$200 millones por daño moral (monto uniforme de 25 millones por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	<p>La sentenciadora de primera instancia sostiene que el fundamento legal de la demanda se sitúa en lo establecido por el art. 38 inc. 2° de la CPR y los arts. 4° y 42 de la LOCBGAE, conforme a los cuales los órganos de la Administración del Estado son responsables de los daños que causen por falta de servicio. Y, tal como ha señalado la jurisprudencia, ésta tiene lugar cuando los órganos o agentes estatales no actúan, debiendo hacerlo, o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando en uno u otro caso, un daño a los usuarios. Añade, que debe acreditarse una acción u omisión imputable a la Administración que sea constitutiva de falta de servicio, un daño y un nexo causal entre la actuación y el resultado lesivo. (c. 6°)</p> <p>Previo análisis de la prueba rendida en juicio, se determinan como hechos públicos y notorios los siguientes: el acaecimiento del terremoto y maremoto; que con posterioridad a ellos se produjeron una serie de robos que ostentaron características de saqueos, realizados por turbas de personas que en grandes masas ingresaron a locales comerciales, tiendas, estaciones de servicios, a robar la mercadería y destruir tales establecimientos, y también apropiarse de especies y bienes. Además, agrega que constituye un hecho de aquéllos la circunstancia de que la fuerza policial y de Carabineros fue superada o sobrepasada en número. Por último, establece que dichos saqueos se extendieron a pocas horas de verificado el terremoto, al menos, hasta el lunes siguiente. (c. 12°)</p> <p>En el considerando 13°, la sentencia identifica la falta de servicio a la cual los demandantes atribuyen los daños causados por los saqueos a sus locales comerciales ubicados en Talcahuano, a saber, el no haber dispuesto la intervención inmediata de las FF.AA tanto para la protección de las víctimas del</p>

terremoto, como para la protección de las víctimas de los saqueos, robos, vandalismos, destrucción y para la restauración del orden público o haber tardado su intervención, no obstante que el mismo 27 de febrero de 2010, junto con el DS N° 150, podrían haber dispuesto su intervención. (c. 13°)

Luego, señala que por el referido DS N°150 se declaró a las regiones de Valparaíso, del Libertador Bernardo O'Higgins, del Maule, del Bío Bío, de la Araucanía y Metropolitana como afectadas por la catástrofe derivada del sismo con características de terremoto ocurrido ese mismo día; y que por DS N° 153, de 28 de febrero de 2010, se declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en la Región del Bío Bío, por un período de 30 días y se designó al Jefe de Defensa Nacional. (c. 14°)

A continuación, el fallo hace referencia a la **normativa aplicable** al caso. Así, cita el art. 1° de la Ley N° 16.282, sobre “Disposiciones Permanentes para casos de sismos o catástrofes”, el cual dispone que en el caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, el Presidente dictará un DS fundado, señalando las comunas que hayan sido afectadas. Agrega, que dicho estatuto establece regulaciones para facilitar el obrar de la autoridad en tales casos, así como la distribución de ayuda y apoyo a las personas afectadas por la catástrofe, otorgando atribuciones y creando órganos específicos de toma de decisiones. Se cita, a modo de ejemplo, el art. 19°, el cual ordena a los Ministros del Interior y Defensa Nacional elaborar un plan tendiente a obtener que las FF.AA. y el Cuerpo de Carabineros desarrollen un programa que abarque los siguientes puntos, a saber: preparar un plan orgánico para las emergencias que se produzcan a consecuencia de sismos o catástrofes; programar la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales públicas y privadas, para los casos a que se refiere esta ley; e informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas.

Por otra parte, agrega que la legalidad establece una serie de Estados de Excepción, en el que las autoridades son empoderadas para enfrentar calamidades públicas que afecten a parte o a la totalidad del país.

La CPR y la LOC de los Estados de Excepción Constitucional, Ley N°18.415, describen sus características. En efecto, los Estados de Excepción Constitucional se definen como “los mecanismos jurídicos destinados a enfrentar situaciones de anormalidad política o de catástrofe, con el fin de salvaguardar la estabilidad institucional y el orden público”. Conforme al art. 39 de la CPR, se reconocen como situaciones de excepción las siguientes: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado. Para cada una de esas situaciones se establece un estado de excepción constitucional distinto, que entrega facultades y atribuciones diferentes de acuerdo a la situación que se trate. El sustrato común de todos ellos es que, a través de su declaración, puede verse afectado el ejercicio de los derechos y

garantías que la Constitución asegura a todas las personas, en el sentido de restringir la protección que a ellos se les reconoce.

Sobre el caso en particular, el Estado de Catástrofe se contempla para los casos de calamidad pública y su declaración corresponde al Presidente, quien debe indicar la zona afectada por la misma.

Conforme con el artículo 8° de la LOC precitada, el estado de catástrofe se declara mediante DS firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional. Una vez declarado, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente, conforme con el inc. final del art. 41° de la CPR. Además, el inc. 3° del art. 43 del texto constitucional establece que el Presidente puede restringir las libertades de locomoción y de reunión; disponer requisiciones de bienes; establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad; y, adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada.

Por su parte, la LOC ya referida le entrega, en su art. 7°, al jefe de la Defensa Nacional designado los siguientes deberes y atribuciones: a) Asumir el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren en la zona. b) Controlar la entrada y salida de la zona y el tránsito en ella. c) Dictar medidas para la protección de las obras de arte y de los servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales y otros. d) Ordenar el acopio, almacenamiento o formación de reservas de alimentos, artículos y mercancías que se precisen para la atención y subsistencia de la población en la zona y controlar la entrada y salida de tales bienes. e) Determinar la distribución o utilización gratuita u onerosa de los bienes referidos para el mantenimiento y subsistencia de la población de la zona afectada. f) Establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público. g) Impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública. h) Difundir por los medios de comunicación social las informaciones necesarias para dar tranquilidad a la población. i) Dictar las directrices e instrucciones necesarias para el mantenimiento del orden en la zona.

En el considerando 16°, en tanto, se analiza la noción de **falta de servicio**, señalando que se refiere a aquel cumplimiento irregular de las obligaciones legales impuestas a funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Añade, que dicha falta debe ser **apreciada en concreto**, tomándose en cuenta “la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. Dicho con otras palabras, no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio”.

Continúa diferenciando las acciones de las omisiones, identificando aquellas omisiones en las que hay infracción a una regla de derecho que contiene un

mandato expreso, de aquellas en las que sólo hay una obligación genérica e indeterminada. Es a ésta última clase a la que corresponde el servicio de seguridad, que no es una garantía absoluta, según se precisa, por lo que no existe un deber de evitar todo daño sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables.

Respecto a la oportunidad en la toma de decisiones de la autoridad administrativa, señala que no pueden considerarse tardías la declaración de zona de catástrofe ni de estado de excepción constitucional de catástrofe. Esto, en consideración de las circunstancias del caso, y la correcta evaluación y ponderación de los presupuestos que las hacen procedentes, especialmente por la restricción de derechos y libertades que implican. (c. 17°)

Además, añade que la obligación legal de prestar el servicio de seguridad y de resguardo del orden público sólo puede exigirse bajo un ‘estándar’ normal donde el resultado dañoso pudo haberse evitado. Se cita a la Corte Suprema⁵⁷³ para precisar que es necesario probarse que el comportamiento del órgano, dentro de su actividad administrativa, no ha correspondido al estándar normal que, dadas las circunstancias, era dable esperar de él. Debe, entonces, analizarse cada caso concreto para determinar si se reúnen o no estas condiciones.

En el considerando 18°, el sentenciador se refiere al presupuesto de la responsabilidad de la **relación de causalidad**, señalando que no es posible establecer como **condición determinante** en la producción del daño la omisión de la inmediata declaración de estado de excepción constitucional, pues no es posible determinar que la secuencia de saqueos acontecida en la comuna de Talcahuano no se hubiere producido. Termina estableciendo que los actos de violencia colectiva son los que han generado el daño en el caso de autos.

Así entonces, concluye que “el órgano público actuó conforme a su capacidad instalada y con los medios humanos y materiales disponibles, esto es, de acuerdo a la realidad objetiva de normalidad y razonabilidad, sin que se pudiera prever, razonablemente, que la población de distintas zonas, diversos estratos sociales, edades, sexo y condiciones fueran en forma masiva a proveerse mediante saqueos a locales comerciales, de bienes para su propia utilidad, aprovechando la situación de calamidad pública que imperaba”. (c. 19°)

Agrega, en el considerando 20°, que estima innecesario ponderar la prueba relativa al perjuicio que demandan los actores.

De esta forma, el tribunal resuelve el rechazo de la demanda, en todas sus partes.

N° 92

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (1° Sala)
Rol	1721-2012

⁵⁷³ Corte Suprema, fallo de 28 de enero de 2008, Rol N° 3277-2003.

Fecha	18/12/2013
Caratulado	“Guzmán Espinoza y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de casación en la forma y de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Diego Simpértigue Limare, Rosa Mackay Foigelman y Ramón Domínguez Águila (Abogado Integrante)
Resumen	<p>Reiterando los fundamentos señalados en los considerandos 13° a 19°, señala que la sentencia impugnada no incurre en las causales de casación que se le imputan, a saber, omisión de requisitos del art. 170 del CPC, específicamente, la omisión de consideraciones de hecho o de derecho y de la decisión del asunto controvertido. (c. 1° a 6°)</p> <p>Luego, argumentando en base a los mismos considerandos reproducidos donde, a su parecer, la sentencia se hace cargo extensamente, con fundamentos de hecho y de derecho, de la acción deducida, los cuales comparte, rechaza la apelación en cuanto a la concurrencia de la falta de servicio. (c. 9°)</p> <p>Además, previene que con la sola dictación del DS N° 150, que declaró la zona de catástrofe, no se encontraba habilitada la autoridad para requerir la intervención de las FF.AA. en el resguardo del orden público, atribución que sólo es posible asignar previa declaración de estado de excepción constitucional. En efecto, dicha declaración se efectuó al día siguiente, no siendo posible determinar que hubo un funcionamiento tardío del servicio, teniendo en cuenta la previa evaluación de la situación que debía hacer la autoridad para la adopción de medidas. (c. 10°)</p> <p>En virtud de lo anterior, se declara el rechazo de ambos recursos deducidos por la parte demandante.</p>

N° 93

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	2839-2014
Fecha	12/08/2014
Caratulado	“Guzmán Espinoza y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de primera instancia. Con dos prevenciones.

Ministros	Pedro Pierry Arrau, Haroldo Brito Cruz, Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet y Emilio Pfeffer Urquiaga (Abogado Integrante).
Resumen	<p>La Corte Suprema comienza el análisis resumiendo lo sostenido en el escrito del recurso, para luego reiterar la situación fáctica establecida por los jueces del grado y las consideraciones jurídicas conforme a las cuales se dictaron las sentencias de primera y de segunda instancia, en conjunto con una síntesis de las respectivas decisiones. (c. 1° a 4°)</p> <p>Luego, señala que el error de derecho planteado por el recurrente conduce a determinar dos puntos, definidos en el considerando 5°, a saber: si la Ley N° 16.282, que fija disposiciones para casos de sismos o catástrofes, faculta al Presidente para disponer en el DS que señale una zona afectada por sismos o catástrofes la medida de intervención de las Fuerzas Armadas para restablecer el orden público; y si su intervención como efecto de la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública fue dispuesta de manera tardía.</p> <p>A continuación, en el considerando 6° se desarrolla lo dispuesto por la Ley N° 16.282, en específico aquellas normas que el recurrente ha estimado infringidas. Así, su art. 1° preceptúa que “en el caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, el Presidente de la República dictará un decreto supremo fundado, señalando las comunas, localidades, o sectores geográficos determinados de las mismas, que hayan sido afectados, en adelante, zonas afectadas”. A su turno, el art. 3° mandata lo siguiente: “El Presidente podrá, por decreto supremo fundado, dictar normas de excepción del Estatuto Administrativo, de las leyes orgánicas de los servicios públicos, de instituciones autónomas o semifiscales, para resolver los problemas de las zonas afectadas o hacer más expedita la ayuda a los países afectados por un sismo o catástrofe. Las normas de excepción que se autoriza dictar por la presente ley, sólo podrán ejercitarse en los siguientes casos: a) Designación de autoridades y determinación de sus atribuciones o facultades; g) Disponer las comisiones de servicio al extranjero de empleados públicos, de instituciones autónomas o semifiscales, de las FF.AA o del Cuerpo de Carabineros; a quienes se les proporcionará, a la brevedad, los medios necesarios para llevar a cabo su cometido”. Por último, el art. 20 señala que “los Ministros del Interior y de Defensa Nacional elaborarán un plan tendiente a obtener que las FF.AA y el Cuerpo de Carabineros desarrollen un programa que abarque los siguientes puntos: preparar un plan orgánico para las emergencias que se produzcan a consecuencia de sismos o catástrofes; programar la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales públicas y privadas, para los casos a que se refiere esta ley; e informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas”.</p> <p>Ahora bien, el considerando 7° cita la normativa constitucional pertinente,</p>

relativa a la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública. Así, se tienen en cuenta las siguientes disposiciones de la CPR, a saber, primero, el art. 39, que señala que “El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”. Por su parte, el art. 41, que mandata lo siguiente: “El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma. El Presidente estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un periodo superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inc. 2° del art. 40. Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Éste asumirá la dirección y superior vigilancia de la jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale”. Por otra parte, el art. 43 inc. 3° establece que “por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad de la zona afectada”.

A su turno, el art. 44 indica que “una LOC regulará los estados de excepción, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquéllos. Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares. Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos”.

Finalmente, el art. 45° inc. 1° dispone lo que sigue: “Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda”.

De acuerdo a las disposiciones de la Ley N° 16.282, los Ministros concluyen que ésta faculta a los organismos del Estado pertinentes a intervenir en cuanto

a la realización de actividades con competencias delimitadas, orientadas a la colaboración y coordinación en la prevención y reacción de los efectos de los sismos o catástrofes, estando a cargo del Ministerio del Interior y de Defensa la elaboración y desarrollo de un plan orgánico para las emergencias así como la programación de la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales y la evaluación de los problemas críticos que deban ser objeto de medidas preventivas. (c. 8°)

Así, estima como evidente, del claro sentido de las normas, que la participación de la autoridad se encontraba limitada a la ejecución de actividades de coordinación, determinadas por la autoridad civil y subordinada a la misma, sin que pueda en caso alguno bajo el amparo de ese texto legal velar por el orden público. Precisa que dicha función puede importar la afectación del ejercicio de derechos constitucionales y que, por lo mismo, requieren la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, conforme a la Ley N° 18.415, LOC sobre Estados de Excepción Constitucional. (c. 9°)

En suma, los Ministros estiman que “el Presidente conforme al tenor de las disposiciones de la Ley N°16.282 carece de la competencia, habilitación o autorización para disponer la intervención de las Fuerzas Armadas para los efectos pretendidos por el recurrente. Por el contrario, atenta contra el **principio de legalidad** que emana de los arts. 6° y 7° de la Carta Fundamental inferir que posee dicha atribución fundado en una interpretación extensiva o analógica”. Luego, citando a Mario Verdugo Marinkovic⁵⁷⁴, el fallo señala que tal como lo ha asentado la jurisprudencia reiteradamente, las facultades que se entregan a la Administración son por esencia excepcionales y no puede extenderse su aplicación más allá de lo estrictamente permitido. (c. 10°)

En este mismo orden de ideas, en el considerando 11° se concluye que la declaración de la Región del Bío Bío como zona afectada por el terremoto, se circunscribe, al igual que la declaración del estado de excepción constitucional, en el ámbito de **atribuciones exclusivas del Presidente**, y que como prerrogativas de gobierno o políticas no pueden quedar sujetas al control judicial en cuanto al mérito u oportunidad en que han debido ser ejercidas, ello conforme al **principio de separación de funciones**. En consecuencia, no se puede ponderar si la declaración debía hacerse, si fue tardía o si debía o no convocarse a las FF.AA.

A continuación, en el considerando 12° el fallo analiza si la declaración de estado de excepción constitucional fue o no extemporánea. Para ello, se refiere a las disposiciones de la CPR y lo que se ha desarrollado por la doctrina. En ese sentido, agrega que “se garantiza que el ejercicio de los derechos y garantías, que se aseguran en la Carta Fundamental, sólo podrán verse afectados en la medida de que se declaren estos estados de excepción” (...)

⁵⁷⁴ Mario Verdugo, *Constitución Política de la República de Chile sistematizada con jurisprudencia* (Chile: AbeledoPerrot/Legal Publishing, 2011), 25.

“De manera que podemos concluir que el ejercicio de los derechos y las garantías no es inquebrantable, en la misma Constitución existe la posibilidad de que haya momentos en que dichos derechos pueden verse afectados, pero sólo en los casos en que existan emergencias”⁵⁷⁵.

“En los arts. 41 y 43 inc. 3° de la Constitución se regula el estado de catástrofe el cual puede ser declarado por el Presidente de la República en los casos en que se haya producido un hecho de la naturaleza como, por ejemplo, inundaciones, terremotos, sequías, etc., o cuando sea un hecho provocado por el hombre que cause graves daños como un accidente en un reactor nuclear que contamine la atmósfera” (...) En tanto, en virtud de esta declaración el Presidente queda autorizado para restringir la circulación de las personas y transporte de mercaderías, de reunión; requisar bienes, etc. Y establecer limitaciones al derecho de propiedad y, en general, adoptar todas las medidas administrativas que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad de la zona que se ha visto afectada. Agrega que el Presidente, “tiene la obligación de cumplir con los requisitos exigidos por la Constitución, asimismo, durante el estado de catástrofe el Presidente tiene la facultad de adoptar diversas medidas extraordinarias con el fin del pronto restablecimiento de la normalidad en la zona perjudicada y las zonas respectivas que hayan sido afectadas por la declaración, quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que el Presidente designe”⁵⁷⁶.

Finalmente, los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción. Es una **facultad exclusiva del gobierno**, de modo que no queda sometida al control jurisdiccional la apreciación del mérito de los antecedentes que han debido considerarse para adoptar la medida.

A la luz de las normas transcritas, concluye en el considerando 13°, que concuerda con el juez de la causa en que la verificación de las exigencias para decretar el estado de excepción es de resorte exclusivo del gobierno, siendo discrecional, excluyéndose del control judicial, no sólo por lo expresado en el art. 45 de la CPR, sino también por el límite divisorio del control judicial constituido por los **actos de la actividad política**.

Finalmente, en cuanto a la **transgresión de normas constitucionales** alegada por los recurrentes, la Corte estimó que, tal como ha resuelto reiteradamente, no es posible sustentar un recurso como el de la especie en preceptos de ese orden, toda vez que la Constitución establece principios que son desarrollados en normas de inferior jerarquía, como las leyes, por lo que tampoco procede este recurso si se denuncia la vulneración del espíritu general de la legislación y la equidad natural. (c. 14°)

⁵⁷⁵ Eduardo Aldunate, *Constitución Política de la República de Chile, doctrina y jurisprudencia* (Chile: Thomson Reuters, 2009), T. I, 420.

⁵⁷⁶ *Ibid*, 424-25.

Previsiones	<p>Los Ministros Haroldo Brito y Rosa Egnem, si bien estiman que el recurso debe ser rechazado, fundamentan su decisión en que los jueces del grado no dieron por asentados los hechos en que se funda la demanda, respecto a cada uno de los presupuestos de la responsabilidad, esto es, la efectividad de haber sido los locales comerciales objeto de robos y saqueos, así como tampoco se estableció la existencia de los daños alegados ni la relación de causalidad, cuestión privativa de los jueces del fondo, que escapa del ámbito del recurso intentado.</p> <p>Además, Brito estima que no es posible concluir de las disposiciones de la Ley N° 16.282 que el Presidente carece de competencia para disponer la intervención de las FF.AA. para resguardar el orden público, en virtud de lo dispuesto en el art. 3°, norma que no impide designar autoridades y determinar sus atribuciones para resolver los problemas suscitados en las zonas afectadas. A su vez, respecto a los actos políticos o de gobierno, señala que sí están sujetos al control judicial, más aún si afectan derechos fundamentales, salvo norma constitucional que establezca expresamente lo contrario, la cual debe ser interpretada restrictivamente.</p> <p>En relación al art. 45 de la CPR, especifica que aquél “sustrahe del conocimiento de los tribunales de justicia el fundamento o las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar un estado de excepción constitucional, pero no la decisión de no decretarlo, pues tal resolución, en tanto ocasione un daño o vulnere derechos constitucionales, podría generar una responsabilidad del Estado por omisión”.</p>
-------------	---

N° 94

Tribunal	1° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-8093-2010
Fecha	04/03/2013
Caratulado	“Aravena Pacheco y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la falta de servicio que implicó los saqueos a locales comerciales producidos con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$196.395.394 por concepto de daño emergente, \$53.770.972 por lucro cesante y \$300.000.000 por daño moral (monto uniforme de 25 millones por cada demandante).

Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	<p>La sentencia inicia precisando que el fundamento de la demanda se encuentra en la falta de servicio en que incurrió la Administración del Estado al no haber dispuesto la intervención inmediata de las FF.AA. ante los abusos y saqueos ocurridos inmediatamente después del terremoto, permitiendo que se produjeran los daños que se invocan, específicamente en sus locales comerciales, ubicados en la comuna de Lota, los cuales piden les sean reparados. (c. 4°)</p> <p>Luego, sostiene que es un hecho de público conocimiento que, a pocas horas del terremoto, hubo un descontrol social en que turbas de personas saqueaban locales comerciales, viéndose las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas sobrepasadas. (c. 6°)</p> <p>Continúa el fallo, citando normativa atinente a la responsabilidad por falta de servicio, esto es, los arts. 38 inc. 2° de la CPR y arts. 4° y 42 de la LOCBGAE, conforme a los cuales los órganos de la Administración del Estado deberán responder de los daños que causen por falta de servicio.</p> <p>Así, define la falta de servicio tal como lo ha hecho la Corte Suprema, a saber, que existe “cuando la organización pública ha funcionado mal, o sea, cuando el daño es causado por una acción positiva; o cuando no ha funcionado, vale decir, cuando el daño se ha cometido por omisión; o cuando existe un deber de actuar y se ha actuado tardíamente, esto es, cuando el daño es cometido por una falta de diligencia funcional, cuando el actuar de la administración, no obstante lícito, crea un riesgo a los particulares que no están obligados a soportar”. Explica, que la culpa se objetiviza, en el sentido de que se hace responder directamente a la Administración, independiente de la culpa o dolo del funcionario, debiendo probarse el funcionamiento anormal del servicio. (c. 8°)</p> <p>Añade, en el considerando 9°, que el hecho negligente imputado es la omisión referida a no haber dispuesto las medidas necesarias para resguardar el orden y seguridad públicas y, específicamente, el no haber ordenado la intervención de las FF.AA. de inmediato.</p> <p>Para entrar en el examen de la efectividad de dicha afirmación, atiende a la normativa aplicable al caso concreto.</p> <p>En primer lugar, alude a lo dispuesto en la CPR, específicamente en el art. 24, que dispone que el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado; su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República. Luego, el art. 32 establece que son atribuciones especiales del Presidente, entre otras, declarar los estados de excepción constitucional en los casos y formas que se señalan en la Constitución; y disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuir las de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional. Por su</p>

parte, el art. 39, señala que el ejercicio de los derechos y garantías que la CPR asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo situaciones de excepción, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado. En cuanto al art. 41, señala que el estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente, determinando la zona afectada por la misma y declarado las zonas respectivas que quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe, quien debe asumir la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley se ale. A su turno, el art. 42° indica que el estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la misma forma señalada en el art. 41°. Agrega, que el art. 43 dispone que por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión, podrá, asimismo disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto establecimiento de la normalidad de la zona afectada; luego, que por la declaración de estado de emergencia, el Presidente podrá restringir las libertades de locomoción y reunión. Finalmente, señala que a la luz del art. 45, los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción; respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existir la garantía de recurrir ante la autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda; las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley; también darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño.

Por último, agrega lo dispuesto por la LOCBGAE, que en su art. 1° establece que el Presidente ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes; la Administración del Estado estará constituida diversos órganos, entre ellos las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas. De acuerdo al art. 2°, 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 dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

En razón de lo anterior, se concluye en el considerando 10°, que los estados de excepción constitucional pueden declararse en las situaciones precisas que los hacen viables, sin que constituyan obligación alguna, sino que dichas situaciones lo habilitan a tomar la decisión, “estando vedado a los tribunales de

	<p>la República calificar los motivos o fundamentos de hecho de las medidas que se adopten, lo que, en opinión de esta juez significa que no pueden los tribunales entrar a pronunciarse sobre su suficiencia, su oportunidad o su congruencia, debiendo, por cierto, siempre tratarse de un acto motivado, lo cual es elemento esencial del acto administrativo”.</p> <p>En el considerando 11°, continúa refiriéndose a la falta de servicio, señalando que supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible al momento en que se produce la supuesta falta, estableciéndose un estándar apreciado en abstracto pero determinado en concreto, debiéndose apreciar conforme a la capacidad instalada y de acuerdo a los medios humanos y materiales existentes en el momento de que se trate, de acuerdo a un principio de normalidad de la actuación del órgano que se cuestiona. Precisa que si se está ante una situación anormal, el juicio de reproche no tiene parámetro para hacerse efectivo, no existiendo con qué o sobre qué confrontar el juicio de valor, situación que justamente acontece en este caso.</p> <p>Finaliza el fallo manifestando, en el considerando 14° que la acción de responsabilidad por falta de servicio es improcedente, sea por estar impedidos los tribunales de pronunciarse sobre la oportunidad de la declaración de estado de excepción constitucional, o bien sea por cuanto la responsabilidad por falta de servicio implica una situación de normalidad constitucional que no existe en el caso analizado.</p> <p>Así, el tribunal resuelve el rechazo de la demanda, en todas sus partes.</p>
--	--

N° 95

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (1° Sala)
Rol	466-2013
Fecha	15/01/2014
Caratulado	“Aravena Pacheco y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de casación en la forma y de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Rosa Mackay Foigelman, Hadolff Ascencio Molina y Rodrigo Cerda San Martín.

Resumen

En primer lugar, respecto al recurso de casación en la forma, el fallo señala en el considerando 4° que el tribunal no ha incurrido en los vicios denunciados, a saber, carecer de consideraciones de hecho y de derecho y no contener la decisión del asunto controvertido, toda vez que la sentencia impugnada se hace cargo de la pretensión y de las defensas hechas valer en el juicio, por lo que se rechaza el recurso.

En segundo lugar, respecto al recurso de apelación deducido por la parte demandante, la Corte comienza reiterando que la **falta de servicio** imputada consiste en que la autoridad administrativa no dispuso la intervención inmediata de las FF.AA. una vez producido el sismo, tanto para la ayuda de las víctimas del terremoto como para la protección de éstas con ocasión de los saqueos, lo cual habría evitado la pérdida de infraestructura y bienes. (c. 6°)

En el considerando 7° se examina el **contexto fáctico y normativo** en que resultó procedente la intervención de las FF.AA., analizándose tanto el DS N°150, de fecha 27 de febrero de 2010, como el DS N° 153, de fecha 28 de febrero del mismo año.

El primero de aquéllos se dictó conforme al art. 32 N° 6 de la CPR, la Ley N° 16.282, el DS N°156 y la Ley N° 20.407, de Presupuestos para el sector público del año 2010, teniendo en consideración la magnitud del terremoto, la situación de muertes y lesiones de personas, derrumbes y daños en edificios y viviendas, red vial, servicios básicos y sistema de comunicaciones afectando el normal desarrollo de las actividades y manteniendo el riesgo a la integridad física de los ciudadanos lo que obligaba a adoptar medidas para enfrentar la situación de emergencia y para restablecer y reconstruir las regiones afectadas. A su vez, designó como autoridad responsable de la coordinación y ejecución de los programas de recuperación a los Intendentes, concediéndoles amplias facultades para adoptar y aplicar las medidas necesarias para solucionar problemas con el fin de ofrecer atención a las necesidades de los damnificados y de obtener una pronta normalización de las actividades económicas, pudiendo asignar la ejecución y coordinación de tareas en los funcionarios o autoridades de la Administración civil, quienes deberán prestar la colaboración que les sea requerida

El segundo DS referido, dictado conforme a los arts. 32 N° 5, 41 y 43 de la CPR y art. 8° de la Ley N° 18.415, LOC de los Estados de Excepción Constitucional, que observa además del sustento material ya descrito, las alteraciones del orden público, haciendo necesario la toma de medidas en pos de la protección de las personas y sus bienes a fin de superar la calamidad y asegurar el normal control del orden y seguridad públicas es que se dicta el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública.

Analizando, además, las disposiciones de la Ley N°16.282, específicamente los arts. 1°, 3° y 20°, en cuya virtud se dictó el primer DS, el tribunal llega a la conclusión de que “la participación de las FF.AA. se encuentra limitada a la ejecución de las actividades de coordinación determinadas por la autoridad

civil y subordinada a la misma, sin que pueda bajo el amparo de la mencionada ley velar por el orden público, función que naturalmente puede importar la afectación del ejercicio de los derechos constitucionales”. De esta forma, se establece que el Presidente no tiene competencia para disponer la intervención de las FF.AA. para los efectos de orden y seguridad pública, pronunciándose en este mismo sentido la Corte Suprema⁵⁷⁷. (c. 8°)

A continuación, en los considerandos 9° y 10°, se respalda el razonamiento de la sentenciadora de primera instancia en cuanto sostiene que la supuesta demora en convocar a las FF.AA. se encuentra relacionada con el ejercicio de la **facultad exclusiva, excepcional y discrecional del Presidente** de declarar estados de excepción constitucional, cuya fundamentación y circunstancias de hecho invocadas quedan fuera del control jurisdiccional, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 45 de la CPR. Agrega, que el control jurisdiccional tiene como límite los actos que son propios de la actividad política, tal como afirma la Corte Suprema en la sentencia precitada.

Sostiene, en el considerando 11°, que determinar si la intervención de las FF.AA. fue o no tardía, supone una forma de enjuiciar los fundamentos y circunstancias que motivaron la declaración en comento, atacando su mérito y oportunidad, cuestión que no puede estar sujeta a control en sede jurisdiccional.

Además, puntualiza que en el contexto de situación anormal verificado, no pueden calificarse como tardías las decisiones de la autoridad, quien debió evaluar pormenorizadamente la verificación de los presupuestos para declarar estado de excepción constitucional de catástrofe.

Por último, en cuanto al requisito de la **relación de causalidad**, señala que el supuesto retardo en la declaración no opera como **condición determinante** del daño, ya que no era posible prever que la población se aprovecharía de la situación de calamidad para efectuar saqueos a numerosos locales comerciales. (c. 11°)

En virtud de lo anterior, la Corte declara que se rechazan ambos recursos deducidos por la parte demandante, tanto el de casación en la forma como el de apelación.

N° 96

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	6143-2014
Fecha	12/08/2014

⁵⁷⁷ Corte Suprema, fallo de 24 de diciembre de 2013, Rol N° 4029-2013. Corresponde a la causa “Campos Herrera y Otros con Fisco de Chile”, Ficha N° 90.

Caratulado	“Aravena Pacheco y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia. Con dos prevenciones.
Ministros	Pedro Pierry Arrau, Haroldo Brito Cruz, Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet y Emilio Pfeffer Urquiaga (Abogado Integrante).
Resumen	<p>Previo resumen del desarrollo del proceso, y de lo sostenido en el recurso interpuesto, la Corte Suprema reseña la situación fáctica establecida por los jueces del grado, teniéndose como hecho de público conocimiento el que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública se vieron sobrepasadas en razón de las circunstancias vividas post terremoto y tsunami. (c. 2°)</p> <p>A continuación, en los considerandos 2° y 3°, se resume lo fallado en primera y segunda instancia, para luego entrar a analizar el error de derecho planteado por el recurrente.</p> <p>Aquel error de derecho conduce a determinar dos puntos, definidos en el considerando 5°, a saber, si la Ley N° 16.282, que fija disposiciones para casos de sismos o catástrofes, faculta al Presidente para disponer en el DS que señale una zona afectada por sismos o catástrofes la medida de intervención de las Fuerzas Armadas para restablecer el orden público; y, segundo, si su intervención como efecto de la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública fue dispuesta de manera tardía.</p> <p>A continuación, en el considerando 6° la sentencia desarrolla lo dispuesto por la Ley N° 16.282, en específico aquellas normas que el recurrente ha estimado infringidas. Así, el art. 1° preceptúa que: “En el caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, el Presidente de la República dictará un DS fundado, señalando las comunas, localidades, o sectores geográficos determinados de las mismas, que hayan sido afectados, en adelante, zonas afectadas”. A su turno, el art. 3° mandata que “El Presidente podrá, por decreto supremo fundado, dictar normas de excepción del Estatuto Administrativo, de las leyes orgánicas de los servicios públicos, de instituciones autónomas o semifiscales, para resolver los problemas de las zonas afectadas o hacer más expedita la ayuda a los países afectados por un sismo o catástrofe. Las normas de excepción que se autoriza dictar por la presente ley, sólo podrán ejercitarse en los siguientes casos: a) Designación de autoridades y determinación de sus atribuciones o facultades; g) Disponer las comisiones de servicio al extranjero de empleados públicos, de instituciones autónomas o semifiscales, de las FF.AA o del Cuerpo de Carabineros; a quienes se les proporcionará, a la brevedad, los medios necesarios para llevar a cabo su cometido”. Por último, el art. 20 señala lo siguiente: “Los Ministros del Interior y de Defensa Nacional elaborarán un plan tendiente a obtener que las FF.AA y el Cuerpo de Carabineros desarrollen</p>

un programa que abarque los siguientes puntos: Preparar un plan orgánico para las emergencias que se produzcan a consecuencia de sismos o catástrofes; Programar la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales públicas y privadas, para los casos a que se refiere esta ley, e Informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas”.

Ahora bien, el considerando 7° cita la normativa relativa a la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, teniendo en cuenta disposiciones de la CPR. A saber, el art. 39, que dispone que “El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”.

Por su parte, el art. 41° mandata lo siguiente: “El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma. El Presidente estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un periodo superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inc. 2° del art. 40. Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Éste asumirá la dirección y superior vigilancia de la jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale”.

Por otra parte, el art. 43 inc. 3° dispone que “Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad de la zona afectada”.

A su turno, el art. 44 indica lo que sigue: “Una LOC regulará los estados de excepción, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquéllos. Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares. Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos”.

A su vez, el art. 45 inc. 1° dispone que “Los tribunales de justicia no podrán

calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda”.

De acuerdo a las disposiciones transcritas de la Ley N° 16.282, los Ministros concluyen que ésta faculta a los organismos del Estado pertinentes a intervenir en cuanto a la realización de actividades con competencias delimitadas, orientadas a la colaboración y coordinación en la prevención y reacción de los efectos de los sismos o catástrofes, estando a cargo del Ministerio del Interior y de Defensa la elaboración y desarrollo de un plan orgánico para las emergencias así como la programación de la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales y la evaluación de los problemas críticos que deban ser objeto de medidas preventivas. (c. 8°)

Así, estima como evidente, del claro sentido de las normas, que la participación de la autoridad se encontraba limitada a la ejecución de actividades de coordinación, determinadas por la autoridad civil y subordinada a la misma, sin que pueda en caso alguno bajo el amparo de ese texto legal velar por el orden público. Precisa que dicha función puede importar la afectación del ejercicio de derechos constitucionales y que, por lo mismo, requieren la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, conforme a la LOC N° 18.145, sobre Estados de Excepción Constitucional. (c. 9°)

En suma, los Ministros estiman que “el Presidente conforme al tenor de las disposiciones de la Ley N°16.282 carece de la competencia, habilitación o autorización para disponer la intervención de las Fuerzas Armadas para los efectos pretendidos por el recurrente. Por el contrario, atenta contra el principio de legalidad, emanado de los arts. 6° y 7° de la Carta Fundamental, inferir que posee dicha atribución fundado en una interpretación extensiva o analógica”. Luego, citando a Mario Verdugo Marinkovic⁵⁷⁸, el fallo señala que tal como la ha asentado la jurisprudencia reiteradamente, las facultades que se entregan a la administración son por esencia excepcionales y no puede extenderse su aplicación más allá de lo estrictamente permitido. (c. 10°)

En este mismo orden de ideas, concluye en el considerando 11° que la declaración de la Región del Bío Bío como zona afectada por el terremoto, se circunscribe, al igual que la declaración del estado de excepción constitucional, en el ámbito de **atribuciones exclusivas del Presidente**, y que como **prerrogativas de gobierno o políticas** no pueden quedar sujetas al control judicial en cuanto al mérito u oportunidad en que han debido ser ejercidas, ello conforme al **principio de separación de funciones**. En

⁵⁷⁸ Mario Verdugo, *Constitución Política de la República de Chile sistematizada con jurisprudencia* (Chile: AbeledoPerrot/Legal Publishing, 2011), 25.

consecuencia, no se puede ponderar si la declaración debía hacerse, si fue tardía o si debía o no convocarse a las FF.AA.

A continuación, en el considerando 12° el fallo analiza si la declaración de estado de excepción constitucional fue o no extemporánea. Para ello, se refiere a las disposiciones de la CPR y de lo que se ha desarrollado por la doctrina. En ese sentido, agrega que “se garantiza que el ejercicio de los derechos y garantías, que se aseguran en la Carta Fundamental, sólo podrán verse afectados en la medida de que se declaren estos estados de excepción”. Así, se concluye “que el ejercicio de los derechos y las garantías no es inquebrantable, en la misma Constitución existe la posibilidad de que haya momentos en que dichos derechos pueden verse afectados, pero sólo en los casos en que existan emergencias”⁵⁷⁹.

“En los arts. 41° y 43° inc. 3° de la Constitución se regula el estado de catástrofe el cual puede ser declarado por el Presidente de la República en los casos en que se haya producido un hecho de la naturaleza como, por ejemplo, inundaciones, terremotos, sequías, etc., o cuando sea un hecho provocado por el hombre que cause graves daños como un accidente en un reactor nuclear que contamine la atmósfera”. En tanto, en virtud de esta declaración, el Presidente queda autorizado para restringir la circulación de las personas y transporte de mercaderías, de reunión; requisar bienes, etc. Y establecer limitaciones al derecho de propiedad y, en general, adoptar todas las medidas administrativas que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad de la zona que se ha visto afectada. Agrega que el Presidente, “tiene la obligación de cumplir con los requisitos exigidos por la Constitución, asimismo, durante el estado de catástrofe el Presidente tiene la facultad de adoptar diversas medidas extraordinarias con el fin del pronto restablecimiento de la normalidad en la zona perjudicada y las zonas respectivas que hayan sido afectadas por la declaración, quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que el Presidente designe”⁵⁸⁰.

Finalmente, los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción. Es una facultad exclusiva del gobierno, de modo que no queda sometida al control jurisdiccional la apreciación del mérito de los antecedentes que han debido considerarse para adoptar la medida.

A la luz de las normas transcritas, en el considerando 13° concluye que concuerda con el juez de la causa en que la verificación de las exigencias para decretar el estado de excepción es de resorte exclusivo del gobierno, siendo discrecional, excluyéndose del control judicial, no sólo por lo expresado en el art. 45 de la CPR, sino también por el límite divisorio del control judicial constituido por los **actos de la actividad política**.

⁵⁷⁹ Eduardo Aldunate, *Constitución Política de la República de Chile, doctrina y jurisprudencia* (Chile: Thomson Reuters, 2009), T. I, 420.

⁵⁸⁰ *Ibid*, 424-25.

	<p>Finalmente, en cuanto a la transgresión de normas constitucionales alegada por los recurrentes, la Corte estimó que, tal como ha resuelto reiteradamente, no es posible sustentar un recurso como el de la especie en preceptos de ese orden, toda vez que la Constitución establece principios que son desarrollados en normas de inferior jerarquía, como las leyes, por lo que tampoco procede este recurso si se denuncia la vulneración del espíritu general de la legislación y la equidad natural. (c. 14°)</p>
Previsiones	<p>Los Ministros Haroldo Brito y Rosa Egnem concurren al rechazo del recurso pero únicamente considerando que los jueces del grado no dieron por asentados los hechos en que se funda la demanda, respecto a cada uno de los presupuestos de la responsabilidad, esto es, la efectividad de haber sido los locales comerciales objeto de robos y saqueos, así como tampoco se estableció la existencia de los daños alegados ni la relación de causalidad, cuestión privativa de los jueces del fondo y que escapa del ámbito del recurso intentado.</p> <p>Además, el Ministro Brito no comparte los considerandos 8° y siguientes, por estimar que no es posible concluir de las disposiciones de la Ley N° 16.282 que el Presidente carece de competencia para disponer la intervención de las FF.AA. para resguardar el orden público, en virtud de lo dispuesto en el art. 3°, que no impide designar autoridades y determinar sus atribuciones para resolver los problemas de las zonas afectadas.</p> <p>A su vez, respecto a los actos políticos o de gobierno, señala que sí están sujetos a control judicial, más aún si afectan derechos fundamentales. Esto, salvo norma constitucional que establezca expresamente lo contrario, la cual debe ser interpretada restrictivamente.</p> <p>En cuanto al art. 45 de la CPR, especifica que “sustrae del conocimiento de los tribunales de justicia el fundamento o las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar un estado de excepción constitucional, pero no la decisión de no decretarlo, pues tal resolución, en tanto ocasione un daño o vulnere derechos constitucionales, podría generar una responsabilidad del Estado por omisión”.</p>

N° 97

Tribunal	2° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-2594-2010
Fecha	02/10/2012
Caratulado	“Jaque Figueroa y Otros con Fisco de Chile”

Materia	Indemnización de perjuicios por daño patrimonial y extrapatrimonial derivado de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que implicó los saqueos a locales comerciales producidos con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$139.516.727 por concepto de daño emergente, \$91.517.000 por lucro cesante y \$325 millones por daño moral (monto uniforme de 25 millones por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por acogerse la excepción de ausencia de falta de servicio.
Resumen	<p>Luego de resumir lo sostenido en la etapa de discusión, el tribunal establece como hechos no controvertidos los siguientes: el acaecimiento del terremoto de 8.8 grados en la Escala de Richter el día 27 de febrero de 2010, el cual causó grandes destrucciones; que el mismo día se dictó el DS N° 150, que señaló la Región del Bío Bío como afectada por la catástrofe derivada del sismo; que el 28 de febrero de 2010 se dictó el DS N° 153, que declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en la misma región; y finalmente, que se produjeron saqueos en la provincia de Concepción, ciudad donde se ubicaban los locales comerciales de los demandantes. Por otro lado, señala como controvertido si el Fisco incurrió o no en la falta de servicio al no disponer de forma inmediata la intervención de las FF.AA. en las zonas de los saqueos, por cuyos perjuicios se demanda. (c. 7°)</p> <p>Luego del resumen de la prueba rendida en juicio, precisa que el fundamento de hecho preciso de la demanda, constituyente de falta de servicio, es que en el DS N° 150 inexplicablemente se excluyó a las FF.AA. de participar de manera inmediata el mismo día de ocurrido el terremoto, y en que se dictó de forma tardía el DS N°153 que declaró el estado de excepción constitucional. (c. 11°)</p> <p>En seguida, advierte que la responsabilidad que se imputa tiene como fundamento legal lo establecido por el art. 38 inc. 2° de la CPR y los arts. 4° y 42 de la LOCBGAE, conforme a los cuales los órganos de la Administración del Estado serán responsables por el daño que causen por falta de servicio. (c. 12°)</p> <p>El tribunal, citando a Enrique Silva Cimma⁵⁸¹, señala que existe falta de servicio “cuando el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose, se hace en forma deficiente o tardía”, sin que sea necesario, agrega, individualizar ni perseguir al funcionario público cuya acción u omisión origine la falta. Complementa el concepto, indicando que, según Enrique Barros Bourie⁵⁸², para calificar la falta de servicio se debe realizar “un juicio de valor acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible del municipio o del órgano de administración”. (c. 14°)</p>

⁵⁸¹ Enrique Silva, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Chile: Jurídica de Chile, 1996), T. IV, 246.

⁵⁸² Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2008), 485-86.

Acto seguido, examina la normativa de la Ley N° 19.880, de Bases de Procedimiento Administrativo que rigen a los actos de los órganos de la Administración del Estado, para concluir que los decretos dictados, como actos administrativos, cumplen con la exigencia del art. 41 de dicha ley, en cuanto a que fueron dictados fundadamente. (c. 15° y 16°)

Luego, respecto al DS N° 150, advierte que se dictó designando como autoridad responsable de la coordinación y ejecución de los programas de recuperación para las regiones afectadas a los Intendentes, concediéndoles amplias facultades para adoptar y aplicar las medidas necesarias para solucionar problemas con el fin de ofrecer atención a las necesidades de los damnificados y de obtener una pronta normalización de las actividades económicas, pudiendo asignar la ejecución y coordinación de tareas en los funcionarios o autoridades de la Administración civil, quienes deberán prestar la colaboración que les sea requerida. Asimismo, constata que el referido DS se fundó en la Ley N° 16.282, que establece disposiciones permanentes para casos de sismos o catástrofes, y el DS N° 156, que aprueba el Plan Nacional de Protección Civil. De esta manera, se razona que dicha normativa no contemplaba expresamente la posibilidad de disponer la intervención inmediata de las FF.AA., y menos aún para el resguardo del orden público, cuya alteración no fue una situación contemplada como fundamento de hecho del DS N° 150. (c. 18°)

Aun así, en relación al requisito de la responsabilidad referido a la **relación de causalidad**, señala que no es claro e indubitado que se habría evitado la pérdida de infraestructura y bienes por los saqueos, de manera que los daños no son **consecuencia necesaria** de la actuación deficiente y tardía que se imputa a la Administración, teniendo en especial consideración que no es efectivo que la dotación de las FF.AA. fuera suficiente para hacer frente al estado de conmoción y caos que tuvo lugar a lo largo de una amplia extensión territorial. (c. 19°)

Añade, además, que los fundamentos de la declaración de un estado de excepción constitucional no son revisables en sede jurisdiccional, conforme a lo preceptuado por el art. 45 de la CPR. (c. 20°)

Por último, se acoge la **excepción de ausencia de falta de servicio**, atendida la **situación de anormalidad** que impide que pueda estimarse como deficiente o tardía la actuación administrativa del demandado. (c. 21°)

En virtud de lo anterior, el tribunal declara que se rechaza, en todas sus partes, la demanda.

N° 98

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (2° Sala)
Rol	96-2013

Fecha	27/05/2014
Caratulado	“Jaque Figueroa y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de casación en la forma y de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Patricia Mackay Foigelman, Vivian Toloza Fernández y Ramón Domínguez Águila (Abogado Integrante).
Resumen	<p>En el considerando 4°, se establece que el fallo impugnado no ha incurrido en la causal de casación referida a haberse apartado de la causa de pedir de la acción deducida por los demandantes, esto es, la causal N° 5 del art. 768 en relación al art. 170 N°4, ambos del CPC. Ello, en razón de lo fundamentado en los motivos 11° a 13° del fallo en alzada, en que se indica el fundamento de la acción constituida por la falta de servicio, 16° a 18°, en que se analizan los DS y normas aplicables; y 20° a 21°, en que se concluye que la actuación de la autoridad no fue tardía. A continuación, se descarta la concurrencia de decisiones contradictorias en el fallo, toda vez que las determinaciones contenidas en él no resultan incompatibles entre sí y pueden cumplirse simultáneamente. Agrega “que, en cuanto a la falta de decisión del asunto controvertido, la sentencia se pronuncia sobre lo pedido por los demandantes y rechaza la demanda por haberse acogido una de las excepciones opuestas por la demandada”, no configurándose el vicio del art. 768 N°5 en relación al art. 170 N°6 del CPC. (c. 7°)</p> <p>En cuanto al recurso de apelación, la sentencia de alzada reproduce lo dicho por la Corte Suprema⁵⁸³, respecto a que la verificación de las exigencias para decretar los estados de excepción es de resorte exclusivo del gobierno, excluyendo la CPR la revisión judicial del acto administrativo en entredicho por tratarse de actos propios de la actividad política. (c. 12°)</p> <p>En el considerando 13°, el fallo establece que los dictámenes de la CGR citados por el recurrente, entre ellos, el N° 42.822 de 10 de septiembre de 2008, no alteran lo concluido, tampoco fueron un fundamento esencial para el rechazo de la demanda y en caso alguno obligan a los Tribunales de Justicia, sino que a los órganos de la Administración del Estado.</p> <p>Continúa la sentencia examinando el presupuesto de la responsabilidad relativo a la relación de causalidad, como fundamento y límite de los daños que se deben reparar, de manera que entre el hecho y el daño debe haber una relación necesaria y directa, desde una perspectiva natural o empírica de causa-efecto, y además normativa, que permita atribuir el daño que tenga una relación sustancial y de suficiente proximidad con el hecho generador. (c.</p>

⁵⁸³ Corte Suprema, fallo de 24 de diciembre de 2013, Rol N° 4029-2013. Corresponde a la causa “Campos Herrera y Otros con Fisco de Chile”, Ficha N° 90.

	<p>14°)</p> <p>Así, señala que en el caso de autos, no existe dicha relación de causalidad entre la supuesta tardía decisión que se imputa al Estado y la ocurrencia de los saqueos, haciendo suyo el motivo 19° del fallo impugnado. Tiene presente, además, que los actos de desorden y violencia colectiva son los que han generado el daño.</p> <p>Finaliza, señalando que “se ha probado que el Estado actuó conforme a los medios materiales y humanos con que contaba en esos momentos, sin que pudiera preverse razonablemente, que los saqueos, en la forma y momento en que se produjeron, iban a ocurrir, dada la situación de calamidad pública que imperaba”, esto es, no existió falta de servicio. (c. 15°)</p> <p>Así, la Corte resuelve el rechazo de ambos recursos deducidos por la parte demandante.</p>
--	---

N° 99

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	21580-2014
Fecha	15/10/2014
Caratulado	“Jaque Figueroa y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento, confirmando sentencia de segunda instancia.
Ministros	Rubén Ballesteros Cárcamo, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Rosa Egnem Saldías y Ricardo Peralta Valenzuela (Abogado Integrante).
Resumen	<p>En el considerando 6° y siguientes, la Corte advierte un obstáculo insalvable que impide que el recurso pueda prosperar por asentarse sobre la base de supuestos fácticos que no han sido establecidos por los jueces del grado, esto es, la existencia de los daños y la relación causal entre éstos y la falta de servicio imputada, no pudiendo el tribunal de casación revisar o establecer los hechos sobre la base de la prueba rendida, debidamente valorada por los jueces de la instancia. Salvo, añade, que se haya denunciado y comprobado la infracción de normas reguladoras de la prueba, reglas que determinan parámetros fijos de apreciación de su mérito o valor, cuestión que no ocurrió en la especie.</p> <p>En virtud de lo anterior, concluye el fallo que el recurso deducido adolece de manifiesta falta de fundamento. (c. 9°)</p>

N° 100

Tribunal	1° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-4065-2011
Fecha	03/06/2013
Caratulado	“Grandón Ceballos y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios por daño patrimonial y extrapatrimonial derivado de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que implicó los saqueos a locales comerciales producidos con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$268.668.091 por concepto de daño emergente, \$147.400.000 por lucro cesante y \$355.000.000 por daño moral.
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	<p>La sentenciadora de primera instancia establece, en el considerando 7°, como hechos pacíficos, por tratarse de hechos notorios o de público conocimiento, o bien por no haberse controvertido, los siguientes: el acaecimiento del terremoto el 27 de febrero de 2010, de magnitud 8.8 grados en la escala de Richter, el cual causó pérdidas humanas, lesionados y graves daños materiales y de infraestructura. Agrega, que diversas comunas de la VIII Región, entre ellas Coronel, se vieron afectadas por saqueos, robos y destrucciones de establecimientos comerciales, siendo algunos de propiedad de los demandantes. Por otro lado, señala que lo discutido entre las partes se refiere a si el Estado incurrió en falta de servicio al no disponer en forma inmediata la intervención de las FF.AA.</p> <p>Luego, se señalan como hechos establecidos en la causa, conforme a la prueba rendida, que la dotación de funcionarios con la que contaban las fuerzas de orden y seguridad públicas de la comuna de Coronel “ejecutaron acciones de auxilio de personas y resguardo del orden público consistente, entre otras, en patrullajes, resguardo de locales y establecimientos, traslado de internos o detenidos, debido a la fuga verificada en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de la comuna, siendo sus acciones insuficientes para evitar los saqueos, por el descontrol social imperante y escasa dotación con relación a las turbas que efectuaban los saqueos”. (c. 10°)</p> <p>A continuación, señala que el fundamento legal de la demanda se encuentra en los arts. 6°, 7° y 38 inc. 2° de la CPR y 4° y 42 de la LOCBGAE, los cuales disponen que los órganos de la Administración del Estado serán responsables del daño que causen por falta de servicio. (c. 11°)</p>

El fallo analiza la **falta de servicio** sobre la base del concepto elaborado por la doctrina y la jurisprudencia, que entiende que se configura “cuando los órganos o agentes estatales no han actuado, debiendo hacerlo, o cuando su accionar ha sido tardío o deficiente, y de ello se sigue un daño a los particulares usuarios del servicio público”. Además, se especifica que la falta de servicio supone un comportamiento que se aprecia sobre un **modelo estándar**, y por tanto, citando a Enrique Barros Bourie⁵⁸⁴, se debe hacer “un juicio de valor acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible del municipio o del órgano de la administración”. (c. 13°)

En el considerando 14°, por su parte, se señala que la falta de servicio que se atribuye al Estado se refiere al no haber dispuesto la intervención inmediata de las Fuerzas Armadas, tanto para la protección de las víctimas del terremoto como para la protección de las víctimas de los saqueos y para la restauración del orden público, o haber retardado su intervención. Luego, la sentencia analiza la posibilidad que tenía la autoridad de disponer la intervención de las FF.AA. en conformidad con la Ley N°16.282, examinando lo prescrito por el art. 3° del DS N°150, en cuanto se designó a los intendentes de cada región afectada como la autoridad responsable de la coordinación y ejecución de programas de recuperación, con amplias facultades para adoptar y aplicar las medidas tendientes a solucionar los problemas surgidos o que se planteen como consecuencia de la catástrofe, a fin de procurar expedita atención a las necesidades de los damnificados y de obtener una pronta normalización de las actividades económicas; agregando en su inc. final, que las autoridades, jefaturas y personal de todas las instituciones, organismos o empresas de la Administración Civil del Estado, deberán prestar a las autoridades designadas la colaboración que le sea requerida. A este respecto, concluye que el decreto en comento no excluye la colaboración de las FF.AA., pero solo para fines distintos del resguardo de la seguridad y orden públicos.

Respecto a la oportunidad en la dictación del DS N° 153, el fallo procede a analizar la **normativa constitucional atingente**. Así, el artículo 24 de la CPR, dispone que el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado; su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República. Luego, el art. 32, establece que son atribuciones especiales del Presidente, entre otras, declarar los estados de excepción constitucional en los casos y formas que se señalan en la Constitución. Añade, que el art. 41 dispone que el estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente, determinando la zona afectada por la misma y declarado las zonas respectivas que quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe. El art. 43, por su parte, preceptúa que por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión, podrá,

⁵⁸⁴ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2008), 485-86.

asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto establecimiento de la normalidad de la zona afectada. Finalmente, señala que a la luz del art. 45, los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 39, que establece que el ejercicio de los derechos y garantías que la CPR asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo situaciones de excepción, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

Atendido lo recién expuesto, se concluye que la declaración de un estado de excepción constitucional constituye una **atribución especial del Presidente**, estando vedado a los tribunales de justicia calificar los fundamentos o circunstancias de hecho invocados, y menos calificar la oportunidad de su declaración. (c. 15°)

Por último, señala que aún de estimarse revisable judicialmente, no podría calificarse de tardía la dictación del DS N°153, que se efectuó un día después del terremoto, atendiendo al contexto existente y la necesaria evaluación previa que se debía llevar a cabo para adoptar dicha decisión, por lo que no podría configurar una falta de servicio. (c. 16°)

Al declarar que se rechaza la demanda, en el considerando 17°, señala que atendido que no se encuentra acreditada la falta de servicio, que constituye el primer supuesto de la responsabilidad del Estado que se persigue, resulta inoficioso examinar los demás supuestos de la acción, así como las alegaciones de la demandada.

N° 101

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (6° Sala)
Rol	1120-2013
Fecha	30/06/2015
Caratulado	“Grandón Ceballos y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de casación en la forma y de apelación, confirmando la sentencia de primera instancia.
Ministros	Hadolff Ascencio Molina, Matilde Esquerré Pavón y Marcelo Matus Fuentes (Abogado Integrante).

Resumen	<p>En cuanto al recurso de casación en la forma, se denuncia por la recurrente el vicio referido a haberse dictado la sentencia con omisión de alguno de los requisitos enumerados en el art. 170 del CPC. Sobre ello, la Corte señala que, en su concepto, dicho vicio no existe en este caso, “dados los fundamentos por los cuales el fallo ha decidido rechazar la demanda”. Reiterando lo señalado por el tribunal de 1° instancia, considera que “la declaración de estados de excepción es una facultad exclusiva del Presidente, la que fue ejercida en la oportunidad que correspondía y con los antecedentes de que se disponía”, por lo que desestima el recurso en comento. (c. 3°)</p> <p>En segundo lugar, respecto al recurso de apelación, la Corte señala que comparte con la sentenciadora a quo los razonamientos y conclusiones a que arriba el fallo impugnado. Así, estima que la responsabilidad del Jefe de Estado en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales privativas, exclusivas y excluyentes, no se puede pretender hacer efectiva por la vía judicial, existiendo un procedimiento constitucional específico para ello. (c. 5°)</p> <p>Finaliza señalando, en el considerando 6°, que no es posible reprochar falta de oportunidad en la reacción de la autoridad en cuanto a la dictación de ambos decretos supremos, al haberse efectuado al día siguiente de ocurrido el terremoto.</p> <p>De esta forma, la Corte declara el rechazo de ambos recursos interpuestos por la parte demandante.</p>
---------	--

N° 102

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	10065-2015
Fecha	09/03/2016
Caratulado	“Grandón Ceballos y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en la forma, confirmando sentencia de segunda instancia.
Ministros	Pedro Pierry Arrau, Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet, Alfredo Pfeiffer Richter (Ministro Suplente) y Jaime Rodríguez Espoz (Abogado Integrante).
Resumen	En primer lugar, la sentencia determina que no se configuran los vicios de casación en la forma alegados. Así, en el considerando 4°, la Corte Suprema establece que el fallo analizado se hace cargo de las argumentaciones de la

	<p>demanda, esto es, de la causa de pedir, expresando un parecer distinto al sostenido por la actora, al explicitar una diferente interpretación del tenor del DS N°150 y hacer constar la atribución exclusiva del Presidente para decretar el estado de excepción constitucional, en cuanto al DS N°153. Por ello, no se configura en este caso el vicio señalado en el N°5 del art. 768 del CPC en relación al N°4 del art. 170 del mismo Código, esto es, el contener el fallo los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la decisión alcanzada. (c. 6°)</p> <p>Por otro lado, la Corte Suprema estima que tampoco concurre la causal alegada por los recurrentes referida al vicio del N°6 del art. 170 del CPC, esto es, faltar la decisión del asunto controvertido, toda vez que el fallo impugnado consignó expresamente confirmar la sentencia de primer grado apelada. (c. 7°)</p> <p>En virtud de lo anterior, en la parte resolutive de la sentencia se declara que se rechaza el recurso de casación en comento.</p>
--	---

N° 103

Tribunal	2° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-9195-2011
Fecha	18/11/2013
Caratulado	“Comercializadora Verde Mar Ltda. con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios por daño patrimonial derivado de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que implicó los saqueos a locales comerciales producidos con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$97.620.000 por concepto de daño emergente y \$206.894.000 por lucro cesante.
Resultado	Rechaza demanda, por acogerse la excepción de ausencia de falta de servicio.
Resumen	<p>El fallo comienza señalando como hechos establecidos en el proceso y aceptados por las partes, los siguientes: que el 27 de febrero de 2010 ocurrió un terremoto de 8.8 grados de magnitud en la escala de Richter, causando grandes destrucciones entre las regiones Metropolitana y La Araucanía; además, que el 9 de marzo fue realizada una denuncia por robo en lugar no habitado en representación de la actora, y que las instalaciones de la empresa de la demandante fueron saqueadas. (c. 5°)</p> <p>De la prueba rendida en juicio, se da por establecido que las instalaciones de la actora fueron saqueadas desde el mismo día del terremoto, aún después del</p>

arribo de Carabineros, cuya labor fue infructuosa, hasta la llegada del personal del Ejército. (c. 11°)

En el considerando 12°, esclarece la **falta de servicio** que se imputa a la Administración en este caso, referida a no haber dispuesto el Presidente la intervención inmediata y el envío de las FF.AA. a las zonas afectadas a fin de evitar el desorden colectivo, debiendo haberse declarado estado de catástrofe de forma inmediata, y no 36 horas después, y menos aún, haberse dilatado en una semana el envío de las FF.AA. a caleta Tubul, además, el no haberse evitado los hechos delictuales y de vandalismo, pudiendo hacerlo conforme a la capacidad instalada y medios disponibles, pues ni Carabineros ni las FF.AA. adoptaron eficaz y oportunamente las medidas de seguridad pública.

Luego, refiere a la **normativa aplicable** al caso, comenzando por lo establecido en el art. 24 de la CPR, que dispone que el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado; su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República. En seguida, cita los arts. 4° y 42 de la LOCBGAE, que señalan son aplicables a Carabineros de Chile y las FF.AA. por cuanto forman parte de la Administración del Estado y por ende, como órganos de la Administración serán responsables de los daños que causen por falta de servicio. (c. 13°)

Continúa, en el considerando 15°, definiendo la **falta de servicio** según lo hace Enrique Silva Cimma⁵⁸⁵, esto es, aquella existe “cuando el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose, se hace en forma deficiente o tardía”, sin que sea necesario individualizar ni perseguir al funcionario público cuya omisión origine la falta. Añade, para complementar el concepto, lo señalado por Enrique Barros Bourie⁵⁸⁶, en cuanto a que es necesario calificar de defectuoso el servicio, mediante la comparación del servicio que efectivamente se prestó, con aquel que se debió haber ejecutado, o aquel que era exigible del órgano de la Administración del Estado.

En seguida, examina la normativa de la Ley N° 19.880, de Bases de Procedimiento Administrativo que rigen a los actos de los órganos de la Administración del Estado, para concluir que los decretos N° 150 y 153 de 27 y 28 de febrero de 2010, como actos administrativos, cumplen con la exigencia del art. 41° de la ley, en cuanto a que fueron dictados fundadamente. (c. 16° a 19°)

Luego, respecto al DS N° 150, que declaró a la zona como afectada por catástrofe a la Región del Bío Bío, advierte que se dictó designando como autoridad responsable de la coordinación y ejecución de los programas de recuperación para las regiones afectadas a los Intendentes, concediéndoles amplias facultades para adoptar y aplicar las medidas necesarias para solucionar problemas con el fin de ofrecer atención a las necesidades de los

⁵⁸⁵ Enrique Silva, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Chile: Jurídica de Chile, 1996), T. IV, 246.

⁵⁸⁶ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2010), 412.

damnificados y de obtener una pronta normalización de las actividades económicas, pudiendo asignar la ejecución y coordinación de tareas en los funcionarios o autoridades de la Administración civil, quienes deberán prestar la colaboración que les sea requerida.

En relación al DS N° 153, el cual declaró en estado de catástrofe por calamidad pública a la VIII Región, teniendo en consideración la magnitud del terremoto, la situación de muertes y lesiones de personas, derrumbes y daños en edificios y viviendas, red vial, servicios básicos y sistema de comunicaciones, dejando un gran número de damnificados, lo que configura una calamidad pública. Además, atiende a las alteraciones del orden público producidas, contexto que hizo necesario la toma de medidas en pos de la protección de las personas y sus bienes. Además señaló la necesidad de que estos hechos no se extiendan o generalicen en el tiempo, asegurando el normal control del orden y seguridad pública. (c. 20°)

En cuanto a la evitabilidad de los saqueos, la sentencia en comento establece que la alteración del orden público existió prácticamente desde el momento en que ocurrió el sismo, pero para los efectos de generar responsabilidad civil al demandado, no puede establecerse que constituya falta de servicio el no haberse dispuesto inmediatamente la intervención de las FF.AA., más aún si se tiene en consideración que “no es claro e indubitado que se habría evitado la pérdida de sus bienes, como se sostiene en la demanda, porque aquél es un argumento sujeto a la condición que el número de efectivos de las Fuerzas Armadas hubiere sido suficiente para controlar cada situación de hecho en la región, lo que no se ha argumentado en el libelo pretensor, ni es ciertamente posible atendida la extensión territorial que abarcó el terremoto; de modo que el **daño emergente** cuya indemnización pretende la actora no es, en caso alguno, la consecuencia necesaria de la actuación deficiente o tardía que imputan al demandado”, descartando así la existencia de **relación de causalidad** entre la falta de servicio imputada y el referido daño. (c. 21°)

Agrega, que el caso se trataba de una situación de control del orden público con ocasión de un hecho de extraordinaria ocurrencia, en un contexto de conmoción y caos social extendido en toda la región, pudiendo restablecerse el orden público oportuna y paulatinamente, mediante la adopción de distintas medidas, como la dictación del DS N°153, cuyos fundamentos no son revisables en sede jurisdiccional. (c. 22°)

De esta forma, se señala en el considerando 23° que, en suma, la **situación de anormalidad** impide que se estime como deficiente o tardía la actuación administrativa, toda vez que el demandado actuó con los recursos disponibles atendida la situación de calamidad pública existente en la región.

Por dichos motivos, se acoge la excepción de ausencia de falta de servicio y, en consecuencia, se rechaza la demanda.⁵⁸⁷

⁵⁸⁷ En este caso, los demandantes no dedujeron recurso alguno en contra de la sentencia de primera instancia.

N° 104

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-2643-2012
Fecha	09/03/2014
Caratulado	“Femat y Cía. Ltda. con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios por daño patrimonial y extrapatrimonial derivado de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que implicó los saqueos a locales comerciales producidos con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$46.949.345 por concepto de daño emergente, \$30.000.000 por lucro cesante y \$50.000.000 por daño moral (monto uniforme de 10 millones por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	<p>En primer lugar, los demandantes accionan en contra del Fisco por estimar que incurrió en falta de servicio al no haberse dispuesto, por las autoridades superiores de la Administración del Estado, la intervención inmediata de las FF.AA. ante los abusos y saqueos ocurridos en la comuna de Talcahuano, después de ocurrido el terremoto del 27, permitiendo que se produjeran los daños que invocan y cuya indemnización persiguen. (c. 3°)</p> <p>El sentenciador agrega que la jurisprudencia ha sostenido que la falta de servicio, como factor de imputación de responsabilidad del Estado, se produce cuando los órganos no actúan debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando un perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio. Así conforme se desprende de los arts. 38 inc. 2° de la CPR y 4° y 42 de la LOCBGAE. (c. 4°)</p> <p>Previo al análisis de los requisitos que configuran la responsabilidad, examina la prueba rendida en juicio, determinando en el considerando 9°, como hecho público y notorio la existencia del terremoto grado 8.8 en la escala de Richter, que provocó un maremoto o tsunami en las costas de las regiones afectadas. Asimismo, establece que se produjeron una serie de robos con características de saqueos, realizados por turbas de personas que ingresaron en masas a locales comerciales, tiendas y estaciones de servicio, a robar mercadería y destruir tales establecimientos, además de apropiarse de especies y bienes.</p> <p>Señala como falta de servicio que se atribuye al demandado, el “no haber dispuesto la intervención inmediata de las Fuerzas Armadas tanto para la protección de las víctimas del terremoto, como para la protección de las</p>

víctimas de los saqueos, robos, vandalismos, destrucción y para la restauración del orden público o haber tardado su intervención, a pesar de tener las herramientas legales para ello”. (c. 10°)

Cabe agregar que en el considerando 11° se atiende a lo dispuesto por el DS N°150, que señala como zona afectada por catástrofe derivada del sismo con características de terremoto a la región del Bío Bío, entre otras, y que designó como autoridad responsable de la coordinación y ejecución de los programas de recuperación a los Intendentes, concediéndoles amplias facultades para adoptar y aplicar las medidas necesarias para solucionar problemas, con el fin de ofrecer atención a las necesidades de los damnificados y de obtener una pronta normalización de las actividades económicas, pudiendo asignar la ejecución y coordinación de tareas en los funcionarios o autoridades de la Administración civil, quienes deberán prestar la colaboración que les sea requerida. Así, concluye que el referido decreto no excluye la colaboración de las FF.AA. con otros organismos de la Administración del Estado, para efectos de resolver problemas suscitados en las zonas afectadas, pero no podría haberse dispuesto por medio de él que el orden y la seguridad pública quedaran entregados a las FF.AA., toda vez que ello excede de la declaración de zona de catástrofe, regulada en la Ley N°16.282, sobre “Disposiciones Permanentes para casos de sismos o catástrofes”.

Luego, en el considerando 12° se refiere a la **normativa aplicable** al caso. Así, señala que el art. 1° de la recién aludida ley, dispone que en el caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, el Presidente dictará un DS fundado, señalando las comunas que hayan sido afectadas. Agrega, que dicho estatuto establece regulaciones para facilitar el obrar de la autoridad en tales casos, así como la distribución de ayuda y apoyo a las personas afectadas por la catástrofe, otorgando atribuciones y creando órganos específicos de toma de decisiones. Se cita, a modo de ejemplo, el art. 19°, el cual ordena a los Ministros del Interior y Defensa Nacional elaborar un plan tendiente a obtener que las FF.AA. y el Cuerpo de Carabineros desarrollen un programa que abarque los siguientes puntos, a saber: preparar un plan orgánico para las emergencias que se produzcan a consecuencia de sismos o catástrofes; programar la coordinación de los recursos humanos y materiales de los servicios públicos y de las instituciones asistenciales públicas y privadas, para los casos a que se refiere esta ley; e informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas.

Por otra parte, agrega que la legalidad establece una serie de Estados de Excepción, en el que las autoridades son empoderadas para enfrentar calamidades públicas que afecten a parte o a la totalidad del país.

La CPR y la LOC de los Estados de Excepción Constitucional, Ley N°18.415, describen sus características. En efecto, los Estados de Excepción Constitucional se definen como “los mecanismos jurídicos destinados a

enfrentar situaciones de anormalidad política o de catástrofe, con el fin de salvaguardar la estabilidad institucional y el orden público”. Conforme al art. 39 de la CPR, se reconocen como situaciones de excepción las siguientes: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado. Para cada una de esas situaciones se establece un estado de excepción constitucional distinto, que entrega facultades y atribuciones diferentes de acuerdo a la situación que se trate. El sustrato común de todos ellos es que, a través de su declaración, puede verse afectado el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, en el sentido de restringir la protección que a ellos se les reconoce.

Sobre el caso en particular, el Estado de Catástrofe se contempla para los casos de calamidad pública y su declaración corresponde al Presidente, quien debe indicar la zona afectada por la misma.

Conforme con el artículo 8° de la LOC precitada, el estado de catástrofe se declara mediante DS firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional. Una vez declarado, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente, conforme con el inc. final del art. 41° de la CPR. Además, el inc. 3° del art. 43 del texto constitucional establece que el Presidente puede restringir las libertades de locomoción y de reunión; disponer requisiciones de bienes; establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad; y, adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada.

Por su parte, la LOC ya referida le entrega, en su art. 7°, al jefe de la Defensa Nacional designado los siguientes deberes y atribuciones: a) Asumir el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren en la zona. b) Controlar la entrada y salida de la zona y el tránsito en ella. c) Dictar medidas para la protección de las obras de arte y de los servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales y otros. d) Ordenar el acopio, almacenamiento o formación de reservas de alimentos, artículos y mercancías que se precisen para la atención y subsistencia de la población en la zona y controlar la entrada y salida de tales bienes. e) Determinar la distribución o utilización gratuita u onerosa de los bienes referidos para el mantenimiento y subsistencia de la población de la zona afectada. f) Establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público. g) Impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública. h) Difundir por los medios de comunicación social las informaciones necesarias para dar tranquilidad a la población. i) Dictar las directrices e instrucciones necesarias para el mantenimiento del orden en la zona.

Por otro lado, el fallo define la **falta de servicio** como aquella en que incurren “los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por incumplir de manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas”, especificando que es menester hacer un **análisis en concreto** de los hechos imputados, tomando en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios disponibles, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. De esta forma, concluye, no puede afirmarse que existe un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables, pues el servicio de seguridad que debe brindar el Estado no está legalmente definido de modo expreso y determinado, y tampoco es una garantía absoluta, ya que ello sería insufriblemente costoso para la sociedad e implicaría lesiones severas a las libertades de los ciudadanos. (c. 13°)

A su turno, el considerando 14° establece que dada la especial naturaleza de los hechos materia del juicio, es necesario considerar que “ellos se desarrollaron bajo peculiares circunstancias”, por lo que las decisiones adoptadas por la autoridad no pueden calificarse como tardías, ni menos como inexistentes.

Así, el tribunal señala, en el considerando 15°, que una decisión como la declaración de estado de excepción constitucional, que implica restringir y limitar derechos y libertades garantizados por la CPR, exige una estricta verificación de los presupuestos que la hacen procedente, toda vez que dicha restricción de derechos y libertades no puede ser una decisión apresurada, sino que es necesario que sea evaluada, ponderada y coordinada. Acto seguido, citando a la Corte Suprema⁵⁸⁸ indica que la obligación legal de prestar el servicio de seguridad y resguardo de orden público, solo puede exigirse bajo un estándar normal donde el resultado dañoso pudo haberse evitado.

El juez de primera instancia se pronuncia sobre la **relación causal** concluyendo que, atendida la anormalidad de la situación fáctica imperante, la omisión o retardo en la declaración de estado de excepción no operó como una **condición determinante** en la producción del daño, no pudiendo establecerse que su declaración inmediata hubiere impedido la secuencia de saqueos acontecida. Agrega, a este respecto, que fueron los actos de violencia colectiva, generalizados en las zonas afectadas, los que generaron el daño alegado por los demandantes. (c. 16°)

Finalmente, argumenta que en virtud del análisis realizado en el fallo, se puede concluir que “el órgano público actuó conforme a su capacidad instalada y con los medios humanos y materiales disponibles, esto es, de acuerdo a la realidad objetiva de normalidad y razonabilidad, sin que pudiera preverse, razonablemente, que la población de distintas zonas, estratos sociales, edades, sexo y condiciones fueran en forma masiva a proveerse, mediante saqueos a locales comerciales, de bienes para su propia utilidad, aprovechando la

⁵⁸⁸ Corte Suprema, fallo de 28 de enero de 2008, Rol 3277-2003.

	<p>situación de calamidad pública que imperaba”. (c. 17° y 18°)</p> <p>En virtud de lo anterior, el tribunal resuelve rechazar la demanda, en todas sus partes, por no haberse acreditado la falta de servicio.</p>
--	---

N° 105

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (5° Sala)
Rol	1670-2014
Fecha	23/04/2015
Caratulado	“Femat y Cía. Ltda. con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de casación en la forma y de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Claudio Gutiérrez Garrido, Valentina Salvo Oviedo y Pedro Hidalgo Sarzosa (Abogado Integrante).
Resumen	<p>En cuanto al recurso de casación en la forma, que se fundamenta en el vicio contenido en la causal N° 5 del art. 768 del CPC, en relación a los numerales 4° y 6°, la Corte establece, en los considerandos 4° a 8°, que no faltan las consideraciones de hecho y de derecho en el fallo impugnado, ya que la jueza de primera instancia centró la discusión en la causa de pedir consistente en la falta de servicio imputada, al no haber dispuesto la Administración la intervención inmediata de las FF.AA. y haberse dictado el DS N° 153 tardíamente, y se pronuncia al respecto, explicando los hechos y el derecho en los que basa su decisión, así mediante el análisis de las Leyes N° 16.282 y N° 18.415, que finaliza concluyendo no haberse acreditado la falta de servicio en comento. Además, en la parte resolutive de la sentencia, se decide la pretensión incoada, rechazándose la demanda, de manera que aquélla sí decide el asunto controvertido.</p> <p>Por otro lado, para rechazar el recurso de apelación, la Corte da por reproducidos los considerandos 3°, 4° y 10° al 17° de la sentencia recurrida, señalando que estima que “la jueza de primer grado se hace cargo, pormenorizadamente, de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción formulada por la parte demandante y las alegaciones y defensas de la demandada, como asimismo de las razones por las cuales rechaza la demanda, lo que es compartido por estos sentenciadores, por lo cual la sentencia debe ser confirmada, pues las argumentaciones vertidas en el recurso de apelación no son suficientes para desvirtuarlas”. (c. 10°)</p> <p>De esta forma, la Corte declara que se rechazan ambos recursos deducidos por</p>

	la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia. ⁵⁸⁹
--	--

N° 106

Tribunal	3° Juzgado Civil de Concepción
Rol	C-931-2014
Fecha	28/09/2015
Caratulado	“Distribuidora Kamadi Ltda. y Otro con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio que implica los saqueos a locales comerciales producidos con ocasión del terremoto y posterior tsunami del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$1.521.000.000 por concepto de daño emergente (menos 8.960 UF que fueron cubiertas por un seguro) y \$390.000.000 por lucro cesante.
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	<p>La sentencia de primera instancia comienza resumiendo, en los considerandos 3° y 4°, las pretensiones y alegaciones de la parte demandante así como de la demandada.</p> <p>Previa referencia a la prueba rendida en juicio en los considerandos 5° y 6°, el juez de primera instancia determina como hechos públicos y notorios los siguientes: el acaecimiento del terremoto y maremoto, que con posterioridad a ellos se produjeron una serie de robos que ostentaron características de saqueos, realizados por turbas de personas, quienes en grandes masas ingresaron a locales comerciales, tiendas y estaciones de servicios, a robar la mercadería y destruir tales establecimientos y, también, apropiarse de especies y bienes. Agrega, que constituye un hecho de aquéllos la circunstancia de que la fuerza policial y de Carabineros fue superada o sobrepasada en número. Además, establece que dichos saqueos se extendieron a pocas horas de verificado el terremoto, al menos, hasta el lunes siguiente. A su vez, señala que el contexto estuvo constituido por un estado de conmoción, con caída total de las comunicaciones y con la fuerza policial y de carabineros dedicada, en las primeras horas, a ubicar y rescatar personas atrapadas, lesionadas y recuperar cuerpos de fallecidos. Luego, señala que por el DS N° 150 de 27 de febrero de</p>

⁵⁸⁹ En este caso, los demandantes no impugnaron la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

2010, se declaró a las zonas de Valparaíso, del Libertador Bernardo O'Higgins, del Maule, del Bío Bío, de la Araucanía y Metropolitana, como afectadas por la catástrofe derivada del sismo con características de terremoto ocurrido ese mismo día; y, que por el DS N° 153 de 28 de febrero de 2010, se declaró estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en la Región del Bío Bío, por un período de 30 días, designándose al Jefe de Defensa Nacional. Por último, tiene por establecido que el Local Comercial Kamadi ubicado en la comuna de Concepción, en horas de la tarde del 28 de febrero de 2010 fue saqueado por una turba de personas indeterminadas que robaron toda la mercadería y mobiliario existente en la sala de ventas y bodega, destruyendo todo a su paso. (c. 7° y 8°)

Enseguida, la sentenciadora determina que el fundamento legal de la demanda se basa en los arts. 6°, 7° y 38° inc. 2° de la CPR, y en los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, a la luz de los cuales se establece que los órganos de la Administración del Estado serán responsables del daño que causen por falta de servicio. (c. 9°)

Luego, se precisa, citando a Raúl Letelier Wartenberg⁵⁹⁰, que la **falta de servicio** importa la exigencia para efectos de imputar una obligación compensatoria de una verdadera “culpa del servicio”, es decir, se requiere que el servicio no haya actuado o que lo haya hecho pero de manera deficiente o tardía. Complementa lo anterior, agregando lo sostenido por la Corte Suprema, en el sentido de que la falta de servicio está relacionada con el deber de servicio que el órgano está obligado a ejecutar⁵⁹¹ y que, además, se trata de una responsabilidad que no es de naturaleza objetiva, por cuanto ello implicaría que la Administración no pueda actuar en aras del bien común por verse siempre amenazada por eventuales reclamos de los administrados respecto de cualquier tipo de perjuicios que causare su actuación, no obstante haberse apegado estrictamente al ordenamiento jurídico.⁵⁹²

Acto seguido, el fallo sostiene que la falta de servicio imputada por el demandante consiste en que las autoridades superiores de la Administración del Estado incumplieron su obligación de garantizar el mantenimiento del orden público y el estado de derecho, al no haber dispuesto la intervención inmediata de las Fuerzas Armadas, tanto para la protección de las víctimas del terremoto como para la protección de las víctimas de los saqueos, robos, vandalismos, destrucción y para la restauración del orden público, o bien, haber retardado su intervención. (c. 13°)

Inmediatamente después, se procede a analizar la **normativa aplicable**, esto es, aquella que rige a los órganos de la Administración atingentes, señalando sus deberes. Así, por un lado, menciona el art. 24 de la CPR, que dispone que el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la

⁵⁹⁰ Raúl Letelier, *Falta de servicio en situaciones de catástrofes naturales* (Chile: AbeledoPerrot, 2012), 304.

⁵⁹¹ Corte Suprema, fallo de 28 de diciembre de 2012, Rol N° 10614-2011.

⁵⁹² Corte Suprema, fallos de 30 de diciembre y de 08 de abril de 2013, Rol N° 4043-2013 y N° 8079-2010, respectivamente.

República, quien es el Jefe del Estado; su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República. Agrega, lo dispuesto en el art. 32, que establece que son atribuciones especiales del Presidente, entre otras, declarar los estados de excepción constitucional en los casos y formas que se señalan en la Constitución; y disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuir las de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional. Por su parte, el art. 39 señala que el ejercicio de los derechos y garantías que la CPR asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo situaciones de excepción, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado; el art. 41, a su vez, dice que el estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente, determinando la zona afectada por la misma y declarado las zonas respectivas que quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe, quien debe asumir la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale. A su turno, el art. 42 indica que el estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la misma forma señalada en el art. 41. Agrega, que el art. 43 dispone que por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión, podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto establecimiento de la normalidad de la zona afectada; Luego, que por la declaración de estado de emergencia, el Presidente podrá restringir las libertades de locomoción y reunión. Finalmente, señala que a la luz del art. 45, los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción; respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existe la garantía de recurrir ante la autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda; las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley; también darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño. (c. 14°)

Continúa el fallo, en el considerando 15°, concluyendo que las declaraciones efectuadas en los Decretos Supremos precitados, se inscriben en el ámbito de **atribuciones exclusivas** del Presidente, tratándose de prerrogativas de gobierno o políticas que no quedan sujetas al control judicial en cuanto al mérito u oportunidad en que han debido ser ejercidas, no pudiendo ponderar si debía declararse zona de catástrofe, o si la declaración fue tardía, o si debía o no convocarse a las FF.AA.

Agrega, en el considerando 16°, que de los arts. 1°, 3° y 20° de la Ley N° 16.282 se desprende que el Presidente, al hacer uso de la facultad de declarar una zona determinada como zona afectada por sismo o catástrofe, no tiene competencia para ordenar el despliegue de las FF.AA. con el objeto de resguardar el orden público. En cambio, en el contexto de la declaración de estado de catástrofe a causa de calamidad pública, el Jefe de Defensa Nacional, conforme a la Ley N° 18.415, tiene la potestad de asumir el mando de las FF.AA. y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren en la zona, para los efectos de velar por el orden público y reparar o precaver el daño o peligro que pudiera derivarse de dicho estado.

Atendido lo anterior, y que además el DS N° 150 de 27 de febrero de 2010 se funda en la Ley N° 16.282, el sentenciador concluye, en el mismo sentido que ha fallado la Corte Suprema⁵⁹³, que la Presidenta carecía de facultades para disponer el despliegue de las FF.AA. con el fin de resguardar el orden público, siendo la vía idónea para ello sólo la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe.

En el considerando 17°, se reitera que la falta de servicio supone un **juicio de valor** acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible al momento en que se produce la falta que se pretende atribuir, apreciado sobre un **modelo estándar, en abstracto pero concreto**, tomando en consideración las particularidades del organismo administrativo. Para ello, afirma, es requisito encontrarse en una situación de normalidad de la Administración, sin la cual el juicio de reproche no tiene parámetro para hacerse efectivo. Así, según ha afirmado la Corte Suprema, la falta de servicio debe apreciarse conforme a la capacidad instalada y de acuerdo a los medios humanos y materiales existentes en el momento de que se trate⁵⁹⁴.

Por otra parte, agrega, se debe distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, de las que sigue una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en que el organismo está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley solo de un modo general e indeterminado, que es lo que ocurre en el caso del **deber de seguridad**. Toda vez que ese deber no es una garantía absoluta, pues no existe el deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables.

Así, concluye en el considerando 18°, que dadas las circunstancias en que se adoptaron las decisiones de la autoridad administrativa, habiendo un estado de conmoción, caída de comunicaciones, y la fuerza policial y de carabineros dedicada, en las primeras horas, a ubicar y rescatar personas atrapadas, lesionadas y recuperar cuerpos de fallecidos, no se pueden calificar de tardías, siendo que los decretos respectivos fueron dictados a pocas horas de acaecido

⁵⁹³ Corte Suprema, fallos de 12 de agosto de 2014, Rol N° 2839-2014 y N° 6143-2014, respectivamente. Corresponden a las causas “Guzmán Espinoza y Otros con Fisco de Chile” y “Aravena Pacheco y Otros con Fisco de Chile”, Fichas N° 93 y N° 96, respectivamente.

⁵⁹⁴ Corte Suprema, fallo de 28 de enero de 2008, Rol N° 3277-2003.

	<p>el terremoto. De esta forma, se determina que no existió falta de servicio en la especie.</p> <p>Además, se debe considerar que la decisión de declarar estado de excepción constitucional no podía adoptarse sino una vez verificados los presupuestos de la situación de la zona y que, atendida la situación de anormalidad imperante, no se puede determinar que la omisión o retardo en la declaración de estado de excepción constitucional haya operado como una condición determinante en la producción del daño. A mayor abundamiento, señala que la Administración actuó conforme a su capacidad instalada, de acuerdo a la realidad objetiva de normalidad y razonabilidad, sin que pudiera preverse que la población iba a concurrir de forma masiva a saquear locales comerciales, aprovechando la situación de calamidad pública.</p> <p>Por ello, sostiene, en el considerando 19°, que sea porque los tribunales están impedidos de pronunciarse sobre la oportunidad de la declaración de estado de excepción constitucional, cuanto porque la responsabilidad por falta de servicio implica una situación de normalidad constitucional, el juez estima que la acción de responsabilidad por falta de servicio entablada es improcedente.</p> <p>A su vez, estima innecesario pronunciarse sobre el resto de los presupuestos de la acción deducida, el daño alegado por los actores, así como las alegaciones de fondo opuestas por el Fisco.</p> <p>En virtud de lo anterior, se resuelve el rechazo de la demanda, en todas sus partes.</p>
--	---

N° 107

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción (2° Sala)
Rol	638-2016
Fecha	18/01/2017
Caratulado	“Distribuidora Kamadi Ltda. y Otro con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia. Con un voto disidente.
Ministros	Camilo Álvarez Órdenes, Silvia Mutizabal Maban (Fiscal Judicial) y Gonzalo Montory Barriga (Abogado Integrante).

Resumen

El fallo comienza definiendo el concepto de **falta de servicio** como lo hace Enrique Silva Cimma⁵⁹⁵, esto es, “se tipifica cuando el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose, se hace en forma deficiente o tardía”, sin que sea necesario individualizar ni perseguir al funcionario público cuya omisión origine la falta, debiendo acreditarse la existencia de esta falta en la actividad del órgano administrativo y que ella es la causa del hecho dañoso. Añade, para complementar el concepto, según lo señalado por Enrique Barros Bourie⁵⁹⁶, que es necesario calificar de defectuoso el servicio, mediante la comparación del servicio que efectivamente se prestó, con aquel que se debió haber ejecutado, o aquel que era exigible del órgano de la Administración del Estado. (c. 4°)

Por otra parte, se afirma que la Administración del Estado debe ser eficaz, eficiente y oportuna en el desempeño de la función pública, pero con estricta sujeción al **principio de legalidad**. (c. 5°)

Asimismo, en los considerandos 6° a 9°, se establece en base a la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, en resumen, que los Decretos Supremos dictados en el caso cumplen con los requisitos de los actos administrativos, ya que ambos contienen los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustentó la decisión adoptada y, además, se establecieron a través de los procedimientos legales pertinentes.

Luego, la sentencia en comento establece que la alteración del orden público existió prácticamente desde el momento en que ocurrió el sismo, pero para los efectos de generar responsabilidad civil al demandado, no puede establecerse que constituya falta de servicio el no haberse dispuesto inmediatamente la intervención de las FF.AA., atendiendo al escaso tiempo transcurrido, y más aún si se tiene en consideración que no es claro e indubitado que con ello se habría evitado la pérdida de sus bienes, porque aquél es un argumento sujeto a la condición de que el número de efectivos de las FF.AA. hubiere sido suficiente para controlar cada situación de hecho acontecida en la región, lo que no se ha argumentado en el recurso de apelación, ni es ciertamente posible atendida la extensión territorial que abarcó el terremoto; de modo que el daño cuya indemnización pretende la actora no es la **consecuencia necesaria** de la actuación deficiente o tardía que le imputan al demandado. Así, se descarta la existencia de **relación de causalidad** entre la falta de servicio que se atribuye a la demandada y el daño reclamado. (c. 10°)

A mayor abundamiento, se sostiene que el caso se trataba de una situación de control del orden público con ocasión de un hecho de extraordinaria ocurrencia, en un contexto de conmoción y caos social que se extendió en toda la región, logrando restablecerse el orden público oportuna y paulatinamente mediante la adopción de distintas medidas, como la dictación del DS N° 153, cuyos fundamentos no son revisables en sede jurisdiccional, conforme a lo

⁵⁹⁵ Enrique Silva, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Chile: Jurídica de Chile, 1996), T. IV, 246.

⁵⁹⁶ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2008), 485-86.

	<p>dispuesto por el art. 45 de la CPR. (c. 11°)</p> <p>De esta forma, se señala en el considerando 12° que, en suma, la situación de anormalidad impide que se categorice de deficiente o tardía la actuación administrativa, toda vez que el demandado actuó con los recursos disponibles atendida la situación de calamidad pública existente en la región.</p> <p>Por estos motivos, se resuelve el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.</p>
Voto disidente	<p>El Abogado Integrante Gonzalo Montory estuvo por revocar la sentencia y acoger la demanda, en razón de que estima que resulta lógico y previsible que inmediatamente después de acaecido el terremoto se produjeran situaciones de anarquía que harían indispensable la inmediata intervención de las FF.AA., tanto para dar socorro a las víctimas, como para resguardar el orden público quebrantado. (c. 1°)</p> <p>Acto seguido, cita el art. 24 de la CPR, que dispone que la autoridad del Presidente se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público, así como el N° 17 del art. 32 de la misma, que le reconoce como atribución exclusiva la potestad de disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuir las de acuerdo a las necesidades de la seguridad nacional. (c. 2°)</p> <p>Así, es a la luz de estas normas y las facultades que entrega, que la autoridad referida se encontraba en el deber de adoptar de forma rápida y oportuna, todas las medidas tendientes a evitar los previsibles acontecimientos, siendo la dictación del DS N° 150 insuficiente, al no disponer perentoriamente la participación de las FF.AA. para las actividades de colaboración y resguardo del orden público que era exigible a la Administración. Agrega, que ello permitió que durante dos días cabales reinara la más absoluta anarquía, con el resultado de los múltiples saqueos ocurridos. (c. 3°)</p> <p>Atendida la omisión recién descrita, es que el disidente concluye que existió un defectuoso funcionamiento que constituye falta de servicio, la que fue condición necesaria de los daños ocasionados al local comercial del actor, por lo que existe, también, relación de causalidad. (c. 4°)</p> <p>Por otro lado, sostiene que en base al principio de juridicidad, los órganos del estado tienen asignadas diversas funciones que apuntan a un fin, para cuya consecución les están atribuidas un conjunto delimitado de potestades legales. (c. 5°)</p> <p>En ese mismo orden de ideas, señala, en el considerando 6°, que si bien el Presidente cuenta con cierta discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones, ello no puede traducirse en el incumplimiento de los fines que la misma CPR le ha impuesto, como es el de arbitrar todo cuanto tenga por objeto la conservación del orden público, debiendo entonces recurrir a las atribuciones especiales que se le entregan para cumplir con dicha función, sin que pueda justificarse su omisión en la discrecionalidad, ya que ello implicaría más bien el reinado de la arbitrariedad.</p>

	Finalmente, el argumento sostenido por la Corte referido a la imposibilidad de calificar el fundamento y la oportunidad de la decisión adoptada por la Presidenta, según lo establecido en el art. 45 de la CPR, no es compartido por el disidente, “puesto que siendo la Constitución Política del Estado un todo orgánico, el sentido de sus normas debe ser interpretado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía. En este sentido, no es posible soslayar que de acuerdo a la Constitución, existe una sujeción integral al Derecho de todo el actuar administrativo, en virtud de lo prevenido en los artículos 6° y 7° de la Carta Suprema; como tampoco, el que esos mismos preceptos se encargan de precisar que toda contravención o infracción a dicha regla generará las sanciones y responsabilidades establecidas por la ley. (c. 7°)
--	--

N° 108

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	10444-2017
Fecha	24/10/2017
Caratulado	“Distribuidora Kamadi Ltda. y Otro con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de casación en la forma y en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia. Con un voto disidente.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, Rosa Egnem Saldías, María Sandoval Gouet, Manuel Valderrama Rebolledo y Jaime Rodríguez Espoz (Abogado Integrante).
Resumen	<p>En primer lugar, respecto al recurso de casación en la forma, la Corte Suprema señala que es un arbitrio de derecho estricto, debiéndose cumplir a su respecto todos los requisitos legales, de manera que si los demandantes pretendían sustentar el recurso en la omisión de alguno de los requisitos del art. 170 del CPC, debían mencionar expresamente a cuál de los numerales se remitían. (c. 2°)</p> <p>Con todo, precisa que de entenderse el reproche dirigido a la falta de consideraciones de hecho y de derecho en que se sustenta el fallo, es decir, en el numeral 4° del art. precitado, aquél vicio sólo concurre cuando se omiten los fundamentos fácticos y/o jurídicos que sirven de sustento a la sentencia, esto es, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan la decisión y carece de las normas legales que lo expliquen. (c. 3°)</p> <p>Así, del análisis de lo sostenido en primera y en segunda instancia, concluye que no se observa que el fallo recurrido haya incurrido en consideraciones contradictorias que lo desprovean de las motivaciones exigidas por el art. 170</p>

N° 4 del CPC.

Continúa la sentencia, refiriéndose al segundo vicio denunciado por el recurrente, a saber, que no existe un detalle de la prueba cuyo análisis llevó a concluir que la Administración actuó con los recursos disponibles. Al respecto, atendiendo a que dicho vicio se encontraría en el fallo de primera instancia, que el de segunda confirma, y que el actor no reclamó oportunamente y en todos sus grados el vicio que actualmente reprocha, es que se determina que el recurso tampoco puede ser acogido. (c. 5°)

Por otro lado, para el análisis del recurso de casación en el fondo se reiteran los **hechos establecidos** por los jueces del grado, que se resumen en el acaecimiento del terremoto y los posteriores saqueos ocurridos a pocas horas, y que se extendieron a lo menos hasta el lunes siguiente, siendo la fuerza policial superada por la multitud. Además, que existió un estado de conmoción, caída de comunicaciones, siendo que la fuerza policial se dedicó a ubicar y rescatar personas lesionadas y a recuperar cuerpos fallecidos. Refiere, además, a la dictación del DS N° 150 de 27 de febrero de 2010, en que se declaró a la zona como afectada por la catástrofe derivada del terremoto, y al DS N° 153 de 28 de febrero del mismo año, en que se declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe en la Región. Luego, añade como hecho asentado, que la Administración actuó conforme a su capacidad instalada y con los medios materiales y humanos disponibles, sin que pudiera preverse que la población fuera en forma masiva a proveerse de bienes a través de saqueos, aprovechando la situación de calamidad imperante. Enseguida, alude a lo sostenido en el fallo de primera instancia en base a dicha premisa fáctica y considerando lo dispuesto por los arts. 24, 32, 39, 41 a 43 y 45 de la CPR, en el sentido de que determina que las declaraciones efectuadas mediante los Decretos Supremos señalados, corresponden al ámbito de **atribuciones exclusivas** del Presidente, a prerrogativas de gobierno o políticas, por lo que no pueden quedar sujetas al control judicial en cuanto a su mérito u oportunidad. Asimismo, afirma que el Presidente, al hacer uso de su facultad de declarar una zona como afectada por sismo o catástrofe, no tiene la competencia para ordenar la intervención de las FF.AA. para resguardar el orden público, puesto que los sectores referidos quedan bajo la dependencia del Jefe de Defensa Nacional, correspondiéndole a esta autoridad asumir el mando para dicho efecto. Sin perjuicio de lo anterior, se estima que bajo las **condiciones de anormalidad** en que se desarrollaron los hechos, no pueden calificarse de tardías las decisiones de la autoridad, considerando que fueron adoptadas a pocas horas de ocurrido el terremoto. Ello se hace aún más patente, atendiendo a que la declaración de estado de excepción constitucional implica una restricción de derechos y libertades, que debía ser adoptada una vez verificados los supuestos de la situación en la zona. Por las razones recién esgrimidas, la demanda es rechazada. (c. 11°)

A continuación, resume lo sostenido en el fallo de segunda instancia, que

	<p>señala no haberse configurado la falta de servicio imputada, dado el corto lapso de tiempo que hubo entre el terremoto y la dictación del acto administrativo que dispuso el estado de excepción constitucional, que no puede considerarse como una demora injustificada. Adicionalmente, señala que en el evento de haberse dispuesto la intervención inmediata de las FF.AA, no es claro e indubitado que con ello se hubiera evitado el daño por el que se reclama, ello es un argumento sujeto a la condición de que el número de funcionarios hubiere sido suficiente para controlar la situación, circunstancia que no era posible dada la extensión territorial del terremoto. Por último, señala que la situación de anormalidad impide estimar de deficiente o tardía la actuación administrativa del demandado, quien actuó con los recursos disponibles, por lo que confirma la decisión del sentenciador de primer grado. (c. 12°)</p> <p>Entrando al análisis del fondo del asunto, la Corte Suprema estima, en el considerando 13°, que no se ha vulnerado el art. 1698 del CC, aclarando que éste se infringe al alterar el onus probandi, lo cual no ha ocurrido, sino que se ha aplicado correctamente al exigir que las actoras rindan probanzas que permitan acreditar los elementos que configuran la falta de servicio. En consecuencia, por no haberse denunciado de manera eficiente la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, los hechos asentados en la sentencia recurrida resultan inamovibles para el tribunal de casación. (c. 14°)</p> <p>Conforme a lo anterior, constata que lo pretendido por los recurrentes es contrario a los hechos del proceso, ya que no se probó ni la existencia de una falta de servicio, el monto de los daños ni la necesaria relación de causalidad entre ambos. (c. 15°)</p> <p>Finalmente, señala que la variación de los hechos asentados en la causa es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, y que implican un análisis sobre la aplicación correcta de la ley y el derecho, mas no de los hechos como soberanamente los han dado por probados o asentados los magistrados a cargo de la instancia. Es por ello, que considera que el recurso de casación en el fondo no puede prosperar, declarando su rechazo. (c. 16° y 17°)</p>
Voto disidente	<p>El Ministro Sergio Muñoz estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo y dictar sentencia de reemplazo que declarara ha lugar a la demanda indemnizatoria. Lo anterior, basado en lo establecido por la Ley N° 16.282, en relación a que el concurso de la autoridad militar debió destinarse a ejecutar actividades de colaboración con la autoridad civil, específicamente en la preparación de un plan orgánico para las emergencias derivadas de sismos o catástrofes, la programación de la coordinación de recursos humanos y materiales, y para informar a las autoridades competentes de los problemas críticos que deben ser objeto de medidas preventivas. (c. 1°)</p> <p>Agrega, que a la luz del art. 24 de la CPR, el gobierno y administración del Estado corresponden al Presidente como Jefe de Estado, y que su autoridad se</p>

extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público. En relación a lo anterior, el art. 32 de la Carta Fundamental prescribe que son atribuciones especiales del Presidente: N° 17 Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional. (c. 2°)

Ahora bien, en el considerando 3° del voto de disidencia, se señala que resulta indudable que ante la situación de catástrofe que afectó a la región, la autoridad civil tenía la obligación de adoptar inmediatamente el máximo de medidas extraordinarias a fin de superar sus efectos, usando sus facultades de dirección y coordinación de servicios públicos y teniendo presente la posibilidad de comisión de hechos delictuales, de lo que surge el **deber de protección** de la población y de prevención de tales ilicitudes.

No obstante la dictación oportuna del DS N° 150, éste contiene una omisión significativa, consistente en no disponer perentoriamente que las FF.AA. participaran en las actividades propias de colaboración a que facultaba la Ley N° 16.282. (c. 4°)

Así, el disidente concluye que aquello constituye un **defectuoso funcionamiento del servicio**, toda vez que las medidas adoptadas resultaron insuficientes, incapaces de resistir ni prever la presión ejercida por las personas en condiciones de caos, que produjeron la afectación de los bienes de los actores. (c. 5°)

En consecuencia, estima que la omisión fue **condición necesaria** en la producción de los daños ocasionados al local comercial de los actores, afirmando que es un hecho de la causa que el personal disponible de las FF.AA. en la zona afectada era considerable, lo que al menos pudo acarrear con alta probabilidad un efecto disuasivo en la perpetración de los ilícitos. (c. 6°)

De esta forma, concluye que existe un **error de derecho** por falta de aplicación de las normas de contenidas en la ley citada, de la cual, mediante una interpretación teleológica, se extrae que la idea matriz es la de asegurar la tranquilidad y paz social requerida por los ciudadanos en una situación excepcional. Agrega, que dicha finalidad no implica necesariamente la **restricción de derechos fundamentales** por cuanto infiere que la sola presencia del personal militar hubiere contribuido a la mantención del orden público. En ese sentido, considera que la autoridad civil tenía a su cargo la conducción del personal de las FF.AA., debiendo haber actuado de manera coordinada e integrada para prevenir y controlar las condiciones de inseguridad, para asegurar un nivel de seguridad, lo cual no ocurrió. (c. 7°)

Por otro lado, se mencionan distintas normativas que permiten llegar a la misma conclusión anterior. A saber, la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que dispone en su art. 1° que el gobierno interior de cada región reside en el Intendente, quien debe velar por el respeto a la tranquilidad, orden público y resguardo de las

personas y sus bienes, requerir el auxilio de la fuerza pública en conformidad a la ley, ejercer la coordinación, fiscalización o supervigilancia de los servicios públicos, adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y enfrentar situaciones de emergencia o catástrofe, dictar las resoluciones e instrucciones necesarias para el ejercicio de sus atribuciones y cumplir las funciones que le asignen las leyes (art. 2° de la misma LOC).

A su vez, cita la LOCBGAE, que incluye como parte de la Administración del Estado a las FF.AA. y de Orden y Seguridad Pública, y que dispone en su art. 3° que los órganos de la administración deben observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación y control, entre otros. Asimismo, establece en su art. 5° que deben velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública. Añade, que el Estatuto Administrativo, en su art. 84 letra e), establece la prohibición de someter a tramitación innecesaria o dilación de los asuntos entregados a su conocimiento y resolución.

Finalmente, cita el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone, en su art. 22, que el derecho de asociación podrá ser sujeto a restricciones legales, necesarios en interés de la seguridad pública o de orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás, incluyendo en las posibles restricciones a los miembros de las FF.AA. y de la policía.

De lo expuesto, concluye que existen obligaciones que imponen a la Administración el deber de brindar un servicio público de manera ágil, eficiente, efectiva, coordinada y de excelencia, en que la seguridad, salubridad y tranquilidad de la población esté resguardada, circunstancia que no se produjo en la especie y lo cual derivó en daños respecto de los actores, los que corresponde indemnizar. (c. 8°)

Por último, en el considerando 9° establece que la sentencia recurrida incurrió en **error de derecho** al no establecer la existencia del vínculo causal entre el incumplimiento del deber de servicio y el daño, al que no obsta la ocurrencia de saqueos, por cuanto existe una **conurrencia de causas o pluralidad de responsables**.

4. CASOS DEL CENTRO DE CUMPLIMIENTO PENITENCIARIO DE CHILLÁN

N° 109

Tribunal	1° Juzgado Civil de Chillán
Rol	C-3857-2012

Fecha	12/08/2014
Caratulado	“Zambrano Cabezas y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio en que incurrió Gendarmería de Chile al producirse la muerte de familiar interno en la Cárcel de Chillán por incendio ocurrido con ocasión del terremoto del 27F. Se solicita la suma total de \$130.000.000 por concepto de daño moral (monto uniforme de 20 millones por cada demandante medio hermano de la víctima y 50 millones por la madre).
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	<p>El fallo señala, en el considerando 1°, que la falta de servicio que los actores atribuyen a Gendarmería de Chile y, por ende, al Estado, consiste en “no existir o existiendo, no haber ejecutado o no haber puesto en práctica debidamente los planes de emergencia ya en el caso de sismo con incendio, ya en el caso de motín con incendio, ya sólo en el caso de incendio, que hubieran impedido el trágico final de don Horacio Núñez Zambrano, mientras estaba bajo la custodia y atención de Gendarmería”.</p> <p>Luego de resumir lo sostenido por las partes en el período de discusión del juicio, se define la falta de servicio como factor de atribución de responsabilidad conforme al art. 42° de la LOCBGAE, señalando que 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 el servicio no funciona debiendo hacerlo y, cuando funciona irregular o tardíamente. (c. 8°)</p> <p>Precisa que se hace aplicable dicho régimen de responsabilidad atendiendo a lo dispuesto por el art. 1° del DL N°2859, LOC de Gendarmería de Chile, donde se establece que se trata de 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”. Añade, que sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva, los hechos que se imputan a la demandada, revestirán la connotación jurídica necesaria para generar responsabilidad, en la medida que exista falta de servicio, toda vez que ellos han acaecido en el contexto de la prestación de un servicio público, conforme a lo expresamente señalado en el artículo 2° del Reglamento Penitenciario, que dispone que en el ejercicio de la actividad penitenciaria el interno se encuentra en una relación de derecho público respecto del Estado, de modo que Gendarmería, en cumplimiento de su deber de vigilar y velar por la integridad física de las personas privadas de libertad, debe evitar justamente que se produzcan hechos como los descritos en la</p>

demanda, esto es, la muerte de un interno cumpliendo condena. (c. 9° y 10°)

Luego, en el considerando 11°, se precisa que debe considerarse el **deber de servicio** establecido en la ley o reglamento respectivo, sin perjuicio de que las leyes que establecen los estatutos orgánicos de los servicios se limiten a definir sus funciones, debiendo distinguirse, por ende, entre la **función pública** y los **deberes concretos de actuación**.

Continúa la sentencia, analizando las circunstancias del caso, que establece como **hechos públicos y notorios**, que rodearon el fallecimiento de la víctima, a saber: “que el terremoto ocurrido ese día en nuestro país, tuvo efectos graves en la ciudad de Chillán, entre ellos, el derrumbe de gran parte de los muros perimetrales del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán, corte de la energía eléctrica y de las comunicaciones telefónicas, que unido al pánico y confusión producido por el sismo, de extraordinaria intensidad, lo que fue, aprovechado por un gran número de internos para darse a la fuga, mientras que otros, durante los momentos que siguieron al sismo, efectuaron saqueos a los inmuebles vecinos, proveyéndose de ciertas especies, con las que volvieron al recinto penitenciario, provocando riñas, desórdenes e incendios en su interior, los que el personal de Gendarmería de Chile procuró controlar, a la vez que desarrollaba las acciones necesarias para evitar la fuga masiva de los internos”. (c. 12°)

Así, el sentenciador concluye, en el considerando 13°, que el servicio público actuó dentro de sus posibilidades, con la dotación de recursos disponibles, cumpliendo con un **estándar medio de actuación apreciado en concreto**, de acuerdo a lo que era esperable frente a la realidad imperante, ya que logró la captura y el control de un gran número de internos. Agrega, que las acciones óptimas o deseables que pudieron realizarse para evitar el fallecimiento del occiso, iban más allá del deber exigido al ente demandado en el contexto antedicho, por lo que estima que no se configura la falta de servicio.

Finalmente, respecto a la defensa de la parte demandada en relación a la configuración de **caso fortuito** como causal de exoneración de responsabilidad, el sentenciador concluye que los sismos en Chile no pueden entenderse como un hecho imprevisto, según exige el art. 45° del CC, toda vez que siempre han ocurrido y seguirán ocurriendo, aún cuando no se tenga certeza del momento en que acaecerán y la intensidad que alcanzarán. (c. 14°)

En virtud de lo anterior, el tribunal resuelve rechazar la demanda, en todas sus partes.

N° 110

Tribunal	Corte de Apelaciones de Chillán (1° Sala)
Rol	198-2015

Fecha	08/09/2016
Caratulado	“Zambrano Cabezas y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de apelación, confirmando sentencia de primera instancia.
Ministros	Guillermo Arcos Salinas, Bernardo Hansen Kaulen y Solon Viguera Seguel (Fiscal Judicial).
Resumen	El fallo se remite a señalar lo siguiente: “Atendido el mérito de los antecedentes, lo alegado en estrados y lo dispuesto en los arts. 186 y 227 del CPC, se confirma sentencia apelada de doce de agosto de dos mil catorce, escrita de fojas 165 a 187”. ⁵⁹⁷

N° 111

Tribunal	1° Juzgado Civil de Chillán
Rol	C-389-2014
Fecha	06/05/2015
Caratulado	“Quijada Fonseca y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio en que incurrió Gendarmería de Chile al provocarse el incendio de la casa de los actores por parte de internos del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán, quienes se fugaron del lugar luego del derrumbe del muro perimetral ocurrido con ocasión del terremoto del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$458.639.706 por concepto de daño emergente, \$17.365.000 por lucro cesante y \$800.000.000 por daño moral (monto uniforme de 100 millones por cada demandante).
Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio.
Resumen	El sentenciador, previo resumen del período de discusión y prueba, precisa en el considerando 7° que la demanda tiene por objeto la reparación del daño sufrido por los actores en virtud del incendio y destrucción de sus viviendas ocurrido el 27F producto de la caída de un muro colindante de la cárcel

⁵⁹⁷ En este caso, las partes no impugnaron la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán.

pública de Chillán que permitió la huida de 224 internos, quienes provocaron los mencionados daños.

Señala que el **fundamento legal** de la acción se basa en el art. 42 de la LOCBGAE, según el cual los órganos de la Administración del Estado deben responder por los daños que ocasionen por **falta de servicio**, la cual 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 el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente. (c. 8°)

Luego, procede a rechazar la causal de exoneración de responsabilidad de **caso fortuito o fuerza mayor** alegada por el Fisco, toda vez que no resulta imprevista la ocurrencia de terremotos en nuestro país, ya que siempre han ocurrido y seguirán ocurriendo. (c. 9°)

Ahora bien, respecto a la **falta de servicio** imputada, señala que debe ser probada por quien la alega, debiendo considerarse el **deber de servicio** que resulta de la ley o del reglamento, sin perjuicio que la normativa que establece el estatuto orgánico de los servicios públicos se limitan, por regla general, a definir sus funciones, lo que hace necesario distinguir entre ellas y el **deber concreto de actuación**. (c. 11°)

En el mismo orden de ideas, el fallo señala que correspondía al actor demostrar tanto la existencia del daño como que éste haya sido consecuencia de los vicios o defectos de la construcción del muro de la cárcel pública, que se encontraba en mal estado previo al terremoto, lo que provocó su caída y, de esta forma, permitió la fuga y posteriores incendios. Sobre ello, concluye que la prueba rendida en juicio resultó insuficiente para acreditarlo. (c. 13 y 14°)

A mayor abundamiento, señala en el considerando 16° que para resolver esta materia se requieren conocimientos expertos que hacen necesario un más alto estándar de prueba, siendo la **prueba pericial** la más apta para estos efectos, prueba que no se rindió. En efecto, señala que los peritos son las personas que cuentan con experticia en áreas específicas y que, como auxiliares de la administración de justicia, proporcionan en un plano de imparcialidad opiniones y conclusiones que permitan apreciar correctamente los hechos y los demás medios de prueba.

Finalmente, determina que de la prueba rendida por el demandado se puede establecer que Gendarmería de Chile no fue indiferente al desarrollo de los hechos acaecidos con posterioridad al terremoto, servicio público que dentro de sus posibilidades y con la dotación de recursos con que contaba, logró la captura y control de un gran número de internos, así como mantener un cierto orden en el recinto penitenciario. Por ello, puede colegirse que cumplió con un **estándar medio de actuación** conforme a lo que la sociedad puede esperar frente a una situación extraordinaria. Agrega, que no es dable concluir que la caída del muro perimetral y posterior incendio corresponda al incumplimiento de un deber de servicio concreto y determinado, toda vez que las acciones

	<p>óptimas o deseables que se pudieron haber adoptado, iban más allá del deber exigido al ente en comento, no configurándose la falta de servicio en la especie. (c. 17°)</p> <p>En virtud de lo anterior, el sentenciador resuelve el rechazo de la demanda.</p>
--	---

N° 112

Tribunal	Corte de Apelaciones de Chillán (1° Sala)
Rol	255-2015
Fecha	06/09/2016
Caratulado	“Quijada Fonseca y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en la forma pero acoge recurso de apelación y revoca sentencia, declarando ha lugar a la demanda y condenando al Fisco al pago de la suma total de \$400.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral (50 millones para cada demandante), \$296.470.399 por daño emergente y \$3.020.000 por lucro cesante.
Ministros	Guillermo Arcos Salinas, Bernardo Hansen Kaulen y Juan De la Hoz Fonseca (Abogado Integrante).
Resumen	<p>En cuanto al recurso de casación en la forma, se funda en la causal del art. 768 N° 5 del CPC, por la supuesta omisión de la sentencia recurrida de alguno de los requisitos del art. 170 del mismo código, en específico, lo dispuesto en su numeral 4°, por no haberse ponderado ni analizado la prueba testimonial rendida en juicio. Al respecto, la Corte considera que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, como analizará más adelante, por lo que procede a rechazar el recurso de casación en comento. (c. 1° y 2°)</p> <p>En segundo lugar, respecto al recurso de apelación, se determina en el considerando 7° que la falta de servicio imputada al Fisco consiste en no haber mantenido ni reparado el muro perimetral del establecimiento carcelario de Chillán, el cual estaba colapsado con anterioridad al 27F, producto del terremoto de 1960, y además, en haber tenido Gendarmería un déficit de funcionarios y una sobrepoblación penal que superaba el modelo ideal de cárcel.</p> <p>Asimismo, afirma que el sustento legal de la demanda se encuentra en lo dispuesto por los arts. 4° y 42° de la LOCBGAE, en cuanto señala que los órganos de la Administración del Estado son responsables del daño que causen por falta de servicio. (c. 8°)</p>

Continúa el fallo, teniendo presente que la **falta de servicio** se produce cuando los órganos no actúan, debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando un perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio, sin que sea necesario individualizar o perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal originó la falta, sino que basta con que se acredite la existencia de la falta en la actividad del órgano y que ella es la causa del daño experimentado. (c. 9°)

Así, de la prueba testimonial rendida en juicio, los Ministros concluyen que la fuga de reos ocurrida se debió a que el muro perimetral colapsó en su totalidad al derrumbarse luego de ocurrido el terremoto. A ello agrega, que el muro perimetral presentaba una fractura en una extensión de 60 metros. Luego, conforme al informe técnico pericial relativo al muro, del cual se afirma su autenticidad y veracidad por emanar de un profesional ingeniero civil en obras civiles, con especialidad en estructuras de la Universidad Diego Portales, concluye que el muro no cumplía con los requerimientos mínimos necesarios para su correcto desempeño estructural. (c. 12°, 13° y 14°)

Por otra parte, declara que el testimonio del testigo de la parte demandada, referente a que el muro era revisado constantemente por un arquitecto, carece de mérito probatorio al ser una mera apreciación sin sustento alguno. (c. 15°)

A continuación, señala que a partir del análisis de la prueba es posible construir **presunciones judiciales** que cumplen los requisitos legales de los arts. 426 del CPC y 1712 del CC, en virtud de las cuales se dan por acreditados los siguientes hechos, a saber: que el terremoto produjo el colapso total del muro perimetral del establecimiento carcelario de Chillán, permitiendo la fuga de alrededor de 244 reos, quienes procedieron a invadir, sustraer especies e incendiar las casas aledañas. Luego, que el muro perimetral, con anterioridad al terremoto, presentaba una grieta de unos 60 metros de longitud desde el año 1960. Además, que el día y hora de los hechos, habían 700 reos en el recinto, y 16 gendarmes que los custodiaban. Finalmente, que el sistema electrógeno no funcionó debido al derrumbe del muro, cortando los cables de alimentación de la energía eléctrica. (c. 17°)

Enseguida, el fallo procede a analizar la **normativa aplicable** al caso, en particular el DL N° 2859, LOC de Gendarmería, que dispone en su art. 6° N° 14 que son obligaciones y atribuciones del Director Nacional, administrar los bienes y recursos de la institución, velando por el buen uso y su conservación, de acuerdo a las normas que rigen la materia. Además, cita el art. 8° del mismo cuerpo normativo, que dispone que la Subdirección operativa estará encargada de implementar las políticas institucionales destinadas al fortalecimiento de la seguridad de los establecimientos penitenciarios, teniendo como función asesorar, controlar y coordinar las acciones relativas a la seguridad penitenciaria y de los bienes y recursos que Gendarmería ha asignado a los distintos establecimientos del país.

Atendido a lo recién expuesto, se concluye que resultan claros los deberes de

Gendarmería de Chile de velar por la seguridad de los establecimientos, preocupándose y ocupándose por su buen uso y conservación o mantenimiento, vigilando y custodiando a los internos. (c. 19°)

Así, determina que el Fisco incumplió un **deber de cuidado** que le era jurídicamente exigible, configurándose tanto una **falta absoluta del servicio** como un **servicio defectuoso y tardío**, habiendo **relación de causalidad** entre la falta y los daños producidos. En efecto, señala que la obligación legal que pesaba sobre Gendarmería consistía en adoptar todas las acciones necesarias para asegurar que las personas que están bajo su custodia se mantengan dentro del perímetro, incluso frente a un terremoto, ante el cual debían existir y activar protocolos que impidieran que los internos salieran, lo cual no ocurrió. Por otra parte, advierte que la actuación defectuosa se manifestó al no existir un muro perimetral que resistiera el terremoto, siendo previsible que se iba a derrumbar con el sismo acaecido, y que ello ocasionó los desmanes. Además, sostiene que las luces de emergencia no funcionaron. (c. 20°)

En síntesis, el tribunal ad quem estima que el Fisco debía evitar los daños que se causaron, y para ello debió haber actuado con un **estándar de cuidado**, teniendo instalaciones adecuadas, en buen estado de infraestructura, con la mantención y reforzamiento necesarios, con población penal adecuada, no superada en más del doble en definitiva, con dispositivos para las contingencias ordinarias y extraordinarias, así como contar con recursos para evitar fugas y con ello las consecuencias dañosas que de ello se siguieron. (c. 21°)

En lo que al análisis del **daño** respecta, de las presunciones judiciales construidas en base a la prueba rendida en juicio se tiene por acreditada la existencia del **daño emergente** alegado, referido a los daños materiales causados a las viviendas de los demandantes así como el monto de dichos daños materiales, razón por la cual se concede la indemnización de los costos directos que se señalan en lo resolutivo del fallo. (c. 23°)

Por su parte, se define al **daño moral** como “aquél sufrimiento que experimenta un individuo con una herida, lesión, deformidad, con su desprestigio y, en general, con cualquier hecho que le procure una molestia, dolor o sufrimiento físico o moral”. Se concluye que se acogerá la demanda por este concepto, en razón de lo que significa para los actores el haber visto cómo sus casas eran invadidas, destruidas, incendiadas, perdiendo sus bienes, a causa del accionar de los reos presos de la cárcel de Chillán, quienes se fugaron del recinto penitenciario a causa del derrumbe del muro perimetral del establecimiento carcelario. Así, se regula el monto de indemnización en la suma de \$50.000.000 para cada demandante.

Finalmente, el **lucro cesante** se hace consistir en la pérdida de la ganancia cierta referida a las rentas de arrendamiento que dejó de percibir uno de los actores en razón de un contrato pactado el año 2002. Se determina que procede su indemnización por el período comprendido entre los meses de marzo y

	<p>octubre de 2010, en razón de que hasta esa fecha se mantuvo vigente el contrato, sin que pudiera operar la cláusula de prórroga automática del contrato, toda vez que era imposible por haber existido la destrucción de la cosa dada en arrendamiento. (c. 27°)</p> <p>En virtud de lo anterior, la Corte resuelve que se rechaza el recurso de casación en la forma y se acoge el recurso de apelación, por lo que se revoca la sentencia en alzada, y en su lugar se declara que la demanda es acogida, debiendo el Fisco pagar a los demandantes las sumas que se determinaron por concepto de indemnización de perjuicios.</p>
--	--

N° 113

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	76461-2016
Fecha	05/09/2017
Caratulado	“Quijada Fonseca y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recursos de casación en la forma y en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia. Con un voto disidente.
Ministros	Lamberto Cisternas Rocha, Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo, Álvaro Quintanilla Pérez (Abogado Integrante) y Jaime Rodríguez Espoz (Abogado Integrante).
Resumen	<p>En primer lugar, en cuanto al recurso de casación en la forma, fundado en la causal del N° 5 del art. 768 del CPC en relación al art. 170 N°4 del mismo Código, la Corte Suprema señala que el vicio consistente en la falta de consideraciones de hecho y de derecho en que se sustenta el fallo sólo concurre cuando se omiten los fundamentos fácticos o jurídicos que sirven de sustento a la sentencia, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de las normas legales que lo expliquen, lo cual no ocurre en el caso. Ello, pues la sentencia recurrida contiene los fundamentos de la decisión que consigna, y lo realmente atacado por el recurrente es la forma en que se valoró la prueba, circunstancias que no configuran la causal invocada. (c. 1° y 2°)</p> <p>A continuación, refiere a la causal de casación en la forma del art. 768 N° 9 en relación al art. 800 del CPC, reiterando que los hechos que fundan el recurso no configuran el vicio invocada, siendo que lo reprochado, en definitiva, es la ponderación de la prueba, labor que el legislador entrega íntegramente a los jueces de la instancia, no siendo posible atacar dicha actividad intelectual a</p>

través del recurso de casación. Por ello, procede el rechazo del recurso de nulidad formal. (c. 3° a 5°)

En segundo lugar, en cuanto al recurso de casación en el fondo, previa referencia a lo argumentado en el escrito del recurso, la demanda y la contestación de la misma, se sintetiza lo decidido por el juez a quo señalando que la prueba rendida en juicio resultó insuficiente para demostrar tanto la existencia del daño como que éste haya sido consecuencia de los vicios o defectos de la construcción o mantención del muro de la cárcel pública, existentes previo al terremoto. (c. 10°)

Luego, resume lo decidido en el fallo de segunda instancia que revoca la sentencia de primera y acoge la demanda, considerando que la prueba analizada permite construir presunciones judiciales que cumplen las exigencias legales del art. 426 del CPC y 1712 del CC, para concluir que existió falta de servicio del Fisco de Chile por haber incumplido un deber de cuidado que le era jurídicamente exigible, lo que se tradujo en una falta absoluta del servicio y en un servicio defectuoso o tardío, ocasionando los daños por los cuales se reclama. En efecto, señala que la obligación legal que pesaba sobre Gendarmería consistía en adoptar todas las acciones necesarias para asegurar que las personas que están bajo su custodia se mantengan dentro del perímetro, incluso frente a un terremoto, ante el cual debían existir y activar protocolos que impidieran que los internos salieran, lo cual no ocurrió. Por otra parte, advierte que la actuación defectuosa se manifestó al no existir un muro perimetral que resistiera el terremoto, siendo previsible que se iba a derrumbar con el sismo acaecido, y que ello ocasionó los desmanes. Asimismo, estima que el Fisco debía evitar los daños que se causaron y para ello debió haber actuado con un estándar de cuidado que implicara tener instalaciones adecuadas, en buen estado de infraestructura, con la mantención y reforzamiento necesarios, con población penal adecuada, no siendo superada en más del doble en definitiva, con dispositivos para las contingencias ordinarias y extraordinarias y recursos para evitar fugas y, con ello, las consecuencias dañosas que se siguieron. Finalmente, refiere que los documentos privados acompañados, si bien emanan de técnicos ajenos al juicio, no es posible dudar de su autenticidad pues fueron debidamente acompañados y provienen de una empresa cuyo giro es la construcción de obras civiles y, además, que la prueba rendida constituyen presunciones judiciales que reúnen las características de gravedad y precisión suficientes para formar convencimiento de la existencia de los daños y el monto de los mismos. (c. 11°)

Para efectuar el análisis de los vicios denunciados, se reiteran los **hechos establecidos** por los jueces del grado, a saber, que el terremoto produjo el colapso total del muro perimetral del establecimiento carcelario de Chillán, permitiendo la fuga de alrededor de 244 reos, quienes procedieron a invadir, sustraer especies e incendiar las casas aledañas. Luego, que el muro

perimetral, con anterioridad al terremoto, presentaba una grieta de unos 60 metros de longitud desde el año 1960. Además, que el día y hora de los hechos, habían 700 reos en el recinto y 16 gendarmes que los custodiaban. Finalmente, que el sistema eléctrico no funcionó debido al derrumbe del muro, cortando los cables de alimentación de la energía eléctrica. (c. 12°)

Enseguida, el fallo precisa que la misma Corte Suprema ha señalado 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 aquél no funciona, debiendo hacerlo, y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria conforme lo dispone expresamente el art. 42 de la Ley N° 18.575”⁵⁹⁸ (LOCBGAE). Además, resalta que la omisión genera responsabilidad cuando se trata del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico, existiendo medios para ello. Agrega, que en el caso lo reprochado a Gendarmería es el no haber mantenido ni reparado el muro perimetral, el que luego del terremoto colapsó completamente, y que no pudo evitar la fuga de los presos, los que con motivo de su huida causaron el incendio de las viviendas de propiedad de los actores. (c. 13°)

Para determinar si concurre el factor de imputación, se sostiene que es necesario revisar la **normativa aplicable** al caso, esto es, las funciones asignadas al órgano en comento. En particular, el DL N° 2859, LOC de Gendarmería, que dispone en su art. 6° N° 14 que son obligaciones y atribuciones del Director Nacional, administrar los bienes y recursos de la institución velando por el buen uso y su conservación, de acuerdo a las normas que rigen la materia. Además, se cita el art. 8° del mismo cuerpo normativo, que dispone que la Subdirección Operativa estará encargada de implementar las políticas institucionales destinadas al fortalecimiento de la seguridad de los establecimientos penitenciarios, teniendo como función asesorar, controlar y coordinar las acciones relativas a la seguridad penitenciaria y de los bienes y recursos que Gendarmería ha asignado a los distintos establecimientos del país. (c. 14°)

Atendido lo recién expuesto, se concluye que resultan claramente establecidos los deberes de Gendarmería de Chile, referidos a velar por la seguridad de los establecimientos, preocupándose y ocupándose por su buen uso y conservación o mantenimiento, vigilando y custodiando a los internos. (c. 15°)

A continuación, se relaciona lo recién apuntado con la alegación de la demandada relativa a la existencia de un **caso fortuito**, toda vez que la concurrencia de los requisitos de tal eximente excluiría la falta de servicio imputada. Previa cita del art. 45 del CC, el fallo señala que la naturaleza imprevista del mismo se verifica cuando no resulta posible vislumbrar la existencia del daño con anterioridad a su ocurrencia, y haberse adoptado todas

⁵⁹⁸ Corte Suprema, fallo de 10 de junio de 2013, Rol N° 9554-2012.

las precauciones para que el daño no se produzca y aun así, ser imposible para el agente contrarrestarlo. Así, la **imprevisibilidad** alude a las circunstancias que no pudieron ser objeto de deliberación al momento de actuar. Por su parte, la **irresistibilidad** refiere a la conducta del agente frente a un suceso en vías de ocurrir, inminente, o ya ocurrido, y consiste en defensas que se oponen al hecho imprevisto, tendientes a evitar sus efectos dañosos o minimizar sus consecuencias, debiendo ser eficientes, eficaces y efectivas para lograr tal objeto. (c. 16°)

Concluye, en el considerando 17°, que se concuerda con lo sostenido por el juez a quo en cuanto descartó la existencia de esta eximente de responsabilidad, decisión que no fue recurrida por la demandada, razón por la cual no puede ahora impugnar decisiones respecto a las cuales se ha conformado previamente.

Ahora bien, ya descartado el caso fortuito y establecida la falta de servicio, se pronuncia acerca de la **relación de causalidad**, que el recurrente denuncia haberse establecido con error de interpretación de la normativa atingente. La Corte Suprema discrepa de ello y estima que adecuadamente se concluyó que existen elementos de juicio suficientes para establecer que el servicio prestado por Gendarmería fue deficiente y no se ajustó a la normativa vigente, lo cual implicó la fuga de los reos debido al colapso del muro perimetral durante el terremoto, mural que tenía una fractura previo a ello, sin que la demandada hubiese realizado las reparaciones pertinentes para evitar el colapso. Agrega, que también tenía la obligación de adoptar todas las acciones necesarias para asegurar que las personas que están bajo su custodia se mantengan dentro del perímetro, incluso frente a un terremoto, sin que existiera un muro perimetral que resistiera el terremoto, siendo entonces previsible que se iba a derrumbar con el sismo acaecido, poniendo en riesgo el debido aseguramiento de las personas que se encontraban bajo su custodia y con ello, la seguridad de las viviendas aledañas. Tales circunstancias, agrega, son **causas directas y necesarias** del daño, por lo que hay una constatación física y jurídica de que dicho daño le es imputable al demandado. (c. 21°)

Ahora bien, respecto a la supuesta **vulneración de las leyes reguladoras de la prueba**, se reitera que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones queda entregada a los magistrados de la instancia, por lo que no puede ser objeto del control de este recurso de derecho estricto. A su vez, en relación al art. 1698 del CC, estima que no se ha alterado el onus probandi, por lo que descarta su infracción. Finalmente, en cuanto a la alegación de haberse otorgado valor probatorio a documentos emanados de terceros sin haber sido reconocidos por sus presuntos autores ni tampoco en un instrumento público, se advierte que en ninguna parte del recurso se ha señalado cuales son los documentos aludidos y qué hechos se tuvieron por probados a través de ellos, precisando que fue el **cúmulo de antecedentes probatorios** el que permitió arribar a las conclusiones sostenidas por los

	<p>jueces del grado. (c. 22°)</p> <p>Así, no habiéndose incurrido en los errores de derecho denunciados, el máximo tribunal resuelve rechazar el recurso de casación en el fondo y, también, el recurso de casación en la forma.</p>
Voto disidente	<p>El Abogado Integrante Álvaro Quintanilla estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Fisco, anular la sentencia impugnada y dictar sentencia de reemplazo que confirme la de primera instancia, atendido a lo establecido en el art. 2320 del CC. Éste establece la responsabilidad de una persona por el hecho de aquéllos que tuviere a su cuidado, salvo que con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho. (c. 1°)</p> <p>En ese sentido, señala que el deber de cuidado que pesa sobre Gendarmería, respecto de las personas que se encuentran bajo su custodia, se consagra en los arts. 6° N° 14 y 8° del DL N° 2859, LOC respectiva, los cuales dejan de tener aplicación al producirse el hecho imprevisto que constituye un terremoto de la magnitud del acontecido. (c. 2°)</p> <p>De tal forma, el disidente concluye que no puede atribuirse responsabilidad a Gendarmería por el acto de terceros, incurriendo así el fallo en una errada interpretación de los art. 21, 1437, 2284, 2314, 2316 y 2329 del CC y arts. 4° y 42 de la LOCBGAE, en lo que dice relación con la determinación de la relación de causalidad. (c. 3° y 4°)</p>

N° 114

Tribunal	2° Juzgado Civil de Chillán
Rol	C-13-2014
Fecha	10/12/2015
Caratulado	“Tapia Cortés y Otros con Fisco de Chile”
Materia	Indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de servicio en que incurrió Gendarmería y Carabineros de Chile al provocarse el incendio de la casa de los actores por parte de internos del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán, quienes se fugaron del lugar luego del derrumbe del muro perimetral ocurrido con ocasión del terremoto del 27F. Se solicitan las sumas totales de \$45.000.000 por concepto de daño emergente y \$370.000.000 por daño moral (monto uniforme de 70 millones por cada demandante, salvo uno respecto al cual se solicitan 90 millones).

Resultado	Rechaza demanda, por no resultar acreditada la falta de servicio ni la relación de causalidad.
Resumen	<p>La sentencia inicia, en el considerando 6°, con el examen de las infracciones y los factores de atribución de responsabilidad imputados en la demanda, a saber, que Gendarmería de Chile incurrió en falta de servicio al infringir su deber de seguridad, vigilancia y cuidado de los reclusos, contenido en el art. 1° del DL N° 2859, LOC de Gendarmería, toda vez que ha mantenido el Centro Penitenciario dentro del radio urbano, y colindante con viviendas particulares, sin observar las normas de especial cuidado que imponían tales circunstancias y con muros perimetrales en condiciones estructurales deficientes; inexistencia de programas y reglamentos idóneos y adecuados, que contengan protocolos preventivos y de contingencia, en atención a las particularidades del recinto, frente a potenciales fugas, que debían ser previstas por la Administración, dada la realidad sísmica del país, y en caso de existir, no las implementó correcta y efectivamente el 27F; falta de propuestas, diseño e implementación de planes y programas relativos a la construcción, ampliación, remodelación y reparación de recintos penitenciarios, personal capacitado en proporción a la cantidad de población penal el día de los hechos; incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su obligación de control y resguardo de la población penal, dada la fuga masiva que se vivió y que, acorde a la exposición de hechos de la demanda, permitieron que frente al colapso que sufrieron los muros perimetrales del recinto penitenciario después del terremoto, se produjera una masiva fuga de reclusos, parte de los cuales incendió la casa de los actores.</p> <p>Por su parte, a Carabineros de Chile se le imputa responsabilidad objetiva por infracción a su deber de garantizar y mantener el orden y seguridad públicas, establecido en el art. 1° de la Ley 18.961, LOC de dicha institución, toda vez que permitieron que los internos fugados atentaran contra la propiedad privada. (c. 7°)</p> <p>A continuación, la sentenciadora se detiene en el régimen de responsabilidad que resulta aplicable en cada caso, señalando que respecto de Gendarmería de Chile el régimen es la falta de servicio conforme a los arts. 38° de la CPR y 42° de la LOCBGAE. En cuanto a Carabineros de Chile, atendido lo dispuesto en el art. 21° de la misma ley, debe recurrirse al art. 2314 del CC, a partir del cual, conforme lo ha señalado la Corte Suprema⁵⁹⁹, se acepta la aplicación de la falta de servicio como régimen de responsabilidad. Añade, que para que se configure la responsabilidad de la persona jurídica Estado no se exige culpa o dolo de sus órganos, bastando que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal. (c. 9°)</p> <p>Luego, en el considerando 10°, se establecen los hechos aceptados por las partes, siendo los siguientes: la ocurrencia del terremoto el día 27 de febrero</p>

⁵⁹⁹ Corte Suprema, fallo de 28 de mayo de 2014, Rol N° 14421-2013.

de 2010, por cuya causa cedieron los muros perimetrales del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán, circunstancia que fue aprovechada por los reclusos para efectuar una fuga masiva, iniciando algunos de ellos focos de incendio, siendo alcanzada la vivienda de los actores. Además, que con posterioridad al terremoto se apreció la presencia tanto de Carabineros como de Gendarmería de Chile tratando de controlar la situación, en un ambiente peligroso, de caos, desconcierto y temor generalizados, con interrupción de los servicios de electricidad y comunicaciones.

Adicionalmente, de la prueba rendida en juicio, referida a la carpeta investigativa de la Fiscalía Local de Chillán⁶⁰⁰, copia del sumario administrativo allegado a la causa y del Informe Detallado de Respuestas emitido por Carabineros de Chile, se extrae que el día de los hechos se encontraban diecisiete gendarmes en servicio, quienes contaban con armamento para controlar a la población penal. Sin embargo, los reclusos removieron las bisagras de sus celdas y ante la caída de los muros, huyeron hacia las viviendas aledañas, de los cuales un número indeterminado inició focos de incendio. Así, a las 4:06 AM se solicitó la colaboración de Carabineros, que arribó a las 4:08 AM, ayudando a la recaptura de reclusos. Cabe agregar que la sentenciadora señala que los documentos, por revestir la calidad de documentos oficiales, sirven de base para presumir los hechos, por encontrarse acordes a la totalidad de la prueba rendida, salvo la testimonial de los actores. (c. 12°)

Continúa el fallo examinando la atribución normativa de culpa del régimen de responsabilidad, para lo cual, previo a ello, estima debe pronunciarse sobre la **excepción de caso fortuito**. Así, alude al art. 45 del CC y a la doctrina para definirlo como un hecho externo, imprevisible e irresistible. Señala que “la imprevisibilidad viene dada por la imposibilidad de contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia, en el contexto de las circunstancias particulares que conforman la actividad en cuyo desarrollo se verificó el daño, identificando las previsiones normales exigibles al demandado, es decir, que en condiciones normales haya sido imposible para el agente precaverse contra él, verificación que supone un referente de normalidad y frecuencia; la probabilidad de su realización y la determinación de su carácter excepcional y sorpresivo”. La irresistibilidad, por su parte, hace referencia a la imposibilidad objetiva de evitar los efectos del hecho imprevisto. (c. 14°)

En el considerando 15°, la sentenciadora determina que dada la magnitud del evento producido, el hecho sobrepasó cualquier previsión al respecto, teniendo consecuencias devastadoras, pudiendo entonces calificarse como caso fortuito. Explicando lo anterior, se cita a Fernando Fueyo⁶⁰¹, a contrario sensu, señalando que “se ha estimado que tratándose de un país como Chile, en que son frecuentes los movimientos terrestres, no se puede decir que los temblores

⁶⁰⁰ Fiscalía Local de Chillán, causa RUC N° 1000208810-5.

⁶⁰¹ Fernando Fueyo, *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones* (Chile: Jurídica de Chile, 1958), 402.

de mediana intensidad sean un imprevisto imposible de resistir, constituyendo caso fortuito”. Asimismo, hace presente que en el contexto que imperaba, no resultaba posible una respuesta inmediata y eficaz de la manera pretendida por los actores. Tampoco resultaba exigible la existencia de manuales y protocolos preventivos y de contingencia para una catástrofe de tal intensidad, y menos la existencia de diseños previos de construcción y reparación de edificios penitenciarios, ni un mayor número de funcionarios que pudieran prever situaciones tan inusuales como las acontecidas. Agrega, que el actor no rindió prueba alguna que permitiera establecer la obligación de tales medidas, así como tampoco el mal estado previo de los muros perimetrales, la deficitaria construcción y mantenimiento del edificio. (c. 16°)

Respecto a Carabineros de Chile, concluye que no se logró establecer que los sucesos hayan sido consecuencia de una infracción a sus **deberes funcionarios**, obligaciones que son exigibles en **situaciones de normalidad**. Además, afirma que “en este escenario y con la dotación disponible, la garantía del orden público y la contención de la fuga de los reclusos, resultaban invencibles de la manera pretendida por los actores”, siendo la disposición de medios humanos y materiales **decisiones políticas y económicas** que escapan al control jurisdiccional. (c. 17°)

En el considerando 19°, por su parte, se examina la **relación de causalidad**. Al respecto, se sostiene que el daño tiene su causa inmediata y directa en la acción de los reclusos, ajena a Gendarmería de Chile, siendo los incendios imprevisibles e irresistibles dadas las condiciones existentes, por ende, los **perjuicios** son consecuencia del caso fortuito constatado. Agrega, que aún bajo la hipótesis de los demandantes, los perjuicios resultan ser **indirectos**, ya que la conducta de los reclusos implica una **desviación del curso ordinario de los acontecimientos**, configurándose una **prohibición de regreso** en el sentido que define Enrique Barros Bourie⁶⁰², a saber: “el hecho posterior del tercero es tan determinante que el hecho culpable que provocó el primer daño carece de relevancia sustancial en el acaecimiento del daño posterior”.

Finalmente, la sentenciadora concluye que, estando asentada la existencia de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, procede aplicar los efectos exoneratorios de la responsabilidad al no existir nexo causal entre el daño y la eventual omisión imputada, que no es tal, ya que ambas instituciones contaban con protocolos previos al terremoto, pero que no guardaban relación con uno de grado 8.8 en la escala de Richter, actuando aquéllos con los medios disponibles. Además, tampoco se comprobó la deficiencia estructural previa de los muros perimetrales y que su causa haya sido otra que el sismo, el cual provocó la fuga de reclusos, que fue incontenible dada la extensión del derrumbe y el número de evadidos, la oscuridad reinante, la carencia de servicios de comunicación y el número de funcionarios, que era suficiente para un periodo normal y no lo fue en una situación tan excepcional. (c. 20° y 21°)

⁶⁰² Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2010), 90.

	De esta forma, se resuelve rechazar la demanda en todas sus partes, dado que los daños alegados tienen como causa hechos que constituyeron un caso fortuito o fuerza mayor.
--	---

N° 115

Tribunal	Corte de Apelaciones de Chillán (1° Sala)
Rol	43-2016
Fecha	06/09/2016
Caratulado	“Tapia Cortés y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Acoge recurso de apelación y revoca sentencia, declarando ha lugar a la demanda y condenando al Fisco al pago de la suma total de \$300.000.000 por concepto de daño moral (60 millones para cada demandante) y \$45.000.000 por daño emergente.
Ministros	Guillermo Arcos Salinas, Bernardo Hansen Kaulen y Juan De la Hoz Fonseca (Abogado Integrante).
Resumen	<p>En el considerando 6°, luego de resumir lo sostenido en el recurso y en la sentencia recurrida, la Corte tiene presente que la ocurrencia de sismos y terremotos no pueden entenderse como un imprevisto, dado que siempre han ocurrido en nuestro país y lo seguirán haciendo, aunque no se sepa el momento ni la intensidad. En consecuencia, estiman que no puede constituir caso fortuito.</p> <p>A continuación, se analiza el elemento de falta de servicio como factor de imputación de responsabilidad conforme al art. 42 de la LOCBGAE, definiéndola como aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa, debiendo acreditarse tanto aquella como los daños que se deriven de la misma. (c. 7°)</p> <p>Acto seguido, se afirma que el documento privado agregado como medida para mejor resolver constituye presunción grave según el art. 426 del CPC, ya que, aún cuando emana de un tercero ajeno al juicio, se trata de un perito judicial, por lo que no puede dudarse de su veracidad. Dicho documento permite establecer que el Centro Penitenciario fue construido en 1943 con una capacidad de 350 reclusos, que el día de la emergencia se vio altamente sobrepasado (759). Asimismo, los muros perimetrales fueron construidos con materiales de ese año y de bajo estándar, estando ya debilitados considerando que soportaron los terremotos de 1960 y 1985. Además, se indica que, estudiada la carpeta del edificio en el Departamento de Obras Municipales de</p>

Chillán, no se pudo establecer que haya habido una mantención o reparación del mismo y/o de los muros. (c. 8°)

En el considerando 10°, por su parte, la Corte analiza la **normativa aplicable**. Se cita, en primer lugar, el art. 3° del DL N° 2.859 de 1979, LOC de Gendarmería, que impone el deber de contratar el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación y conservación de los inmuebles donde funcionen los establecimientos penitenciarios del país. Añade, asimismo, que el plan de contingencia establecido para afrontar situaciones de crisis que generen motines, riñas y desórdenes generalizados, contenido en el Manual de Procedimientos Penitenciarios Especiales⁶⁰³, tiene como supuesto de aplicación que existan muros perimetrales del establecimiento carcelario, por lo que tenía plena aplicación en este caso. (c. 11°)

Por otro lado, a partir de la prueba rendida en juicio se determinó que Gendarmería no cumplió a cabalidad el deber señalado, lo que produjo el derrumbe del muro perimetral, siendo el daño imputable causalmente al órgano. Se precisa, que la **omisión** constituye **causa jurídica idónea y necesaria** para imputar responsabilidad, sin la cual se hubiera evitado el resultado dañoso. (c. 12° y 13°)

Así, la Corte concluye, en el considerando 14°, que en este caso existe responsabilidad del Estado por falta de servicio, toda vez que se incumplió el deber de cuidado que le era exigible, lo que derivó en un mal funcionamiento o en una falta de funcionamiento del servicio, existiendo relación de causalidad entre la falta señalada y el daño producido.

Finalmente, en los considerandos 15° a 19° se analiza el **daño** demandado por los actores.

En cuanto al **daño emergente**, referido a los perjuicios causados al inmueble de propiedad de aquéllos, se establece que se acompañaron dos informes que constituyen presunciones judiciales por estar suscritos por un arquitecto y un constructor civil, respectivamente, que permiten tener por acreditado que el monto de los daños causados asciende a \$45.000.000, correspondiendo a la suma demandada por este concepto.

Respecto al **daño moral**, la Corte lo avaluó prudencialmente, en uso de sus facultades, en la suma de \$60.000.000 para cada uno de los demandantes, basándose para ello en los medios probatorios, referidos a informes psicológicos acompañados y prueba testimonial rendida, que le permitieron concluir que “no cabe duda que los demandantes sufrieron en sus sentimientos, a consecuencia del hecho externo -falta de servicio- establecido en este juicio”. De esta manera, en la parte resolutive del fallo se declara que se acoge el recurso de apelación deducido por la parte demandante y que se revoca la sentencia en alzada, declarándose ha lugar a la demanda, por lo que se condena

⁶⁰³ Aprobado por Resolución Exenta N° 6479 de fecha 22 de diciembre de 2009, emanada de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile.

	al Fisco a pagar los montos indemnizatorios previamente determinados, por concepto de indemnización de perjuicios.
--	--

N° 116

Tribunal	Corte Suprema (3° Sala)
Rol	76472-2016
Fecha	21/11/2017
Caratulado	“Tapia Cortés y Otros con Fisco de Chile”
Resultado	Rechaza recurso de casación en el fondo, confirmando sentencia de segunda instancia.
Ministros	Sergio Muñoz Gajardo, Rosa Egnem Saldías, María Eugenia Sandoval Gouet, Carlos Aránguiz Zúñiga y Jorge Dahm Oyarzún.
Resumen	<p>El fallo comienza, en el considerando 4°, reiterando los hechos establecidos por los jueces del grado, a saber: la ocurrencia del terremoto, que provocó que los muros perimetrales del Centro Penitenciario cedieran y permitió la fuga masiva de reclusos, iniciando algunos de ellos focos de incendio, alcanzando, entre otros, a la vivienda de los actores. Además, se establece que habían 17 guardias para una población de 759 internos, en el centro que fue construido en 1943 para albergar a solo 350 de ellos. Añade, que los muros perimetrales fueron construidos con tecnología y materiales de muy bajo estándar, debilitados por los sismos de 1960 y 1985, sin que se le hayan hecho mantención o reforzamiento alguno. Por otro lado, inmediatamente después del terremoto, se interrumpieron los servicios de electricidad y de comunicaciones, en una ambiente que era peligroso. A las 4:06 AM se solicitó la ayuda de Carabineros, quienes llegaron a las 4:08 AM, lográndose la recaptura de un número indeterminado de reclusos. Luego de ocurrido el terremoto, se pudo apreciar a personal de Gendarmería y Carabineros tratando de controlar la situación. Finalmente, que el plan de contingencia estaba condicionado a la existencia de recursos y enmarcado dentro de los muros de contención. (c. 4°)</p> <p>En cuanto a la denuncia de infracción de las normas reguladoras de la prueba, la Corte Suprema aclara que “tratándose de un recurso de derecho estricto, en que se pretende -por vía de excepción a su calidad intrínseca-, alterar o modificar los hechos asentados por los jueces del grado, resulta indispensable que se argumente y demuestre eficientemente, cuál o cuáles</p>

hechos determinados fueron asentados erróneamente, y qué normas en particular se vulneraran en relación a esa circunstancia fáctica”, lo cual no ocurre en este caso. (c. 5°)

Aun así, los Ministros se pronuncian respecto a la supuesta infracción de los arts. 426 y 427 del CPC en relación a los arts. 4° y 1712 del CC, estableciendo que la construcción y atribución de fuerza probatoria a las **presunciones judiciales** está entregada por la ley a los jueces de la instancia, quienes deben ponderar la precisión, gravedad y concordancia de las mismas, no siendo susceptible de ser controlado por la corte de casación. Luego, en relación al resto de las infracciones normativas denunciadas, sólo puede considerarse como regla reguladora de la prueba el art. 1698 del CC, pero su reproche no puede prosperar toda vez que no se desarrolla exhaustiva y concretamente el yerro en el que se habría incurrido, por lo que concluye se debe desestimar el recurso en este respecto. (c. 6°)

Continúa el fallo, en el considerando 7°, sosteniendo que los hechos establecidos por los jueces del grado resultan ser inamovibles, debiendo entonces el tribunal de casación limitarse a verificar la legalidad de la sentencia impugnada, en cuanto a si se ha aplicado o no correctamente la ley a los hechos ya determinados.

Al respecto, comienza el análisis por el rechazo de la **excepción de caso fortuito** y si se vulneraron por ello los arts. 45 y 19 del CC. Citando el mencionado art. 45, se complementa su definición con lo que ha sostenido la doctrina, primero, al diferenciar el caso fortuito como imprevisto físico, de la fuerza mayor, como circunstancia ejercida por otra persona. Luego, refiere a los caracteres para su configuración, esto es, la imprevisibilidad e irresistibilidad que la misma Corte Suprema ha indicado existir “cuando no hay razón especial para creer en su realización, y, ni el agente ni persona alguna colocada en sus necesarias circunstancias habría podido evitar sus consecuencias”.⁶⁰⁴ El fallo agrega, en palabras de Enrique Barros Bourie⁶⁰⁵, que la previsibilidad como condición de la culpa, permite distinguir la acción culpable del caso fortuito, es decir, del hecho cuyas consecuencias dañosas son imprevisibles, esto es, que no puedan ser objeto de deliberación al momento de actuar y que, además, es imposible de resistir. (c. 9°)

Acto seguido, en el considerando 10°, se establece que “es la previsibilidad de un suceso lo que compele u obliga a una persona a adoptar las medidas de diligencia y cuidado tendientes a evitarlo. Si el hecho dañoso ocurre de todas maneras, no obstante las medidas adoptadas, este suceso permite ser calificado de imprevisto. Sin embargo, para atribuir a tal acontecimiento que originó daños a un tercero, el carácter de irresistible es necesario que las medidas de defensa que efectivamente se implementaron para evitar su ocurrencia, y/o

⁶⁰⁴ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 60, sección 1ª: 59.

⁶⁰⁵ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Jurídica de Chile, 2010), 90.

minimizaran sus consecuencias, sean eficientes, eficaces y efectivas a tales efectos”⁶⁰⁶.

De esta forma, los Ministros concluyen, concordando con los jueces del grado, que los terremotos no constituyen imprevistos en nuestro país, el que se reconoce indiscutidamente como sísmico, siendo solo atribuible el carácter de imprevisto a la intensidad y/o oportunidad en que ocurrirá. Por ende, se rechaza también el recurso en torno a este capítulo. (c. 11°)

El considerando 12°, por su parte, se refiere a la **falta de servicio** y a la **relación de la causalidad**, establecidas por los jueces de la instancia, cuya normativa se denuncia infringida. Para ello, se cita el art. 3° del DL N° 2859, LOC de Gendarmería, que impone el deber de contratar el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación y conservación de los inmuebles donde funcionen los establecimientos penitenciarios del país. Asimismo, alude a lo dispuesto por el art. 6° de la misma LOC, norma utilizada para resolver la controversia por la misma Corte Suprema en el fallo precitado, que dispone que “son atribuciones y obligaciones del Director Nacional, N° 14: Administrar los bienes y recursos de la institución velando por el buen uso y su conservación de acuerdo a las normas que rigen la materia”. (c. 13°)

Después de señalar los deberes impuestos a Gendarmería, se reiteran los **hechos inamovibles**, establecidos en la instancia, que llevan a determinar que Gendarmería de Chile incumplió con los deberes de seguridad del establecimiento carcelario, en especial, de la mantención y conservación del muro perimetral que colindaba con propiedades residenciales, entre ellas, la casa de los actores. Lo anterior implica afirmar la existencia de **falta de servicio** por parte de la institución, la que tuvo incidencia directa en los hechos que ocasionaron los daños cuya indemnización se reclama. (c. 15°)

Finalmente, en el considerando 16°, los Ministros constatan que no se denunció en el recurso la infracción del art. 3° del mencionado DL, que sirvió de base fundamental para la decisión adoptada y, por ende, se debe inferir que dicha norma fue bien aplicada en el caso y que no existió error en haber considerado su tenor para configurar la falta de servicio.

En virtud de lo anterior, se concluye que los jueces del grado no han incurrido en los errores de derecho denunciados por el recurrente, por lo que la Corte Suprema desestima el recurso impetrado.

⁶⁰⁶ Corte Suprema, fallo de 5 de septiembre de 2017, Rol N° 76.461-2016. Corresponde a la causa “Quijada Fonseca y Otros con Fisco”, Ficha N°113.

BIBLIOGRAFÍA

Araya Jasma, Fernando. 2003. *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*. Chile: Lexis Nexis.

Baraona González, Jorge. 2003. La causa del daño en la jurisprudencia reciente. *Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, vol. 30 N° 2 (Mayo/Agosto): 345-79.

Baraona González, Jorge. 2004. La cuestión causal en la responsabilidad civil extracontractual: Panorama de derecho comparado. *Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, Vol.31 N°2 (Mayo/Agosto): 211-23.

Baraona González, Jorge. 2008. La causa del daño en la Jurisprudencia reciente (con especial referencia a la responsabilidad extracontractual). *Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes* N°15: 59-113.

Baraona González, Jorge. 2008. La cuestión causal en la Responsabilidad Civil Extracontractual: Panorama de Derecho Comparado. *Cuadernos de Extensión Jurídica* N°15: 17-36.

Barcía Lehmann, Rodrigo. 2010. Algunas consideraciones de la relación de causalidad material y jurídica en la responsabilidad civil médica. *Cuadernos de Análisis Jurídico. Serie Colección Derecho Privado, Universidad Diego Portales* N° VI: 85-126.

Barros Bourie, Enrique. 2006. *Tratado De Responsabilidad Extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica De Chile.

Brantt Zumarán, María Graciela. 2010. *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual: concepto y función del caso fortuito en el Código Civil chileno*. Santiago, Chile: Legal Publishing.

Cárdenas, Hugo A. 2006. La relación de causalidad ¿Quaestio Facti o ¿Quaestio Iuris? Comentario a sentencia de Corte Suprema, 26 de enero de 2004. *Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica*, Vol. 33 N°1: 167-76.

Cazor Aliste, Kamel. 2001. Fundamentación y control del acto de gobierno en Chile. *Revista de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile* (Diciembre): 93-114.

Cordero Vega, Luis. 2014. Responsabilidad del Estado y acto de gobierno. *El Mercurio Legal*, 29 de agosto de 2014.

Corral Talciani, Hernán. 2003. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile.

Corral Talciani, Hernán. 2008. La relación de causalidad en el sistema el Torts del Common Law. *Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes* N°15: 37-58.

Corral Talciani, Hernán. 2008. La relación de causalidad en la responsabilidad por productos defectuosos. *Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes* N°15: 181-204.

De la Maza Gazmuri, Íñigo. 2010. Consentimiento Informado y relación de causalidad. *Cuadernos de Análisis Jurídico. Serie Colección Derecho Privado, Universidad Diego Portales* N° VI: 127-43.

Domínguez Águila, Ramón. 2001. Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al Derecho chileno. *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, N° 209 (Enero-Junio): 7-27.

Fuenzalida Castro, César. 2015. *La responsabilidad del Estado ante la falta de servicio y su aplicación al tsunami del 27 de febrero de 2010 en Chile*. Tesis de Pregrado, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago.

Honoré, Tony. Condiciones necesarias y suficientes en la responsabilidad extracontractual. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 40 N° 3: 1073-97. Traducción efectuada por Arturo Ibañez León del artículo “Necessary and Sufficient Conditions in Tort Law” publicado originalmente en David Owen (ed.) *Philosophical Foundations of Tort Law* (Oxford University Press, 1995): 363-85. Y reimpresso en Tony Honoré, *Responsibility and Fault* (Hart Publishing, 1999): 94-120.

Krause Muñoz, María Soledad. 2014. La relación de causalidad: ¿Quaestio Facti o Quaestio Iuris? *Revista De Derecho (Valdivia)* Vol. 27 N° 2 (diciembre): 81-103.

Larroucau Torres, Jorge. 2011. Res Ipsa Loquitur; Quien habla es el juez, no la cosa. Barros Bourie, Enrique et. al. *Estudios de Derecho Civil VI, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2010*. Santiago, Legal Publishing: 491-519.

Letelier Wartenberg, Raúl. 2001. *La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*. Chile: Jurídica ConoSur.

Letelier Wartenberg, Raúl. 2012. A modo de presentación. La falta de servicio. Aciertos y desafíos pendientes. *La Falta de Servicio* 1ª ed., coord. Raúl Letelier Wartenberg, Santiago, Chile: Abeledo Perrot Thomson Reuters Legal Publishing: 1-26.

Letelier Wartenberg, Raúl. 2012. La falta de servicio en situaciones de catástrofes naturales. *La Falta de Servicio* 1ª ed., coord. Raúl Letelier Wartenberg, Santiago, Chile: Abeledo Perrot Thomson Reuters Legal Publishing: 303-24.

Munita Marambio, Renzo. 2013. La pérdida de una Chance. Notas desde una perspectiva comparada. *Actualidad Jurídica* N° 28 (Julio).

Munita Marambio, Renzo. 2014. Recursos comparados relativo a la determinación del vínculo causal. Un análisis centrado en eventos de responsabilidad sanitaria. *Revista Chilena de Derecho Privado* N°23: 209-59.

Pizarro Wilson, Carlos. 2004. Causalidad: admisión del recurso de casación en el fondo por infracción las reglas de la causalidad (Corte Suprema, 4ª. Sala, 26 de enero de 2004, No. Ingreso 2.947-02). *Gaceta Jurídica* N° 286: 25-33.

Pizarro Wilson, Carlos. 2013. Falta de servicio. Apreciación in abstracto. Técnica exigible (Corte Suprema. 16 de mayo de 2013, rol 7930-2012). *Revista chilena de derecho privado* (Julio): 221-23.

Poblete Espíndola, Gustavo. 2015. La falta de servicio ante los daños generados por desastres naturales (Corte Suprema). *Revista de derecho (Valdivia)* N° 28 (julio): 243-51.

Prevot, Juan Manuel. 2010. El problema de la relación de causalidad en el Derecho de la responsabilidad civil. *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 15 (diciembre): 143-78.

Quintero Fuentes, David 2008, Sentencia sobre un caso de exposición imprudente al daño. Un análisis de su efecto moderador en la determinación del quantum indemnizatorio (Corte de Apelaciones de Antofagasta). *Revista de Derecho Vol. 21* N°2 (diciembre).

Quintero Fuentes, David. Coord. Hernán Corral, 2017. El efecto reductor del hecho concurrente de la víctima en la determinación del monto indemnizatorio. *Estudios de Derecho Civil XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Maitencillo 2016*: 517-42. Chile: Thomson Reuters.

Ríos Erazo, Ignacio. 2014. ¿Quién carga con el peso de la incertidumbre causal?. *Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso*. Ed. Álvaro Vidal y otros: 861-71. Chile: Thomson Reuters Legal Publishing.

Ríos Erazo, Ignacio. 2017. *Incerteza Causal en la Responsabilidad Civil. Jurisprudencia terremoto del 27 de febrero de 2010*. Tesis para optar al grado de Magíster en derecho con mención en Derecho Privado. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago.

San Martín Neira, Lilian. Coord. Manuel Barría, 2015. La culpa de la víctima en la estructura de la responsabilidad civil extracontractual. *Estudios de Derecho Civil XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción*: 921-41. Chile: Thomson Reuters.

Silva Cimma, Enrique. 1996. *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. Chile: Ed. Jurídica de Chile. T.IV.

Tapia Rodríguez, Mauricio. 2012. Catástrofe y fuerza mayor a propósito de terremoto y maremoto de 27 de febrero de 2010. *Seminario de Derecho y Catástrofe: Lecciones del terremoto, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*: 57-62.

Tapia Rodríguez, Mauricio. 2013. Pérdida de una chance: ¿un perjuicio indemnizable en Chile?. *Estudios de Derecho Civil VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Viña del Mar*: 650.

Tapia Rodríguez, Mauricio. 2012. Pérdida de una chance. Su indemnización en la jurisprudencia chilena. *Revista de Derecho Escuela de Postgrado N° 2, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile* (diciembre): 251-64.

Tapia Rodríguez, Mauricio. 2013. *Caso Fortuito en el Derecho Civil Chileno*. Chile: Legal Publishing.

Ugarte Godoy, José. 2014. La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual. Su naturaleza, sus grados y su proyección en la contribución a la deuda. En *Estudios de Derecho Civil IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia 2013*, coord. Susan Turner, páginas. 692 a 710. Chile: Thomson Reuters.

Ugarte Godoy, José. 2015. Relación de causalidad y previsibilidad en la responsabilidad extracontractual. Jurisprudencia. En *Estudios de Derecho Civil X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso 2014*, coord. Álvaro Vidal, páginas 847 a 849. Chile: Thomson Reuters.

Zúñiga Urbina, Francisco. 2014. El derecho de excepción y la responsabilidad del Estado: falta de servicio y acto de gobierno. Comentario de la sentencia de casación Rol N° 4029-2013 de la Corte Suprema, de 24 de diciembre de 2013. *Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Universidad de Talca. (N°12): 503-526.