



UNIVERSIDAD DE CHILE

Departamento de Derecho Público

Facultad de Derecho

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ANTE LA FALTA DE
SERVICIO Y SU APLICACIÓN AL TSUNAMI DEL 27 DE
FEBRERO DE 2010 EN CHILE**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

CÉSAR PATRICIO FUENZALIDA CASTRO

PROFESOR GUÍA: TEODORO RIBERA NEUMANN

Santiago, Chile

2015

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	6
1. Concepto de responsabilidad	6
2. Responsabilidad del Estado y Estado de Derecho	7
3. División de la responsabilidad del Estado: Estado administrador, legislador y juez	11
4. Responsabilidad del Estado administrador	13
4.1 Evolución	13
4.2 Estatuto normativo de la responsabilidad patrimonial del Estado (RPA)	21
4.3 Presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado administrador	25
4.3.1 La actuación administrativa	27
4.3.2 Requisitos de la actuación administrativa	28

4.3.3 Inactividad administrativa	29
4.3.4 El daño indemnizable	31
4.3.5 La causalidad	35
4.3.6 Prueba de la causalidad	37
4.3.7 Hechos que interrumpen el curso causal	38
4.4 Sujetos de la responsabilidad patrimonial del Estado	41
4.5 Prescripción de la responsabilidad del Estado administrador	43
CAPÍTULO II: LA FALTA DE SERVICIO	47
1. Generalidades	47
2. La falta de servicio en el ordenamiento jurídico chileno	50
3. Definición de falta de servicio	51
4. Características de la falta de servicio	53
5. Responsabilidad por falta de servicio: ¿objetiva o subjetiva?	55
5.1 Doctrina objetiva	55
5.2 Doctrina subjetiva	57

5.3 Doctrina ecléctica	57
6. Determinación del parámetro de la falta de servicio	58
6.1 Parámetro objetivo de la falta de servicio	58
6.2 Parámetro subjetivo de la falta de servicio	60
7. Prueba de la falta de servicio	61
7.1 Necesidad de probar	61
7.2 ¿Qué se debe probar y por quién?	62
7.3 Presunciones de falta de servicio	63
8. La inactividad como el régimen de excepción	63
9. Factor de atribución de los órganos exceptuados de la falta de servicio	64
10. La falta personal	67
CAPÍTULO III: NORMAS, PROTOCOLOS Y METODOLOGÍAS VINCULADAS CON LA GESTIÓN DE RIESGO DE TERREMOTOS Y TSUNAMIS EN CHILE	70
1. Organismos de la gestión de terremotos y tsunamis en Chile	70

2. Normas de respuesta a eventos telúricos y tsunamigénicos	71
2.1 Normas de la ONEMI para respuesta inmediata	74
2.1.1 DL N° 369 de 1974: crea la Oficina Nacional de Emergencia, dependiente del Ministerio del Interior	74
2.1.2 DS N° 509 del año 1983: aprueba el reglamento para la aplicación del DL N° 369 del año 1974	75
2.1.3 DS N° 156 del Ministerio del Interior: aprueba del Plan Nacional de Protección Civil, y deroga del DS N° 155 de 1977, que aprobó el Plan Nacional de Emergencia	77
2.1.4 Manual de operaciones del Centro de Alerta Temprana	84
2.2 Normas del SHOA para una respuesta inmediata	86
2.2.1 DS N° 26: Designa al Instituto Hidrográfico de la Armada como representante oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y crea el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos	86
2.2.2 Instrucciones generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos	88
2.2.3 Orden Permanente Técnica del SHOA, OPT 801 del año 2009: Establece procedimientos internos del Sistema	

Nacional de Alarma de Maremotos (SNAM) y la ocurrencia de sismos sensibles en el territorio nacional	88
2.3 Normas de actuación conjunta para respuesta inmediata	95
CAPÍTULO IV: EL CASO DEL 27 DE FEBRERO DE 2010 EN CHILE	96
1. Antecedentes	96
2. Jurisprudencia	97
3. Actuación administrativa	102
4. Conducta debida y falta de servicio	110
5. Causalidad	125
CONCLUSIONES	128
BIBLIOGRAFÍA	134
ANEXO	139

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como propósito exponer el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado administrador por la falta de servicio en que incurren los funcionarios públicos encargados de gestionar las emergencias surgidas a raíz de la ocurrencia de terremotos y tsunamis en Chile.

En Chile se presentan eventos telúricos y tsunamigénicos por la posición geográfica que tiene el país. En efecto, su ubicación en el denominado anillo de fuego del Océano Pacífico determina el carácter sísmico nacional, responsable de numerosos terremotos que han generado grandes y devastadores tsunamis.

Al ser depositarios de esta amenaza tan gravosa en la que se haya inmerso el país y al tener presente que es un deber del Estado dar protección a la población conforme a lo consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política de la República, se entiende que el Estado está llamado a intervenir en la creación y mantención de unidades especializadas con el fin de gestionar y responder frente a este tipo de amenazas. A ello se debe la existencia de la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior (ONEMI), del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (SHOA) y del Centro

Sismológico Nacional (CSN), servicios que conforman las respuestas que el Estado entrega ante la vulnerabilidad referida.

Siendo el Estado responsable en la gestión de las amenazas surgidas tras la ocurrencia de terremotos y tsunamis en el territorio de la República, resulta comprensible que la actuación de estas unidades esté supeditada a una eventual obligación del Fisco, cuando ellas operen en forma irregular y defectuosa o bien no lo hagan. En otras palabras, las acciones u omisiones en que incurran los funcionarios que trabajan en estos organismos están sujetas al principio de responsabilidad del Estado, y al incumplir con los requisitos legales correspondientes pueden llegar a comprometer el patrimonio fiscal.

Hasta el momento de la realización de esta memoria, se había entendido livianamente el deber de actuación de los organismos de la administración estatal encargados de gestionar las emergencias relacionadas con los terremotos y tsunamis. Esta concepción se consagró en el país con motivo de los desastrosos resultados de la gestión apreciados en la madrugada del día 27 de febrero de 2010, fecha en la que un megaterremoto azotó las costas de Chile y cobró la vida de aproximadamente 500 personas. Pues bien, aquella concepción, según se demostrará, es incompleta y poco reflexiva, puesto que el país contaba con elementos jurídicos suficientes para dar respuesta a los requerimientos que la naturaleza decidiera imponerle.

Esta memoria indagará, en primer lugar, en los aspectos generales de la noción de responsabilidad patrimonial del Estado por falta de servicio. Para ello, los capítulos I y II se dedican exclusivamente a exponer en forma sistematizada las distintas visiones de la doctrina que se relacionan con la noción de la responsabilidad del Estado (capítulo I) y la falta de servicio (capítulo II). Se justifica esta exposición en abstracto porque es el marco teórico necesario que debe contener cualquier trabajo que pretenda indagar en el deber patrimonial del Fisco. De todos modos, se previene que aquella no pretende ser exhaustiva, sino más bien panorámica y global, con detenciones en temas controvertidos en la doctrina. En definitiva, estos capítulos permitirán revisar de manera general los aspectos más importantes que componen la teoría de la responsabilidad del Estado administrador. Se debe tener presente que para estos capítulos se ha seguido en gran parte un esquema de estructuración cuyo autor es el profesor Cristian Román Cordero, perteneciente al Departamento de Derecho Público de esta Facultad: se ha escogido aquel por estimarse que reúne de mejor manera todos los temas generales de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En segundo lugar, se pretende exponer las normas, protocolos y metodologías que se relacionan con la gestión de riesgo de terremotos y tsunamis. Se destaca desde ya que algunas de estas normativas y procedimientos protocolares son aplicables a cualquier tipo de amenaza o desastre, y no sólo para las que se analizan en estas páginas. Chile no cuenta con una normativa sistematizada que aborde de forma efectiva la respuesta de

los organismos encargados de la gestión de emergencias relacionadas con los terremotos y tsunamis; lo que existe más bien es una serie de normativas, protocolos y metodologías que se refieren a la forma de responder frente a la ocurrencia de estos fenómenos, pero que no habían sido agrupadas en el modo en que son presentados en el capítulo III de esta memoria. En dicho ítem se expondrán de forma sintética aquellos procedimientos normativos a fin de fijar claramente las acciones y responsabilidades de cada agente encargado de la gestión de las emergencias con origen sísmico. Se concluirá que si bien aquellas normas, métodos y procedimientos no cumplen con el formato clásico de una norma deóntica, sí son suficientes para construir el deber de conducta por parte del juez en el caso concreto y no dar lugar a la irresponsabilidad de la administración, pues como es aceptado por la doctrina, el estándar de cuidado debido lo puede establecer una norma, los usos normativos o bien por medio de la construcción específica del juez al momento de enfrentar el caso en cuestión.

En tercer y último lugar, la memoria profundiza en el caso específico del día 27 de febrero de 2010 en Chile con la finalidad de exponer cómo actuaron los agentes de la administración que eran responsables de la gestión de la emergencia. En una primera sección se fijará la conducta efectivamente desplegada por cada una de las unidades encargadas. En una segunda parte se establecerá la forma en que debían actuar, al considerar aspectos relacionados con la previsibilidad, manejo de medios, entre otros. Finalmente,

en un tercer apartado se realizará una contraposición de ambas conductas, la desplegada y la debida, para evaluar críticamente si existió o no falta del servicio.

CAPÍTULO I:

NOCIONES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1. Concepto de Responsabilidad

La Real Academia de la Lengua Española define el concepto de “responsabilidad” como:

“1. Cualidad de responsable. 2. Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. 3. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado. 4. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”¹.

De todas las acepciones mencionadas, la segunda es la que se ajusta mejor a los fines de la responsabilidad civil, debido a que considera gran parte de los elementos que permiten construir la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, y además coincide con la doctrina nacional. En efecto, “desde un punto vista lógico, la responsabilidad civil es un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona”², y esta obligación de reparar el perjuicio ocasionado deviene en el establecimiento de una verdadera relación obligatoria entre el

¹ Diccionario de la lengua española, Real Academia de la Lengua Española, 23^o Ed. 2014. [En línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=responsabilidad>> [consulta: 10 enero 2015]

² BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2006, p. 15.

sujeto que lo provocó y la persona que lo sufrió. Así lo estipula la doctrina: “la ley da por constituida una relación obligatoria entre quien provocó el daño y quien lo sufrió”³. Este enfoque de la noción de responsabilidad está conectada con la filosofía escolástica, la cual expresa que nace como consecuencia del “desequilibrio y la ruptura de la justicia, que es necesario restablecer (...) de aquí que el daño sea considerado una perturbación a una igualdad, basada en el cumplimiento de una obligación de restitución, que llama una reparación del equilibrio”⁴. La necesidad de la reparación está íntimamente relacionada con el mantenimiento de la paz social, entendida ella como aquel estado en que no impera la autotutela.

2. Responsabilidad del Estado y Estado de Derecho

Hay una íntima relación entre las expresiones de responsabilidad del Estado y Estado de Derecho, cuya diferenciación ha sido objeto de discusión en la doctrina: para algunos, el Estado de Derecho sería la regla de la responsabilidad del Estado; para otros, sería un fundamento de esta última. Por su parte, en una u otra posición, el factor gravitante en ellas está constituido por la concepción objetiva (o subjetiva) que se tenga de la noción de la responsabilidad del Estado.

³ *Ibíd.*, p. 16.

⁴ SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1996, p. 250.

Existe acuerdo en la doctrina en que la noción de Estado de Derecho es un concepto complejo, dado que por un lado, se expresa como una realidad social, y por otro, como una meta, al ser definido en términos de

“el conjunto de condiciones y circunstancias que a un Estado dado le otorgan la referida característica, es un fenómeno complejo que, por cierto, no siempre tiene lugar en todos los países en todas las formas posibles de organización política, sin embargo, él tiene un contenido o sustancia específico. Con los elementos que emana de dicho contenido hemos elaborado una ecuación que es la siguiente: Derechos Individuales + Principio de Legalidad + Control Jurídico de la Administración + Responsabilidad del Estado = Estado de Derecho”⁵.

En consecuencia, la noción de responsabilidad del Estado deviene en uno de los componentes fundamentales de la definición de Estado de Derecho, sin la cual este último carecería de existencia.

Para una parte de la doctrina nacional, la responsabilidad del Estado “corona” a un régimen de Estado de Derecho”⁶. El hecho de que la responsabilidad devenga en “corona” del Estado de Derecho implica que la primera es principio de la segunda. En efecto, para Soto Kloss “el hecho de que Chile sea una República no significa sino que sus autoridades son responsables, y que el derecho obliga por igual, entonces, tanto a los gobernantes como a los gobernados; es decir, en Chile no hay sujetos

⁵ CALDERA DEGADO, Hugo. “Teoría del Órgano, Estado de Derecho y responsabilidad del Estado”. Revista de Derecho Público, N° 25 y 26, pp. 164-165.

⁶ SOTO KLOSS, Eduardo, “Falta de Servicio ¿Régimen general de la Responsabilidad del Estado Administración en Chile? (El Derecho ¿Arte o Magia?)”, en Responsabilidad del Estado Administrador. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Universidad Santo Tomás, Santiago, 2005, p. 129.

irresponsables, no hay sujetos que se encuentren fuera del derecho”⁷. La relación entre Estado de Derecho y responsabilidad del Estado se traduce tener a la segunda como principio de la primera: esto es extremadamente importante, debido a que determina el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado, lo que se traduce en la prescindencia de considerar aspectos subjetivos en la imputabilidad a la hora de atribuir responsabilidad, al ser relevantes sólo los aspectos relacionados con la causalidad.

Por otra parte, esta visión objetiva de la responsabilidad en el contexto de su relación con el Estado de Derecho es puesta en entredicho por otro sector de la doctrina nacional:

“preciso es tener presente que el Estado de Derecho es sólo fundamento del principio y no la regla de la responsabilidad del Estado (...) La falta de servicio debe valorarse para un caso concreto conforme a las particularidades de este y de la administración, razón por la cual el parámetro debe ser necesariamente subjetivo”⁸.

Las razones por las cuales se atiende a esta forma de relacionar la responsabilidad con el Estado de Derecho descansan en la idea de que

“Chile no es un país de primer mundo, sino uno emergente, de pocos recursos. No se le puede exigir al Estado carreteras como una “*highway*” norteamericana, una “*autostrada*” italiana o una “*autobahn*” germánica, ni hospitales como la Clínica Mayo. Si se quiere responsabilizar

⁷ CORDERO VEGA, Luis. La Responsabilidad de la Administración del Estado. Bases para una sistematización. Lexis Nexis. 2003, Santiago, pp. 18 y ss.

⁸ ROMAN CORDERO, Cristián. Presupuesto especial de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. Apuntes de Clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011, p. 8.

pecuniariamente al Estado por no alcanzar esos altos estándares, se retraerá de actuar en campos tan peligrosos”⁹.

En síntesis, el carácter objetivo o subjetivo de la responsabilidad del Estado estará determinado por la concepción en torno a la relación de ésta con el Estado de Derecho; adoptará el primer carácter si la relación se entiende como principio o regla, y adherirá al segundo si se concibe como un fundamento.

Finalmente, es necesario señalar que en el contexto de la relación entre Estado de Derecho y responsabilidad, la doctrina postmoderna ha ido superando esta visión. En efecto, el Estado de Derecho hoy deviene en limitante del poder desmedido de la propia administración y de grupos intermedios influyentes en un cuadro social esencialmente dinámico. Por aquello es que se señala que el actual rol corresponde más bien al de “defensores de los ciudadanos frente a una administración todopoderosa y arbitraria”¹⁰.

⁹ VIAL CORREA, Gonzalo. “El Estado Paga”. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N°2, 2002, p. 11.

¹⁰ NIETO GARCÍA, Alejandro. Recensión al libro de Esteve Pardo: Autorregulación. Génesis y efectos, en Revista de Administración Pública 160, 2003, p. 429.

3. División de la responsabilidad del Estado: Estado administrador, legislador y juez

Clásicamente, la doctrina nacional ha separado el tratamiento de la responsabilidad del Estado según sea la función o autoridad en la que se lleve a cabo el hecho que genera a la misma:

I) Estado–Administrador, en el cual se persigue la responsabilidad del Estado en los daños ocasionados por el actuar de su administración. Es tratada medularmente en los artículos 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República (en adelante CPR) y 42 de la Ley N° 18.575, denominada Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, LOCBGAE).

II) Estado–Juez, en el que el juicio normativo busca reparación por aquellos daños ocasionados a raíz de la actuación del Estado como juez y en las hipótesis específicas contenidas en el artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR.

III) Estado–Legislador, en virtud del cual la responsabilidad del Estado se justifica cuando existen perjuicios ocasionados por la violación de normas constitucionales y obligaciones internacionales.

Ante esta forma de entender la cuestión se han levantado críticas en la doctrina nacional¹¹, entre las cuales destacan principalmente:

I) El cuestionamiento de la división tajante de la responsabilidad del Estado en estos tres subsistemas, lo que impide advertir que los órganos del Estado que no integran la administración (v. gr., Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Poder Judicial, Congreso Nacional, etc) realizan no sólo actividades comprendidas en aquellas atribuciones que les son privativas - ejercicio de la jurisdicción constitucional, aprobar leyes, ejercer la acción penal, etc.-, sino que también administrativas (v. gr., el transporte de una de sus autoridades en un automóvil oficial).

II) El desconocimiento de la existencia en el sistema institucional chileno de organismos que no pueden ser encasillados dentro de la función Estado-administrador (Administración del Estado), Estado-Legislator (Congreso Nacional) y Estado-Juez (Poder Judicial). Ello sucede, a modo de ejemplo, con el Ministerio Público y el Tribunal Constitucional. Es así como respecto del primero su respectiva Ley Orgánica Constitucional establece un sistema específico de responsabilidad patrimonial del Estado en su artículo 5°, en tanto que en el caso del Tribunal Constitucional no hay previsión constitucional ni legal al respecto.

¹¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Op. cit.*, p. 18.

III) El olvido de otras hipótesis de las cuales se desprende que el Estado, al ejercer otras funciones, puede ocasionar daños. En estas es posible al menos discutir sobre la procedencia o no de su responsabilidad patrimonial, v. gr., Estado – Constituyente.

4. Responsabilidad del Estado administrador

4.1 Evolución

Históricamente la responsabilidad patrimonial del Estado administrador (en adelante, RPA) ha evolucionado radicalmente, al transitar desde un orden de irresponsabilidad absoluta de la administración, hacia el reconocimiento de la sujeción al principio de responsabilidad, la radicación de la responsabilidad en el funcionario y la responsabilidad directa del Estado (regida con normas de derecho privado hasta la consagración de un estatuto autónomo de responsabilidad conforme a las normas de derecho público). Estas nociones subjetivas están fundadas en la culpa o falta de servicio hasta aquella responsabilidad sin falta. Dicha evolución principió en la noción de irresponsabilidad del Estado, la cual se caracterizó por la existencia de la creencia en un Estado omnipotente y omnisciente, en donde el Príncipe era considerado *vis divina*: el jefe de Estado era considerado infalible, no cometía errores ni causaba daños, por lo cual no se comprometía su responsabilidad.

Precisamente en este caso se aplican los aforismos '*the King can do not wrong*', '*Le Roy ne peut faire*' o '*Quod rex placuit*'. Esta concepción se fundamentó en el principio del origen divino del poder, que sólo confería al monarca el deber de rendir cuentas de sus actos a Dios y no a sus súbditos, y en el principio de soberanía, el cual cobró sentido una vez superado el régimen monárquico.

Ahora bien, atendida la manifiesta injusticia que ocasionaba el sistema anterior, se instaló la doctrina que mantenía la irresponsabilidad del Estado, pero con la novedad de que la responsabilidad de los perjuicios causados radicaba en el funcionario público que los llevó a cabo. Este cambio se fundó en la teoría del mandato, en la cual

“se consideraba al funcionario como un mandatario del Estado, y todo hecho que signifique responsabilidad para este, implica una verdadera extralimitación del mandato. Extralimitación que no puede caer sobre el instituyente y cuyas consecuencias deben ser afrontadas sólo por la persona que las ha cometido”¹².

Los problemas de esta doctrina pueden sintetizarse en cuatro¹³: I) la víctima debía identificar al funcionario, lo que resultaba difícil, II) se debía probar el dolo o la culpa del funcionario, III) generalmente el patrimonio del funcionario era insuficiente y IV) ocasionaba una cierta pasividad en la administración, dado que con el objetivo de evitar comprometer su responsabilidad -los funcionarios- se inhibían de actuar. Es relevante señalar que esta fue la doctrina imperante

¹² ALTAMIRA GIGENA, Julio. Responsabilidad del Estado. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1973, p. 57.

¹³ ROMAN CORDERO, Cristián. Evolución Histórica de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Apuntes de Clase. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011, p. 3.

en Chile durante el siglo XIX. En efecto, “se sostenía que en la responsabilidad de la Administración importaba la responsabilidad exclusiva del agente”¹⁴. Sin embargo, con el advenimiento de la teoría alemana del Fisco y la distinción francesa entre actos de autoridad y actos de gestión comienza a cambiar el enfoque anteriormente seguido por la doctrina en el sentido de hacer responsable al Estado, pero sólo con respecto a actuaciones asimilables a las ejecutadas por los particulares. La distinción referida vino a establecer un verdadero desdoblamiento de la personalidad del Estado, debido a que aparece, por un lado, como titular de derechos patrimoniales en cuanto persona jurídica de derecho privado, y por otro, como titular de derechos de soberanía. Esto dio origen a la distinción entre *iure gestionis* e *iure imperii*.

Los *actos de gestión*, en primer lugar, son aquellos en donde el Estado actúa como un particular más, al regir el principio de coordinación o relación entre iguales, y conciernen a las funciones llamadas facultativas o contingentes, en el sentido de que no son esenciales para la existencia del Estado. Ahora bien, si los actos perjudiciales de los funcionarios son actos de gestión, queda comprometida la responsabilidad pecuniaria de la administración, porque el Estado los realiza con fines patrimoniales. Es decir, son análogos por su finalidad a los que realizan los individuos en su vida ordinaria, y es entonces lógico y equitativo que si la persona del Estado realiza funciones idénticas a las

¹⁴ *Ibíd.*, p. 4.

del individuo, se someta a las normas del Código Civil y responda con su patrimonio a la reparación del daño que hubiera causado. La procedencia de esta obligación se determinaba en conformidad a las normas del derecho civil y específicamente conforme a la responsabilidad por el hecho ajeno consagrada en el artículo 2.320 del Código de Bello.

En segundo lugar, los *actos de imperio* son aquellos en donde el Estado ejerce las potestades propias de Derecho Público. En consecuencia, se trata de actos regidos por el principio de subordinación, al ser aquellos necesarios o esenciales para la existencia misma del poder político. Si el Estado ocasiona perjuicios a los particulares a través de los actos de autoridad, es absolutamente irresponsable, puesto que no saca la fuerza obligatoria de sus decisiones de un derecho de carácter patrimonial, sino que de su soberanía. Por consiguiente, debe imponerse a los administrados sin dar lugar a reclamación alguna. A esta doctrina se le ha criticado porque no siempre queda clara la pertenencia de un acto a una u otra categoría, y por no existir diferencias sustanciales en cuanto a sus efectos en materia de responsabilidad. En Chile, este fue el modelo seguido por la doctrina y la Jurisprudencia desde el año 1938, el cual se mantuvo hasta 1980 sin perjuicio de sufrir desmembramientos en tiempo intermedio.

Con el surgimiento de la noción de Estado de Derecho y el principio de igualdad ante la ley, el Estado se llega a concebir del mismo modo que los particulares. Esto es, sujeto al principio de responsabilidad sin gozar de márgenes ni parcelas de irresponsabilidad, conforme al principio de que él se halla bajo y no por sobre el derecho. En consecuencia, queda regido por éste, de tal modo que al ocasionar daños está sujeto al referido principio.

Sin embargo, la doctrina sostiene que a pesar de su existencia, hay normas en el derecho nacional que pondrían en riesgo este principio de sujeción a la responsabilidad. La primera está contenida en el artículo 14 inciso final de la Ley N° 19.799 sobre Documentos Electrónicos y Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma, la que establece: “En ningún caso la responsabilidad que pueda emanar de una certificación efectuada por un prestador privado acreditado comprometerá la responsabilidad pecuniaria del Estado”. La segunda, consagrada en el artículo 35 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, Decreto N° 900/1996 del Ministerio de Obras Públicas, el cual prescribe:

“El concesionario responderá de los daños, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma se ocasionaren a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas, después de haber sido adjudicado el contrato”.

Estos ejemplos, sostiene la doctrina, “son derechamente contrarios a la CPR quien en el artículo 38 Inciso 2° establece que cualquier acto puede dar origen a la responsabilidad del Estado”¹⁵.

Por su parte, el principio de sujeción ha transitado en dos subetapas bien diferenciadas. La primera, sustentada en la noción de responsabilidad por el hecho ajeno (artículo 2.320 del Código Civil), en cuya virtud el Estado debe responder por el hecho del dependiente toda vez que ha incurrido en culpa *in eligendo* o *in vigilando*. En otras palabras, en un comienzo fue regido por las normas del derecho privado, circunstancia que vendría a variar a fines del siglo XIX en el derecho francés, con el advenimiento del llamado caso “Blanco” del Tribunal de Conflictos Francés del 8 de febrero de 1873¹⁶. Luego, en el ordenamiento jurídico chileno, esta sentencia instaló una nueva forma de entender la cuestión, correspondiente a lo que se ha señalado como la segunda subetapa. En efecto, la doctrina francesa establece que la responsabilidad del Estado no se rige por las normas del Código Civil. Dicho planteamiento se fundamenta en:

¹⁵ *Ibíd.*, p. 6.

¹⁶ Este caso ocurrido en Francia, trata sobre una “niña fue arrollada y herida por un vehículo de una fábrica de tabaco, administrada por el consejo de estado. El padre acudió ante los tribunales con la finalidad de que se declarase al Estado responsable subsidiario de los daños (...) El *fallo Blanco* consagra la responsabilidad del Estado, poniendo fin a una larga historia de irresponsabilidad”. [En línea:] <https://innovalibre.files.wordpress.com/.../administrativo_-fallo-blanco.d> [Consulta: 26 de junio de 2015]

I) Sostener que las personas jurídicas públicas sí pueden incurrir en falta, la cual es denominada falta de servicio.

II) Comprometer de manera directa la responsabilidad del Estado, al superar el instituto de la responsabilidad por el hecho ajeno. Es un sistema indirecto y supeditado a la prueba de identificación del funcionario o agente que materialmente ocasionó el daño y su culpa, la que por su dificultad fue llamada “prueba diabólica”.

III) Ampliar el espectro del factor de atribución, el cual puede oscilar entre aquellos con falta a los que prescinden de ella, tales como el riesgo creado, la desigual repartición de cargas públicas, etc. De este modo,

“en un comienzo, la jurisprudencia chilena estableció una responsabilidad estatal en base a principios y normas del derecho Público, etapa que se extendió desde 1887 hasta 1938. A partir de entonces se aplicó la teoría que distinguía entre actos de autoridad y actos de gestión, lo cual importaba la aplicación de una doctrina propia de derecho público, pero en cuanto a la decisión de la procedencia de la responsabilidad respecto de los daños consecuentes a los actos de gestión, nuestra jurisprudencia siguió aplicando las normas civiles, por regla general el instituto de responsabilidad por el hecho ajeno, y excepcionalmente, y sin siquiera reconocerlo, una falta difusa, anónima o del servicio construida en base a normas del Código Civil. Desde 1976, con la dictación del Decreto Ley (en adelante, DL) N° 1.289 (Ley Orgánica de Municipalidades), que en su artículo 62° consagró la falta de servicio, se creó un estatuto normativo autónomo del Derecho Público”¹⁷,

lo que se tradujo en la posibilidad de encontrar soluciones a los casos dentro del derecho público.

¹⁷ Ibíd., p. 8.

Finalmente, la doctrina discute hoy entre dos aspectos: la responsabilidad del Estado con falta y sin ella. En el caso de la primera, es necesario subdistinguir si el desvalor de la actuación administrativa o falta sigue las normas del derecho privado. En tal situación, se basa en el instituto de responsabilidad por el hecho ajeno consagrado en el artículo 2.320 del Código Civil, según el cual el Estado es responsable por la actuación desplegada por el funcionario, dado que el hecho ocurrió por su propia culpa *in eligendo* o *in vigilando*. Además, si la actuación administrativa es juzgada con las normas autónomas del derecho público, la responsabilidad con falta se encuentra inspirada en la noción de “falta de servicio”, la cual tiene aplicación normativa de rango legal expresa en la LOCBGAE, en la ley orgánica constitucional de Municipalidades (en adelante, LOCM) y en la ley N° 19.966 -que establece un régimen de Garantías en salud, en adelante, Ley AUGE.

La noción de falta de servicio surge como consecuencia de la incorporación a nuestro derecho de la doctrina realista de la persona jurídica, a partir de la que se expandieron las vertientes voluntaristas y orgánicas. Esta última tuvo efectos determinantes en el derecho público, pues los agentes del Estado en el ejercicio de sus funciones no son terceros respecto del Estado, sino que parte integrante de él: son órganos por medio de los cuales se expresa su voluntad y se cumplen múltiples actividades que le son propias. En concordancia con lo anterior, el Estado en cuanto persona jurídica real también puede incurrir en

culpa, pero referida a la organización en su conjunto. A saber: culpa institucional, culpa del servicio o falta de servicio. En el caso del segundo aspecto, se ha instalado la doctrina de la responsabilidad sin falta, en virtud de la cual el Estado -en cuanto poseedor de normas autónomas- puede incurrir en responsabilidad cuando al obrar de manera regular y/o lícitamente genera perjuicios a los particulares. Por su parte, sus criterios de atribución se encuentran en las nociones de riesgo creado y la de igual repartición de cargas públicas. Es importante dejar en claro que “la hipótesis de responsabilidad del Estado sin falta (o por acto lícito) es excepcionalísima”¹⁸.

4.2 Estatuto normativo de la responsabilidad patrimonial del Estado

La doctrina establece que el estatuto legal de la RPA está compuesto por dos grupos de normas, a saber, indirectas y directas¹⁹. El primer grupo reúne aquellas normas que tangencialmente se relacionan con la responsabilidad del Estado, al no contemplar en su redacción una alusión expresa a RPA, y se refieren básicamente a los límites del actuar de la administración. Aquellos están contenidos en el capítulo I de la CPR, conocido como “Bases de la Institucionalidad”, y se agrupan en teleológicos, formales y sustanciales.

¹⁸ *Ibíd.*, p.10.

¹⁹ ROMAN CORDERO, Cristián. El Sistema de Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado vigente en Chile. Apuntes de clase. Facultad de Derecho, Universidad de Chile., 2011, p. 1.

Según el artículo 1º, los límites teleológicos se entienden en razón de lo siguiente: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”. Como se aprecia en la redacción del constituyente, el Estado (compuesto, entre otros, por los órganos de la administración) tiene una finalidad: estar al servicio de la persona humana.

Por su parte, los límites formales establecen que los órganos de la administración deben someter su actuar a la CPR y a las leyes que conforme a esta última se dicten. Su expresión está contenida en los artículos 6º y 7º, los cuales -en lo sustantivo- establecen que: “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”, y “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”. Además, el artículo 7º sostiene que “los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”, y “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”. También en este mismo punto se aprecia

que “todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Finalmente, se tienen los límites sustanciales, en virtud de los cuales, los órganos de la administración no sólo deben estar al servicio de la persona humana y actuar conforme a la CPR y las leyes dictadas conforme a ella, sino que deben respetar los derechos de las personas. Este principio está contenido positivamente en los artículos 1° y 5° de la CPR. En efecto, en el artículo 1° inciso 4° se establece que la actuación del Estado siempre debe ser “con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Asimismo, el artículo 5° inciso 2° dispone que

“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

El segundo grupo que constituye el estatuto legal de RPA corresponde a las normas directas. Estas se refieren expresamente a la RPA y se encuentran consagradas en la CPR y en la ley. La norma constitucional está contenida en el artículo 38 inciso 2° de la carta magna: “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”. Las normas de rango legal en sentido estricto se encuentran en los cuatro siguientes preceptos:

I) La LOCBGAE en el artículo 4° establece que el “Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. En el artículo 42° de la misma ley, el legislador expresa: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir contra el funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

II) La LOC de Municipalidades, la que en su artículo 152° preceptúa: “Las Municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir contra el funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

III) La Ley AUGE, la cual consagra en los artículos 38 y siguientes: “Los órganos de la administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a los particulares por falta de servicio”.

IV) La Ley N° 18.290 de Tránsito, que en su artículo 174 inciso 6° dispone: “La Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización”.

Las normas citadas conforman la teoría general de responsabilidad patrimonial del Estado, y tanto su interpretación como la relación entre ellas permiten configurar las diferentes posiciones existentes en la doctrina y jurisprudencia. De este modo, la doctrina se encuentra dividida en torno a la configuración del sistema general de RPA, principalmente entre la doctrina objetiva y doctrina subjetiva, de cuyos contenidos se dará cuenta en el capítulo II.

4.3 Presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado administrador

La doctrina ha expuesto que los presupuestos o requisitos necesarios para que tenga lugar la RPA son “todas aquellas circunstancias, condicionamientos o requisitos, cuya común ocurrencia imponen a un organismo administrativo con personalidad jurídica y patrimonio propio, la obligación de reparar a un particular

un perjuicio injustamente sufrido o injustamente causado”²⁰. Pese a la claridad de la definición, Román Cordero estima que es necesario distinguir entre presupuestos por actuación lícita y por actuación irregular. Sobre los presupuestos de RPA por actuación irregular, sostiene que “la enumeración de los presupuestos de RPA por actuación irregular (...) no está claramente señalada en la norma positiva de alcance general. Sin perjuicio de ello, aquélla puede inferirse, a mi juicio, de los artículos 6°, 7° y 38° de la CPR, y especialmente de los artículos 4° y 42° de LOCBGAE”²¹. En ese sentido, los presupuestos son: actuación administrativa, daño indemnizable, relación de causalidad e infracción o contravención (habitualmente falta de servicio). Por otra parte, los presupuestos de RPA por actuación lícita sólo consideran a “los tres primeros comunes a todo sistema de RPA añadiéndose un presupuesto especial conocido como sacrificio especial, el cual es el fundamento de la indemnización en esta hipótesis, que alude a la gravedad y especialidad del daño”²², situación que el autor considera como excepcionalísima. Se le añade, por tanto, a los tres anteriores, el presupuesto de sacrificio especial.

En concordancia con la pretensión de indagar la RPA para el caso del tsunami de 2010 en las costas de Chile central, sólo se ahondará en los

²⁰ TRIGO REPRESAS, Félix. “Reflexiones sobre la responsabilidad civil y su presupuestos en el proyecto de 1998”, en Brebbías, Estudios sobre el Proyecto de Código Unificado de 1998, Buenos Aires, Editorial Zavalia, 2001, pp.334 y ss.

²¹ ROMÁN CORDERO, Cristián. Los presupuestos de RPA. Apuntes de clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011., p. 6.

²² *Ibíd.*, p. 4.

presupuestos de RPA por actuación irregular que, por lo demás, abarcan la mayoría de los casos a nivel nacional en los cuales el Fisco es demandado en sede civil.

4.3.1 La actuación administrativa

Existen dos tipos de actuación administrativa, la positiva y la negativa (esta última es conocida también como inactividad). La doctrina ha distinguido entre actuación positiva formal y material, y del mismo modo en actuación negativa formal y material. La primera comprende la dictación de actos administrativos (por ejemplo, de alcance general, un decreto reglamentario, y de alcance singular, una simple resolución) que generan daños a particulares, mientras que la segunda engloba hechos administrativos, es decir, “el comportamiento material que representa la actividad física de los órganos de la administración por medio de la cual se verifica la actuación administrativa como por ejemplo los delitos o cuasidelitos de funcionarios públicos cometidos en ejercicio de sus funciones”²³. Por su parte, la actuación negativa formal “se verifica toda vez que la administración falta a su deber de dictar normas o disposiciones (...) de carácter general (...) o singular -v. gr., un reglamento en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución”²⁴. En último punto, la actuación negativa material

²³ ROMÁN CORDERO, Cristián. La Actuación Administrativa. Apuntes de clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011., p. 2.

²⁴ *Ibíd.*, p. 3.

se hace presente con “la omisión ilegal de actuaciones materiales, físicas o intelectuales, de alcance externo, sin naturaleza jurídica que constituyen la prestación de un servicio o realizan la voluntad administrativa u otros objetivos o intereses públicos”²⁵.

4.3.2 Requisitos de la actuación administrativa

Para que la actuación administrativa llevada a cabo materialmente por un funcionario de la administración pueda entenderse ejecutada por ésta, y con ello comprometer la responsabilidad del Estado, es necesario que sea aplicable la teoría orgánica al caso concreto. Efectivamente, esta doctrina “imputa a la administración lo obrado por las personas naturales que la integran y plantea (...) que el órgano es parte integrante de la administración y en esa medida lo obrado por él debe entenderse realizado por ella, sin recurrir a figuras de nexo externo”²⁶. Los elementos esenciales de esta teoría son dos: “en su integridad ontológica, está compuesta (...) en primer lugar, un conjunto de competencias (elemento objetivo) y, en segundo lugar, la persona física que titulariza su ejercicio (elemento subjetivo) representado por la voluntad y capacidad necesaria de las personas físicas que desempeñan la titularidad del órgano”²⁷. En este sentido, para que opere la teoría orgánica, se requiere que:

²⁵ *Ibíd.*, p. 12.

²⁶ *Ibíd.*, p. 13.

²⁷ *Ibíd.*, p. 14.

I) Quien materialmente ha ocasionado el daño al particular sea parte de un órgano de la administración, y de esta forma, se entiende como responsable por los efectos dañosos causados por un funcionario en ejercicio de su cargo, la persona jurídica de la cual él es dependiente.

II) Actúe en ejercicio o con ocasión de sus funciones, y lo hará “cuando el evento dañoso se produzca en el desenvolvimiento de las actividades cuya titularidad corresponda a alguna persona pública o, lo que es igual, que el daño a terceros tenga lugar en el seno de alguna organización administrativa”²⁸ y en ocasión de sus funciones “cuando sin ser éstas indispensables para la ocurrencia del daño, la favorecen, o si se quiere, cuando hay entre el daño y las funciones desempeñadas una razonable relación”²⁹.

4.3.3 Inactividad administrativa

La doctrina comparada ha señalado que:

“nos encontramos ante inactividad administrativa cuando la administración no actúa cuando debe actuar, o dicho de otra manera, cuando estando obligada por una disposición legal, acto, contrato o por cualquier otro medio admitido en derecho, a una determinada prestación de dar o hacer, hace caso omiso de la misma”³⁰.

²⁸ LEGUINA VILLA, Jesús. La responsabilidad del Estado y de las entidades públicas o locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos. Revista de administración pública, España, N° 92, 1980, p. 14.

²⁹ ROMÁN CORDERO, Cristián. La Actuación Administrativa. *Op. cit.*, p. 14.

³⁰ OBÓN DÍAZ, Alberto. “Contencioso –administrativa”. [En línea] <http://porticolegal.expansion.com/articulos/pa_146.php> [Consulta: 7 mayo 2015]

Esta definición le ha permitido a la doctrina nacional fijar los requisitos para que ella se configure a partir de una “I) Omisión de una actividad material o jurídica, consistente en la constatación empírica de una situación de pasividad e inercia por parte de la administración referida a una determinada actuación exigida por el ordenamiento jurídico, la cual puede ser tanto jurídica como material. II) La infracción de un deber de actuación exigido por el ordenamiento jurídico”³¹. En relación al origen de este deber se han vislumbrado tres fuentes:

I) Ordenamiento jurídico: “para que haya actuación negativa, el deber de actuación infringido debe ser establecido –al menos su germen- por el ordenamiento jurídico, entendido en términos amplios, en los que está comprendido la ley, el reglamento, las instrucciones, las circulares, los principios generales del derecho, etc.”³².

II) *Lex Artix*: “asimismo, dicho deber igualmente puede estar establecido en normas (...) que rigen algunas profesiones u oficios desarrollados por agentes de la administración”³³.

III) *Soft Law* Administrativo (Cartas del Servicio):

“también se advierte que el deber cuya infracción importa inactividad puede ser establecido en cartas de servicio –manifestación del

³¹ ROMÁN CORDERO, Cristián. La actuación administrativa. *Op. cit.*, p. 4.

³² *Ibid.*, pp. 4-5.

³³ *Ibid.*, p. 5.

denominado *soft law* administrativo– [las] cuales son aquellas que emanan de las autoridades a cargo de ciertos servicios públicos, [en donde] se comprometen con los administrados a efectuar algunas prestaciones en plazos o condiciones más estrictas que aquellas que la propia ley fija”³⁴.

La jurisprudencia nacional se ha inclinado por reconocer a la primera de las fuentes mencionadas, mayormente circunscrita a la ley en sentido estricto. Así se puede apreciar en el caso de “Senerega con Municipalidad de Valparaíso”, en el que se dispuso:

“que de lo señalado se puede colegir que no se acreditó por los demandantes la obligación legal de prestación de servicio que tenía la Municipalidad para así determinar su responsabilidad extracontractual en estos acontecimientos y si esta conducta imputada al ente demandado estuvo en relación de causa efecto con los daños reclamados por ellos, ya que esta responsabilidad existe cuando no se cumple con el deber de prestar el servicio en la forma exigida por el legislador”³⁵.

4.3.4 El daño indemnizable

Se define daño como “la lesión que sufre una persona en sus derechos o intereses siempre que estos últimos tengan el carácter de legítimos y ciertos”³⁶.

³⁴ *Ibíd.*, p. 4.

³⁵ C.A VALPARAÍSO. IC: 3346-2003. En Línea <www.poderjudicial.cl> [Fecha de Consulta: 10 de febrero de 2015].

³⁶ ROMÁN CORDERO, Cristián. El Daño Indemnizable. Apuntes de clase. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011, p. 1.

De la definición anterior podemos inferir que el daño es la lesión en los derechos, sean estos reales o personales. Cuando se habla de interés jurídicamente protegido quiere decir que:

“los intereses legítimos son derechos subjetivos, en la medida que cuando un acto de la administración interfiere en el ámbito vital de una persona causando un daño cualquiera en el mismo y de modo contrario a derecho, surge en el particular afectado el derecho a reaccionar contra el perjuicio sufrido, a objeto de restablecer la integridad de su ámbito vital dañado”³⁷.

Por último, al referirse a los intereses, debe entenderse que “por regla general, todo interés es legítimo y excepcionalmente, no lo es cuando contraviene el orden público, la moral y las buenas costumbres”³⁸. Además, un interés será cierto “cuando es conocido como verdadero, seguro e indubitable”³⁹. La noción de daño admite clasificaciones jurídicamente relevantes y de la misma manera que en el derecho civil, el daño puede ser patrimonial o extrapatrimonial. Ahora bien, con relación al primero, puede definirse como: “la diferencia entre el estado o posición en la que se encontraría el particular lesionado de no haber mediado la actuación lesiva de la administración y el estado o posición actual”⁴⁰ y admite una subclasificación en daño emergente y lucro cesante. El daño emergente consiste en: “la pérdida o disminución de bienes, derechos o intereses patrimoniales, actual y efectiva que sufre un particular”⁴¹, y el lucro cesante engloba aquella “pérdida del incremento neto que se podía esperar con

³⁷ CORDERO VEGA, Luis. *Op. cit.*, p. 144.

³⁸ ROMAN CORDERO, Cristián. El Daño Indemnizable. *Op. cit.*, p. 2.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ *Ibíd.*

verosimilitud según el curso normal de las cosas y las circunstancias del caso, de no haber mediado la actividad lesiva de la administración”⁴². En cuanto al daño extrapatrimonial, la doctrina sostiene se “trata de bienes que, tienen en común, el carecer de significación patrimonial”⁴³. En general, cuando se habla de este tipo de daño se está en presencia del daño moral y que en Chile puede ser definido a partir de al menos tres concepciones:

I) Clásica: el daño moral es el dolor, pesar, molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, sentimientos, afectos y creencias. El precio del dolor – *pretium doloris*– es la tesis que mayormente sigue la doctrina y jurisprudencia nacional.

II) Moderna: el daño moral es “la lesión a derechos o intereses –legítimos y ciertos– de carácter extrapatrimonial, causen o no dolor a la víctima”⁴⁴.

III) Modernísima: el daño moral comprende la alteración de las condiciones normales de existencia y la interrupción del proyecto de vida. Es importante destacar que la función del daño moral debe ser esencialmente compensatoria, “pues su indemnización permite a la víctima acceder a satisfacciones más o menos equivalentes que le permiten sobrellevar el perjuicio moral sufrido (...)

⁴² *Ibíd.*

⁴³ BARROS BOURIE, Enrique. *Op. cit.*, p. 232.

⁴⁴ ROMAN CORDERO, Cristián. *El Daño Indemnizable. Op. cit.*, p. 3.

según enseña Alessandri Rodríguez (...) las penas con pan son menos”⁴⁵. Pese a lo anterior, la jurisprudencia tiende a otorgar un rol retributivo atribuyéndole el carácter de una sanción civil. Finalmente, y respecto a la valoración del daño moral, existen dos sistemas: el primero, en el que es el juez quien prudencialmente lo determina y el cual “ha de moverse dentro de una ponderación razonable de las circunstancias del caso, situándose en el plano de la equidad”⁴⁶, y el segundo, contenido en los llamados *baremos* o sistema tasado, el cual consiste “en la determinación legal objetiva y anticipada del *quantum* indemnizatorio por determinados rubros de daño extrapatrimonial especialmente referidos al daño corporal”⁴⁷. En Chile este sistema no recibe aplicación⁴⁸.

Por último, y en relación al daño, para que este sea indemnizable, es necesario que: I) Sea actual, ya que el daño futuro no es indemnizable. II) No haya sido previamente indemnizado; de lo contrario, existiría enriquecimiento injusto. III) Sea probado, tanto el daño patrimonial como el moral⁴⁹. IV) Sea

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 6.

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 7.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ No obstante esto último, la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción realizó un análisis a los *quantum* otorgados por la Corte Suprema en relación al daño moral, los cuales se encuentran disponibles en la página web del Poder Judicial. Para mayor información consultar el sitio: <<http://baremo.poderjudicial.cl/BAREMOWEB/>>

⁴⁹ Respecto al daño moral existen dos doctrinas: la mayoritaria, que sostiene que el daño moral no requiere prueba -basta que se acredite el hecho dañoso para que se presuma la existencia del daño-, y la minoritaria, que plantea que si “el legislador ha exigido prueba del daño en términos generales, no es lícito al intérprete hacer distinciones, y liberar de ello al daño moral. En ROMÁN CORDERO, Cristián. *Op. cit.*, p. 10.

significativo. Debe tener cierta relevancia que sea susceptible de evaluación económica.

4.3.5 La causalidad

Para que exista responsabilidad del Estado, es necesario que la actuación administrativa sea la causa directa de los daños percibidos por las eventuales víctimas que demandan reparación. Por esta razón, el requisito de la causalidad es imprescindible para dar lugar a la misma. Existe relación causal cuando un hecho es la causa directa y necesaria del daño, de tal manera que sin ese hecho, el daño no se habría verificado. En este sentido, tiene importancia en la RPA, toda vez que “permite determinar con rigor cuándo un resultado dañoso es atribuible, material y objetivamente, a la acción y omisión de la administración y establece parámetros objetivos con los cuales determinar el alcance de la extensión de los daños indemnizables”⁵⁰.

Cabe tener presente que la causalidad puede ser fáctica o normativa: Si es fáctica, según la doctrina

“se estructura sobre la base del concepto lógico causal, el que (...) consiste en la suma total de fuerzas que han tenido participación cualquiera en la producción de un fenómeno, puede ser considerada como causa de ese fenómeno (...) la existencia de éste depende a tal

⁵⁰ PIZARRO, Ramón. Derecho de daños. Causalidad adecuada y factores extraños. Buenos Aires. Ediciones La Rocca, 1996, p. 255.

punto de cada una de ellas, que si se suprime una sola condición, el fenómeno mismo desaparece”⁵¹.

Además, es necesario resaltar que es “esta la noción generalmente aceptada por la jurisprudencia nacional”⁵². Por último, si la causalidad es normativa, la doctrina ha sostenido que: “son causas, los acontecimientos que deberían producir normalmente ese daño, dicho de otro modo, los únicos acontecimientos de los que era normalmente previsible la consecuencia dañosa”⁵³. Por consiguiente, “cabe denominar causa a la condición más eficaz o más activa para la producción del evento en cuestión, o sea, la dotada de mayor fuerza productiva”⁵⁴. Se ha criticado a esta última concepción debido a que:

“I) Otorga excesiva discrecionalidad al juez, ya que a él corresponde en definitiva calificar el elemento normativo de la previsión de la ocurrencia del perjuicio (...) corriendo el riesgo de ser la causalidad que el juez quiera. II) La teoría de la causalidad adecuada no es una doctrina para determinar las causas de un daño, sino un criterio para determinar el responsable, y en ese sentido se ha dicho que no representa en sentido riguroso, una teoría de la causalidad, sino que una teoría de la imputabilidad”⁵⁵.

En la doctrina nacional existen posturas contrapuestas. Por un lado, para

Román Cordero:

“la causalidad es una cuestión exclusivamente fáctica (...) como lo ha planteado Pantelón Prieto, el derecho no puede sino partir del concepto de causalidad propio de la lógica y de las ciencias de la naturaleza (...) los operadores jurídicos no son “productores”, sino consumidores de las

⁵¹ ROMÁN CORDERO, Cristián. La Causalidad. Apuntes de clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011, p. 1.

⁵² *Op. cit.*, p. 2.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ *Ibíd.*

leyes causales. Por ello puede afirmarse que la decisión sobre la existencia o no de la relación de causalidad es una cuestión de hecho”⁵⁶.

Y por el otro, Barros Bourie sostiene que

“las preguntas de causalidad y de imputación objetiva del daño a la falta de servicio o a la conducta ilegal de la administración no presentan particularidades especiales respecto del estatuto general de responsabilidad extracontractual, de modo que cabe hacer referencia extensiva a lo expresado sobre la causalidad (...) para construir la falta de servicio en el caso concreto se requiere atender al fin regulador de la norma que regula la actividad del órgano respectivo. Sólo si el fin de la norma que establece esas funciones y deberes tiene por fin evitar el daño que la víctima ha sufrido, habrá lugar a responsabilidad”⁵⁷.

4.3.6 Prueba de la causalidad

Respecto a este punto, se aplica la regla general del *onus probandi* establecida en el artículo 1.698 del Código Civil; esto es, quien alega la existencia de la obligación, consecuentemente deberá probarla.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 3.

⁵⁷ BARROS BOURIE, Enrique. *Op. cit.*, p. 502.

4.3.7 Hechos que interrumpen el curso causal

En materia de causalidad y su concurrencia en el juicio de responsabilidad, es necesario analizar aquellos hechos que la interrumpen y generan efectos que van desde la eximición de la responsabilidad del Estado hasta su atenuación. Tales hechos son:

I) Culpa de la víctima, la cual consiste “en toda conducta comisiva u omisiva, anterior o posterior al daño, que diga relación con la prevención o con la disminución de sus efectos lesivos, con la cual incurre en una infracción de un deber de cuidado”⁵⁸. Para que la culpa de la víctima tenga algún efecto jurídico debe necesariamente encontrarse en relación causal con el daño⁵⁹. Los efectos de esta pueden ser, por una parte, eximentes de RPA: “en este caso, si bien la administración materialmente ha causado el daño sufrido por la víctima, sólo esta última debe asumir sus costos, ya que su exposición imprudente es la única causa jurídica de los daños”⁶⁰. Por otra, pueden ser atenuantes de RPA, en ocasiones en las que:

“el daño sufrido por la víctima no se deba exclusivamente a la actividad desplegada por los agentes del Estado, sino también a la propia culpa de la víctima al exponerse de manera imprudente al daño (...) en este caso procede, según lo dispuesto en el artículo 2.330 del Código Civil, una reducción del monto de la indemnización. Para lo cual la doctrina ha

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 146.

⁵⁹ ROMÁN CORDERO, Cristián. *La Causalidad. Op cit.*, p. 4.

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 5.

establecido dos criterios, específicamente, la intensidad relativas de las culpas o imprudencias y, la intensidad relativa de las causas”⁶¹.

II) El caso fortuito o fuerza mayor, que en concordancia con la definición del artículo 45 del Código Civil, se puede comprender como “el imprevisto a que no es posible resistir”. En consecuencia, los requisitos de este caso radican en que el hecho sea imprevisto, irresistible y exterior. Finalmente, el efecto de su concurrencia es eximir la responsabilidad de la administración por la vía de excluir la causalidad.

III) El hecho de un tercero, situación en la que este “puede ser un particular u otro organismo administrativo, y en este último caso, siempre que actúe con personalidad jurídica distinta a la del organismo administrativo causante del perjuicio”⁶². La prueba corresponde a quien alega la concurrencia de este tercero conforme a las reglas generales. Los efectos de esta concurrencia son, por un lado, eximentes de RPA. Así, cuando “el daño tiene como única causa el hecho de un tercero, exime de responsabilidad a la administración, aun cuando ésta materialmente lo haya causado”⁶³. Por otro, son atenuantes de RPA toda vez que “puede suceder que el daño reconozca como causas, tanto la actuación de la administración, como en el hecho de un tercero. En este caso no cabe duda que el perjuicio causado a la víctima deberá ser soportado por

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² *Ibíd.*, p. 7.

⁶³ *Ibíd.*, p. 8.

ambos, y en esa medida importa una atenuante de RPA⁶⁴. Sin embargo, la doctrina nacional está dividida en torno a la proporción en la que debe concurrir la administración y el tercero frente a esta hipótesis.

Para mayor claridad es menester realizar una distinción entre concausalidad administrativa y mixta: la primera se verifica si “el tercero es un organismo administrativo con personalidad jurídica distinta a la del organismo que ha causado el perjuicio”⁶⁵. Al no existir en Chile norma que regule este caso, la doctrina discute si es aplicable el artículo 2.317 del Código Civil, el cual expresa que los coautores del delito civil son solidariamente responsables. Ruiz Rosas, con respecto a lo anterior, postula que “si la ley nada dice, la obligación que tienen los codeudores será simplemente conjunta”⁶⁶. Román Cordero, por su parte, estima que “ante el silencio de la ley, es aplicable a esta hipótesis el artículo 2.317 del Código Civil, por ser la única norma que resuelve el problema de la coautoría en materia de responsabilidad patrimonial en el Derecho Chileno, y por ser la solidaridad una solución más conforme al principio *indubio pro administrado*.”⁶⁷ Y por último, en relación a la segunda, se ha dicho que la concausalidad mixta tiene lugar cuando “el tercero es particular. De la misma forma que en el caso anterior, nuestro ordenamiento jurídico no cuenta con una norma que resuelva esta situación, por lo que se estima que tiene aplicación el

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ *Íd.*

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 9.

⁶⁷ *Ibíd.*

artículo 2.317 del Código Civil por las mismas razones señaladas precedentemente”⁶⁸.

4.4 Sujetos de la responsabilidad patrimonial del Estado

La acción de responsabilidad debe ser iniciada por la víctima del daño o bien por quien lo represente conforme a derecho: esto es lo que se llama el legitimado activo de la acción de responsabilidad. En contraposición, se encuentra la persona llamada a soportar la acción y que, generalmente, en materia de RPA se trata del Fisco. En consecuencia, se distingue entre legitimado activo y pasivo de la RPA.

Conviene dedicar un breve espacio a esclarecer estos términos. Los sujetos activos de RPA “son todos aquellos titulares de derechos o intereses patrimoniales o extrapatrimoniales lesionados por la actuación lícita o irregular de la Administración del Estado”⁶⁹. Por regla general son los particulares y en forma excepcional los órganos administrativos. En el caso de los particulares, conforme lo establecido por el artículo 38 inciso 2° de la CPR, “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos” puede ser titular de la acción de RPA, la norma no distingue y es establecida en un sentido amplio. En

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ ROMÁN CORDERO, Cristián. Sujetos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Apuntes de Clases, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011, p. 4.

consecuencia, permite ser legitimado activo a una persona natural o jurídica, privada o pública; además, pueden ser varias personas, siempre y cuando “cada una de las cuales [sean] titulares de un mismo derecho individual lesionado (...) ya que la disposición constitucional antes citada expresamente se refiere a que la lesión debe afectar a “sus derechos” o sea, aquellos de los que es titular”⁷⁰. Pues bien, tratándose de los organismos administrativos, para Román Cordero “nada obsta para (...) puedan ser sujetos activos de la acción de RPA. En efecto, si la apertura negligente de una represa estatal deja bajo el agua un parque municipal y la parcela de un particular, no hay fundamento para establecer que tan sólo éste último tenga el carácter de sujeto activo y no el municipio”⁷¹. Sin embargo, especifica que “ambos órganos deben tener personalidad jurídica y patrimonio propios”⁷². Por otra parte, se tiene al sujeto pasivo de RPA, quien es “todo organismo administrativo con personalidad jurídica cuyo patrimonio queda afecto a la reparación del daño sufrido por un particular”⁷³.

En tal sentido, para establecer quién es el sujeto pasivo de la acción es necesario distinguir si el órgano o funcionario tiene o no personalidad jurídica y patrimonio propio⁷⁴. En primer lugar, si el organismo carece de personalidad

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 5.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² *Ibíd.*

⁷³ *Ibíd.*, p. 1.

⁷⁴ *Ibíd.*

jurídica y patrimonio propio como los servicios públicos centralizados⁷⁵, conforme a lo expuesto en el artículo 26º de la LOCBGAE⁷⁶, ellos comprometen de manera directa la responsabilidad del Estado-Fisco. En segundo término, si por el contrario, poseen personalidad jurídica y patrimonio propio, tales como los Servicios de Salud, las Municipalidades y –en general- los servicios públicos descentralizados, se compromete exclusivamente la responsabilidad del organismo al que pertenece el funcionario que ha ocasionado el daño y no la del Estado-Fisco.

4.5 Prescripción de la responsabilidad del Estado administrador

En la doctrina nacional no hay consenso en cuanto al carácter prescriptible de la acción de RPA, ya que existen posturas contrapuestas: por un lado, la tesis de la imprescriptibilidad y, por el otro, la de prescriptibilidad. La primera doctrina sostiene que al no existir norma en el Derecho Público que regule la materia (con excepción de la Ley AUGE), no resultan aplicables las normas civiles, puesto que éste es autónomo respecto del derecho privado. Para ello, se fundamenta en los siguientes argumentos sintetizados por Román Cordero:

“I) Plantean que en relación a la nulidad de Derecho Público no existe norma que regule expresamente la prescripción, y la Corte Suprema ha establecido, confirmado y reiterado que no son aplicables las normas

⁷⁵ Organismos centralizados: aquellos que son sometidos a la dependencia del Presidente de la República.

⁷⁶ Organismos descentralizados: aquellos que se encuentran sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del correspondiente Ministerio.

civiles a esta nulidad ya que tanto su origen como su finalidad son muy distintos a la nulidad civil. Predicamento éste que tendría (...) igualmente cabida en relación a RPA. II) Exponen que la Constitución consagra otras acciones, aparte de la RPA y la nulidad de Derecho Público, típicamente constitucionales y de Derecho Público, como son las de amparo y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en las que no existe plazo alguno para que se ejerciten ante los Tribunales, y a nadie sensatamente se le ha ocurrido siquiera a la defensa fiscal pretender su prescriptibilidad. III) Advierten que el propio Código Civil reconoce acciones imprescriptibles como los son la de partición de una comunidad de bienes (artículo 1.317) o de reclamación de filiación (artículo 195). IV) El propio Código Civil en el artículo 547 establece que “tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades (...) estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales”. V) El artículo 2.332 del Código Civil –el que contiene el plazo de prescripción en sede de derecho privado- no es aplicable toda vez que al Estado no es posible aplicarle esas normas por cuanto intrínsecamente por su propio estatuto, naturaleza y finalidad no puede cometer tales ilícitos civiles, ni delitos ni cuasidelitos”⁷⁷.

La segunda doctrina es la que plantea la tesis de la prescriptibilidad de la acción de RPA, y posee como principio fundamental que “la prescripción de la acción de RPA, en defecto de norma de Derecho Público que la regule, se rige por normas del Derecho Civil”⁷⁸. Para ello esgrime los siguientes argumentos recopilados por Román Cordero:

“I) La regla general en el derecho, es que todas las acciones sean prescriptibles a menos que una ley expresamente disponga lo contrario, no existiendo norma que expresamente establezca la imprescriptibilidad de la acción de RPA ella debe entenderse prescriptible. II) El artículo 2.497 del Código Civil dispone expresamente que la prescripción opera a favor y en contra del Estado. III) El artículo 547 del Código Civil sólo establece que a las personas jurídicas de Derecho Público no son aplicables las normas del título XXXIII del libro Primero del aquel Código, lo que implica que el resto de las normas contenidas en él, sí lo son y

⁷⁷ ROMÁN CORDERO, Cristián. La Prescripción de la Responsabilidad del Estado Administrador. Apuntes de Clase. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011, p. 1.

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 3.

justamente las normas que versan sobre la prescripción están contenidas en el Libro IV.”

Cabe tener presente que esta doctrina tiene dos vertientes. La primera de ellas sostiene que la acción de RPA se rige por lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, y fija que el plazo para notificar válidamente la demanda de RPA vence en 4 años contados desde la perpetración del hecho. La segunda, por su parte, afirma que la acción de RPA no se rige por el estatuto de responsabilidad contenido en el libro IV del Código Civil, sino que atendida la autonomía del aquel estatuto consagrado en el Derecho Público, la norma que regula la prescripción de la acción es aquella general contenida en el artículo 2.515 del Código Civil, que estipula un plazo de 5 años por ser una acción ordinaria. Al respecto, la jurisprudencia nacional ha sostenido las dos tesis. Por ejemplo, en caso de Hexagon con Fisco de Chile, dispuso que:

“es forzoso concluir que las normas legales de responsabilidad extracontractual del Estado, por perjuicios causados a los particulares provenientes de actuaciones o de omisiones de los órganos de su administración emanaban y se encontraban establecidas expresamente a la época del presente litigio en las Actas Constitucionales N° 2 y 3, y, en la actualidad en la Constitución de 1980 y la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575 de 1986, en consecuencia no se han podido aplicar las normas del Título XXXV del Código Civil sobre delitos y cuasidelitos, dentro de las cuales se encuentra el artículo 2.332 sobre prescripción de las acciones provenientes de ellos. Es por todo lo anterior que este primer grupo de infracciones de ley denunciadas en el recurso debe ser desestimado, pues la sentencia recurrida no ha infringido el artículo 2.332 del Código Civil al no darle aplicación”.

En un sentido contrario, en el caso de Domic Bazic con Fisco, la Excelentísima Corte Suprema ha remarcado que:

“la idea de aplicar las reglas de prescripción extintiva que contiene el Código Civil a las acciones en que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado no repugna a la naturaleza especial que ella posee, si se considera que ellas inciden en el ámbito patrimonial de esa responsabilidad y que, en ausencia de normas positivas que las hagan imprescriptibles, corresponde estarse a las reglas del Derecho común que se refieren específicamente a la materia, entre ellas las que se encuentra en el artículo 2.332 del Código Civil, que versa directamente sobre ella”⁷⁹.

⁷⁹ *Ibíd.*, pp. 4 y ss.

CAPÍTULO II:

LA FALTA DE SERVICIO

1. Generalidades

La RPA, según se ha expuesto, se verifica si concurren los determinados requisitos o presupuestos, los cuales son: I) actividad administrativa, II) daño, III) relación de causalidad entre aquella actividad y el daño y IV) la falta de servicio. De lo anterior se puede desprender que la falta de servicio es uno de los presupuestos de RPA sin los cuales no se logra la verificación de la existencia de la responsabilidad, lo cual según la doctrina es el factor de atribución. La pregunta que subyace a este asunto es: ¿por qué se responde? Se trata de indagar en la motivación o la razón que impone la necesidad de reparar los perjuicios causados; en otras palabras, es el fundamento de la obligación indemnizatoria que atribuye jurídicamente el daño a quien debe indemnizarlo. Se puede responder a la pregunta planteada al precisar el factor de atribución recientemente definido, el cual genéricamente es la infracción o contravención. Ésta, por regla general, se refiere a la falta de servicio -en conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOCBGAE- y,

excepcionalmente, a la inactividad administrativa, cuando no hay previsión expresa o cuando así lo establece la ley⁸⁰.

Para una mejor comprensión de este tema se debe realizar una comparación con lo que ocurre en el derecho privado, en lo que respecta a la responsabilidad civil extracontractual. En este tema, los requisitos exigidos son: I) hecho ilícito (en donde la ilicitud está relacionada con el dolo o la culpa), II) el daño, III) la relación de causalidad entre ambos, y para algunos, la capacidad. Es relevante hacer notar que, tanto en sede de derecho público como en derecho privado, se asumen como régimen general. Debe tenerse presente que ambos estatutos consideran necesaria la existencia del daño y de una relación de causalidad; no obstante, aparentemente se diferencian en cuanto a los presupuestos de actividad administrativa, hecho ilícito y falta de servicio. Sin embargo, una adecuada síntesis de aquellos contenidos conlleva a entender el presupuesto de la actividad administrativa como un hecho o conducta de la administración, la que es objeto de análisis para efectos de RPA, con la diferencia de que el sujeto que realiza aquella conducta lo hace en el ejercicio de funciones públicas y bajo la soberanía de la teoría del órgano. Por tanto, se traduce como un actuar propio de la administración. En otras palabras, existe una cercanía conceptual entre ambos estatutos en relación dicho presupuesto, ya que ambas apuntan a una conducta.

⁸⁰ ROMÁN CORDERO, Cristián. Presupuesto especial. *Op. cit.*, p. 1.

Al tratarse de responsabilidad subjetiva, la doctrina en derecho privado exige en forma simultánea que aquella conducta esté revestida de un reproche. Esto es, que la misma haya sido desplegada con dolo o culpa civil. El primero de ambos conceptos se entiende como la intención positiva de causar daño (fórmula que emplea el artículo 44 del Código Civil), pero además, también comprende el dolo eventual, el cual “supone conciencia y aceptación de las consecuencias y el conocimiento de la ilicitud de la acción (...) aunque no tenga intención positiva de causar daño”⁸¹. El segundo, por su parte, expresa el contraste entre una conducta efectivamente desplegada versus una conducta modelo. Un adecuado análisis de esta variable se concluirá con el carácter ilícito del hecho en RPA: se analizan tales aspectos en la noción de falta de servicio, debido a que el presupuesto conocido como “actividad administrativa” está desconectado del juicio de ilicitud, y generalmente radica en el presupuesto de falta de servicio.

En cuanto a la culpa en la que incurre el servicio, sin importar la persona del funcionario, ciertamente es la culpa de la persona jurídica de la administración. Es decir, es una culpa organizacional, que debe ser analizada en abstracto. Dicho de otro modo, se compara un modelo de conducta ideal con el efectivamente desplegado –en dependencia del parámetro en que se observe-, y se tienen en consideración las circunstancias particulares que rodearon a la

⁸¹ BARROS BOURIE, Enrique. *Op. cit.*, p. 73.

conducta del órgano. En consecuencia, no se avizoran grandes diferencias entre ambos estatutos -privado y público-, y se concluye que ambas tienen una conexión conceptual necesaria, cuya diferenciación se justifica por el carácter autónomo y especialísimo de las normas de derecho público.

2. La falta de servicio en el ordenamiento jurídico chileno

La noción de falta de servicio ha estado plasmada en los siguientes cuerpos normativos de la legislación nacional:

I) En el Decreto Ley N° 1.289 de 1976 -el cual actualmente se encuentra derogado-, en su artículo 62°. Al referirse a la responsabilidad de las Municipalidades, expresaba que esta procedía “principalmente, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionan debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente”.

II) La LOCBGAE del año 1986, la cual en su artículo 42° establece: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”. Si bien tiene carácter general, esta disposición no resulta aplicable a los organismos señalados en el inciso 2° del artículo 21 de la misma ley (entre ellos, las FFAA, Fuerzas de Orden y Seguridad, Municipalidades)⁸².

⁸² ROMÁN CORDERO, Cristián. Presupuesto especial. *Op. cit.*, p. 2.

III) La LOCM de 1988, que dispone lo siguiente en su artículo 152º: “Las Municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir contra el funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

IV) La Ley AUGE de 2004, la cual preceptúa en su artículo 38 que: “Los órganos de la administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio”.

De las normas citadas, sólo las tres últimas se mantienen vigentes, y son ellas las únicas que en su redacción emplean la noción de falta de servicio. Estas normas, en conjunto con el artículo 38º de la CPR y el artículo 4º de la ley N° 18.575 (LOCBGAE) constituyen los elementos normativos que permiten construir la teoría de la responsabilidad del Estado en el ordenamiento jurídico nacional.

3. Definición de falta de servicio

Atendido el carácter esencialmente dinámico, flexible y mutable de la falta de servicio, a la doctrina nacional le ha resultado difícil crear una fórmula tendiente a definirla. Con mayor razón, la propia comisión que trabajó en su redacción prefirió no definirla, “pues ello podría provocar dificultades en la

aplicación de esta norma. Se ha considerado más conveniente dejar entregado a la jurisprudencia la determinación de cuándo se configura la falta de servicio, pues son numerosos los casos en que tal situación puede producirse⁸³. Por causa del vacío mencionado anteriormente, la jurisprudencia ha ido uniformándose en una definición que suele emplear la siguiente fórmula:

“La falta de servicio que irroga directamente al Estado (...) se produce si sus 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 y que si bien estos últimos no requieren individualizar ni requerir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta, en cambio deben invocar y acreditar la existencia de esta falla en la actividad del órgano administrativo, y que ella es la causa del daño experimentado por el patrimonio de la víctima”⁸⁴.

La doctrina, por su parte, ha sostenido que:

“La falta de servicio así considerada la constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la administración, ambas apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y lo que debe ser su comportamiento normal. Si por esta falta de servicio se ocasiona un daño a un particular, la administración deberá indemnizarlo”⁸⁵.

Finalmente, en una mirada más global se ha dicho que

“la (...) falta de servicio, entendida como la culpa del servicio o falta objetivada, es un reproche casuístico de uno o varios jueces, en otras palabras, la actual noción del concepto de falta de servicio de la LOCBGAE, es una evaluación judicial de la conveniencia del actuar de los servicios públicos”⁸⁶.

⁸³ Informe de la Cuarta Comisión Legislativa, en Informe del Proyecto de LOCBGAE de la fecha 27 de junio de 1986. *Ibíd.*, p. 3

⁸⁴ RDJ, Tomo XCVII, Sec. 5, N°2.

⁸⁵ PIERRY ARRAU, Pedro. Revista de Derecho Público Universidad de Chile N° 59, Enero-Junio 1996.

⁸⁶ ENTEICHE ROSALES, Nicolás. El Fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado Administrador en Chile: revisión de la evolución jurisprudencial (1999-2010). En Revista de Actualidad Jurídica N° 23. Universidad del Desarrollo, Santiago, 2011, p. 126.

4. Características de la falta de servicio

Las grandes características de la falta de servicio son tres. La primera de ellas se trata de un régimen de responsabilidad directa. Esto significa que no está intermediada por la responsabilidad del funcionario que realiza la acción u omisión, como ocurre en la responsabilidad por el hecho ajeno. Conforme a la teoría del órgano, el hecho del funcionario en ejercicio de sus funciones se traduce en una acción de la administración, que está comprometida en ella y es directamente responsable. En segundo lugar, se caracteriza por ser flexible, lo que explica que la falta de servicio no sea mecánica. Por tanto, no basta con comparar el estándar de conducta real con el debido,

“sino que debe considerar todas las variables que concurren en un caso concreto (...) es facultad del juez determinar en cada caso si media o no una falta de servicio susceptible de comprometer esa responsabilidad, teniendo en cuenta, a este efecto, tanto la naturaleza del servicio, los imprevistos, las dificultades que comporta, y la necesidad de iniciativa y de libertad que ha requerido emplear, como, al mismo tiempo, la naturaleza de los derechos individuales en juego, su importancia, el grado de perjuicio que han tenido que soportar, la protección mayor o menor que merecen y la gravedad del ataque de que han sido objeto”⁸⁷.

En síntesis, los criterios más relevantes que deben ser considerados por el juez al momento de evaluar la concurrencia de la falta de servicio son: I) la previsibilidad (a más previsible el daño y no presentar acción, la falta es más grave). II) Los medios personales y financieros que dispone el servicio para

⁸⁷ ROMÁN CORDERO, Cristián. Presupuesto especial., p. 3.

evitar el daño (a más medios y no actúa, la falta deviene en más grave). III) El daño amenazado es intenso (a un daño más intenso y no actúa, la falta es considerada más grave). IV) Por último, la dificultad de realización de la actuación, que puede ser propia de la actividad o bien derivar del lugar en donde debe tener lugar (si es de difícil realización, hay falta de servicio solo si es grave). Dado que este aspecto es de carácter relevante para esta memoria, será profundizado en las siguientes líneas.

En relación a la dificultad, “se plantea que en el caso de los servicios de difícil realización, habrá falta de servicio sólo si la falta es grave mas no si es leve o levísima”⁸⁸. En este sentido, se plantea que la responsabilidad cuasidelectual del poder público no está comprometida si no interviene una falta imputable a un servicio público administrativo. Sin embargo, no cualquier falta compromete dicha responsabilidad, la cual no es puesta en juego sino a condición de considerar la naturaleza del servicio, las condiciones normales en las que debe funcionar, las situaciones ante las cuales se debe responder, las eventualidades que se han debido enfrentar, el plazo para reflexionar con que se ha contado, etc. A raíz de lo anterior, la falta cometida puede ser considerada por el juez como suficiente para acarrear responsabilidad, y se delibera si la falta invocada dentro de las circunstancias del asunto es de tal naturaleza como para comprometer la responsabilidad del poder público. Es

⁸⁸ Ibíd.

importante señalar que este ha sido el modelo que ha seguido la jurisprudencia nacional⁸⁹. Finalmente y, como tercera característica, la falta de servicio constituye el régimen general de RPA por actuación irregular, expresado en el artículo 42º de la LOCBGAE. Se consagra esta premisa al establecer que los órganos de la administración del Estado responden por falta de servicio. Sin perjuicio de lo anterior, se excluyen los organismos indicados en el inciso 2º del artículo 21º de la CPR, según se verá más adelante.

5. Responsabilidad por falta de servicio: ¿objetiva o subjetiva?

5.1 Doctrina objetiva

Los defensores de ésta afirman que la responsabilidad del Estado concurre siempre que un particular sufra un daño antijurídico, y se trata de un daño del que no está en deber jurídico de soportar. La causalidad material, al ser la base de cualquier juicio de responsabilidad y no la culpa, finalmente permite señalar que la RPA sería una responsabilidad de rango constitucional y no legal. Se funda esta doctrina en los siguientes argumentos:

I) La RPA es una responsabilidad de estructuración técnica imposible en base a la culpa, motivo por el cual sería una responsabilidad objetiva:

⁸⁹ Íd.

“como puede advertirse (...) nuestra tesis evita el problema que significa la aplicación de la ley civil, ley que configurada para regular relaciones entre particulares entre sí, estructura la responsabilidad sobre fundamentos básicamente subjetivos (dolo y culpa), y sobre fundamentos de hecho propio y hecho ajeno, lo cual se aviene poco o, mejor dicho, no se aviene en absoluto con una relación jurídica en que una de las partes es el propio Estado, bajo sus aspectos de administración. Siendo la relación jurídica pública distinta de la privada, su regulación en el Derecho ha de reposar sobre la base de mecanismos jurídicos distintos, de presupuestos diversos y para alcanzar fines diferentes”⁹⁰.

II) Es una responsabilidad con fuente constitucional y no legal. Al estar estructurada en el disvalor de la conducta, se entiende a la primera, por oposición, como objetiva. Sin embargo, en palabras de Román Cordero, la doctrina ha formulado las siguientes críticas:

“I) Si bien las personas jurídicas no pueden incurrir en una culpa idéntica a las que se verifican en la persona natural, no es menos cierto que las personas jurídicas sí pueden contravenir el estándar de actuación que le es exigible, pudiendo incurrir en consecuencia, en una especie de culpa - o falta- la cual se ha venido en llamar, por regla general, culpa difusa, culpa anónima o falta de servicio. II) Conforme lo dispone los artículos 6° y 7° de la CPR corresponderá a la ley determinar el sistema de RPA. III) De la expresión “lesionada en sus derechos” que emplea el artículo 38° de la CPR no es posible concluir que establezca un sistema objetivo, en primer lugar, porque cuando nuestra legislación ha usado la palabra “lesión” no le ha dado un carácter de antijuridicidad. En segundo puesto, la lesión es un presupuesto de RPA, no el fundamento. Y por último, la interpretación de lesión ha sido tomada desde el derecho español, el cual ha sido creado en un contexto diferente al francés, y es éste último el modelo seguido por la doctrina chilena”⁹¹.

En suma, se ha criticado a este sistema porque no incentiva a la prevención general, puesto que el juicio está en el presupuesto de causalidad.

⁹⁰ SOTO KLOSS, Eduardo. *Op. cit.*, pp. 289-290.

⁹¹ ROMÁN CORDERO, Cristián. *Presupuesto especial. Op. cit.*, p. 5.

5.2 Doctrina subjetiva

Para la gran mayoría de los autores y la jurisprudencia, la RPA es subjetiva, lo que se traduce en que sólo dará lugar a la responsabilidad si el acto lesivo conlleva una falta de servicio. Según el profesor Román Cordero, los argumentos de esta doctrina son los siguientes:

“I) Conforme a lo dispuesto del tenor literal de los artículos 6° y 7° de la CPR es evidente que es la ley la encargada de establecer un sistema que regula la responsabilidad del Estado, luego no puede la RPA tener fuente constitucional, el artículo 38° inciso 2° de la CPR sólo es una norma que entrega competencia a los tribunales para conocer la acción de RPA y así se desprende de las actas que la comisión redactara. II) Es el artículo 42° de LOCBGAE el que contiene el factor de atribución de RPA y no es contradictorio con el artículo 38° de la CPR, toda vez que este último sólo es una que otorga competencia para conocer de la acción”⁹².

5.3 Doctrina ecléctica

Para algunos autores, entre ellos Rolando Pantoja, la RPA no sería objetiva ni subjetiva, sino se halla en una zona intermedia. En efecto, se trataría de una responsabilidad “objetivada”. No es subjetiva, pues no requiere culpa, ni tampoco sería objetiva, pues prescinde de responsabilidad, sino que sólo necesita de la causalidad material para comprometerse.

⁹² ROMÁN CORDERO, Cristián. El Sistema de Responsabilidad. *Op. cit.*, p. 7.

6. Determinación del parámetro de la falta de servicio

La doctrina, mayoritariamente a favor del argumento subjetivo, ha analizado qué aspectos debe considerar el juez al momento de establecer el estándar de conducta debida. Frente a aquello surgen dos posiciones: en primer lugar, quienes sostienen la existencia de un parámetro objetivo de la falta de servicio y, en segundo lugar, aquellos que defienden la tesis opuesta, la del parámetro subjetivo. Esta distinción es muy importante, toda vez que determinará la forma de rendir la prueba en el caso concreto, según se analizará más adelante.

6.1 Parámetro objetivo de la falta de servicio

Conforme a esta tesis, “el parámetro de la falta de servicio, debe determinarse en sede normativa, con absoluta prescindencia de las circunstancias concretas que han rodeado el actuar u omisión de la administración”⁹³. A fin de comprender esta doctrina, es necesario contextualizar la discusión en la evolución que ha experimentado el derecho de daños en materia de culpa, dado que ya no es comprendida como un instrumento evocador de pecado:

“En efecto, mientras la visión tradicional de la responsabilidad extracontractual se construyó sobre la base del elemento volitivo (...) hoy la culpa dejó de ser una determinación interna, para transformarse en la evaluación de conductas objetivamente apreciables. En otros términos,

⁹³ *Ibíd.*, p. 5.

se pasó de un modelo de convicción psíquica de la culpa a un modelo de evaluación normativa. De aquí que entre nosotros, Enrique Barros Bourie, sostenga que hablar de responsabilidad subjetiva, es equívoco para referirse a la responsabilidad por culpa. En el derecho civil se sostiene que la responsabilidad por culpa es objetiva, porque no supone un juicio de reproche personal al sujeto, sino la comparación de una conducta con un patrón general y abstracto”⁹⁴.

En la doctrina, algunos profesores como López Santa María y Soto Kloss han defendido el parámetro objetivo, arguyendo el primero que:

“discrepo de quienes postulan que la falta de servicio consiste en que el órgano administrativo se comportó mal. Esta fórmula de inocente apariencia desemboca en el regreso más o menos disimulado a la culpa, pues la culpa precisamente existe cuando el demandado, confrontando a un hombre medio, no actuó como habría debido actuar (...) es decir, que a la administración sólo le sería exigible tal o cual conducta correcta, si hubiese dispuesto de los recursos financieros, técnicos, humanos para actuar oportuna y eficazmente ante las circunstancias del caso concreto”⁹⁵.

La jurisprudencia, por su parte, ha aseverado:

“que dentro de estos parámetros, el demandado subsidiario debió haber adoptado las medidas para contar con personal de urgencia especializado, o tener contemplado otras medidas de urgencia, al no hacerla, importa falta de servicio por haber actuado tardíamente. Ninguna transcendencia tiene el hecho no probado sostenido por el demandado, que en todos los hospitales de nuestro país existe esta situación. Y de ser efectivo se tendrá que valorar en cada caso si esta falta de servicio origina la relación de causalidad con el daño que se ocasione”⁹⁶.

⁹⁴ CORDERO VEGA, Luis. *Op. cit.*, p. 162.

⁹⁵ LOPEZ SANTAMARIA, Jorge. Responsabilidad por falta de servicio. Casuística chilena reciente. RDJ TOMO XCIV, N°1, p. 44.

⁹⁶ Cit. en ROMÁN CORDERO, Cristián. El Sistema de Responsabilidad. *Op. cit.*, p. 6.

6.2 Parámetro subjetivo de la falta de servicio

Según los defensores de esta tesis, “el parámetro de la falta de servicio debe determinarse considerando las circunstancias que han rodeado el actuar u omisión de la administración”⁹⁷. Tal como se señaló anteriormente, se debe atender: I) Previsibilidad: esto significa que siendo más previsible el daño y no se actúa, la falta es consecuentemente más grave. II) La existencia de medios personales y financieros que dispone el servicio para evitar el daño, dado que a más medios y sin actuar, la falta se agrava. III) El daño amenazado es intenso, puesto que si existe un perjuicio más intenso y no se actúa, la falta es más grave. IV) La dificultad de realización de la actuación. En este caso, si la acción es de difícil realización, hay falta de servicio sólo si es grave. En tanto, la jurisprudencia ha evaluado que:

“en concepto de este sentenciador, las eventuales carencias de la Posta de Mehuín como razón por la cual el personal policial prefirió requerir los servicios del Hospital Santa Elisa, no ameritan responsabilizar al Estado, porque esta responsabilidad debe tener correspondencia con falta de servicio respecto de lo real con que el Estado puede contar y actuar y no con un modelo ideal en que el Estado es omnipotente, prestador de todos los servicios necesarios para la realización de la vida”⁹⁸.

⁹⁷ ROMÁN CORDERO, Cristián. El Presupuesto Especial. *Op. cit.*, p. 6.

⁹⁸ CS. 18.05.2006. IC: 3959-2005. En Línea <www.poderjudicial.cl> [Fecha de Consulta: 12 de febrero de 2015].

7. Prueba de la falta de servicio

7.1 Necesidad de probar

Al respecto, se debe tener como principio rector lo previsto en el artículo 1.698 del Código Civil, que consagra la regla general del *onus probandi* en el ordenamiento jurídico nacional. Esto se traduce en que es el afectado quien debe probar la falta de servicio en sede jurisdiccional. Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que el legislador no establece una norma precisa relacionada con el *onus probandi* de la falta de servicio en la LOCBGAE, por lo que deben ser aplicadas las normas generales del artículo recién comentado. Pese a ello, existe una innovación en la Ley AUGE, en el sentido de que en ella expresamente se entrega la carga de probar la falta de servicio a la víctima. En efecto, el inciso 2° del artículo 38° de la referida ley, en la parte que concierne a este acápite, establece que: “deberá acreditar el daño, la relación de causalidad, la actuación administrativa (actuación u omisión) y la falta de servicio”.

7.2 ¿Qué se debe probar y por quién?

Para responder a estas interrogantes es necesario distinguir entre víctima y la administración. I) A la víctima, en primera instancia,

“le corresponde demostrar la falta de servicio, basta (...) con que se acredite la infracción al parámetro objetivo de la falta de servicio, esto es, que la administración ha incurrido en una infracción a un deber de actuación o de cuidado, con absoluta prescindencia de las circunstancias concretas que han rodeado su actuar u omisión (...). II) La administración (...) por su parte, a fin de liberar su responsabilidad, deberá demostrar que en su actuar ha observado el parámetro objetivo, o que a su respecto debe ser aplicado un parámetro subjetivo, el cual ha observado”⁹⁹.

Este ejercicio intelectual que debe realizar la administración se traduce en que si invoca el parámetro objetivo y si realiza una demostración de que lo ha observado, deberá probar que su actuación ha sido normal. Así lo ha sostenido la jurisprudencia, al expresar que: “no existe en autos antecedentes probatorio a partir del cual pueda presumirse que el estado en que se encontraba el borde de la piscina municipal el día del accidente no se enmarca dentro de un estado de normalidad en el funcionamiento de la misma sino que constituya una falta de servicio imputable a la municipalidad”¹⁰⁰. Ahora bien, si la administración decide invocar el parámetro subjetivo,

“deberá demostrar que concurren las circunstancias que los justifican y que lo ha observado. En efecto, deberá acreditarse que el daño era

⁹⁹ ROMÁN CORDERO, Cristián. El Presupuesto Especial. *Op. cit.*, p. 9.

¹⁰⁰ CASO PAVEZ JARA CON MUNICIPALIDAD LA FLORIDA. CS: IC: 1595-1999. En Línea <www.poderjudicial.cl> [Fecha de Consulta: 12 de febrero de 2015].

imprevisible, la falta no es grave o bien se está en presencia de una carencia de recursos en cuyo evento si bien no ha cumplido su deber de actuación o cuidado ello se debe a la carencia de recursos, ya sea financieros o humanos”¹⁰¹.

7.3 Presunciones de falta de servicio

En la doctrina nacional existe escaso contenido que verse sobre la materia. En un intento de llenar este vacío, Román Cordero ha propuesto casos en donde se puede presumir la falta de servicio, al ser más bien una agrupación dada por la casuística y que se justifican por la experiencia empírica en este tipo de situaciones. En efecto, puede presumirse la falta de servicio en los siguientes casos: “a) Consecuencias anormales de tratamientos inofensivos: una persona a la que se le extrae una muela y luego de ello sufre una septicemia y fallece, b) Infecciones intrahospitalarias, c) Daños sufridos por personas que se hallan –relación a la administración– en un régimen de sujeción especial como por ejemplo reclusos, estudiantes y conscriptos etc.”¹⁰².

8. La inactividad como el régimen de excepción

Se advierte que en relación a las definiciones, características y requisitos de la inactividad administrativa, esta memoria se remitirá a lo expuesto en el

¹⁰¹ ROMÁN CORDERO, Cristián. El Presupuesto Especial. *Op. cit.*, p. 11.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 12.

capítulo I. En este acápite, ésta será abordada desde el punto de vista en la que deviene en excepción a la regla general de falta de servicio como factor de atribución de RPA. En efecto, se ha señalado que la falta de servicio es por general el factor de atribución de RPA en nuestro país, mientras que la excepción es la inactividad administrativa. A diferencia de lo que ocurre en la falta de servicio, acá el análisis jurídico atiende sólo al “cotejo de la acción u omisión de la administración con los deberes establecidos en el ordenamiento jurídico”¹⁰³. Debido a esto, algunos factores carecen de relevancia, tales como la previsibilidad o carencia de medios. Es por ello que “podemos afirmar que RPA por inactividad es más objetiva que aquella que tiene lugar por falta de servicio (...) la RPA por inactividad tiene carácter excepcional y, tiene lugar sólo en el caso que no exista previsión legal expresa en cuanto al factor de atribución o en el caso que así lo establezca la ley”¹⁰⁴.

9. Factor de atribución de los órganos exceptuados de la falta de servicio

La LOCBGAE establece que no les resulta aplicable la falta de servicio a todos los organismos señalados en el inciso 2° del artículo 21° de la misma ley. En otras palabras, no quedan sometidos a aquellas reglas. Efectivamente, “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

¹⁰³ *Ibíd.*, p. 15.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 16.

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”. A estos les resultan aplicables las disposiciones que establecen sus propias leyes orgánicas constitucionales (en adelante, LOC) o las leyes de quórum calificado (en adelante, LQC). En tal sentido, existen casos en donde las LOC y LQC establecen un sistema de responsabilidad a cada organismo, pero en otros no lo estipulan. En relación al primer caso, se cita como ejemplo el de las Municipalidades, las cuales cuentan con una LOC que específicamente aborda la falta de servicio. Sin embargo, el problema se presenta cuando ni las LOC ni las LCQ estipulan alguna norma que aborde la responsabilidad del organismo en cuestión. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad. En tales casos, la doctrina ha analizado una serie de alternativas, a fin de impedir la impunidad. Dichas opciones son la aplicación del:

I) Artículo 38º inciso 2º de la CPR como responsabilidad objetiva.

II) Artículo 4º de la LOCBGAE como responsabilidad objetiva: “en su tenor literal aceptando que se trata de una responsabilidad objetiva, pero exigiendo

que se trate de órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones (...) en este sentido la solución se acercaría al derecho de Estados Unidos de América”¹⁰⁵.

III) Artículo 2.320 del Código Civil, que establece la responsabilidad del hecho ajeno. En este caso “se exige la prueba de la culpa o dolo del funcionario responsable y su individualización (...) esta postura tiene el inconveniente de significar un retroceso de la institución y volver a tener que desenterrar la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión”¹⁰⁶.

IV) Artículo 2.314 del Código Civil. Se debe entender que este precepto está recogido en términos amplios en el derecho nacional de la falta de servicio. Esta es la tesis que suele emplear el Consejo de Defensa del Estado en este tipo de casos, y para ello plantea:

“que la referencia que el artículo 2.314 efectúa a la culpa no está circunscrita a las personas naturales sino también a las jurídicas, en cuyo caso tendría, en relación a las personas jurídicas de derecho público, el carácter de falta de servicio. Así concluyen que a los organismos señalados en el artículo 21º inciso 2º de la LOCBGAE y que no tiene expresa regulación sobre el factor de atribución en su respectiva LOC o LCQ les resulta aplicable la falta de servicio”¹⁰⁷.

En este sentido, la doctrina afirma que:

“se debe lograr la aplicación en definitiva de un sólo sistema de responsabilidad para toda la administración del Estado, pero sin desconocer que el artículo 44 (actual 42) no se puede aplicar a las instituciones excluidas. Ello puede hacerse aplicando la institución de la

¹⁰⁵ PIERRY ARRAU, Pedro. *Op. cit.*, p. 302.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ ROMÁN CORDERO, Cristián. *El Presupuesto Especial. Op. cit.*, p. 18.

falta de servicio, pero no a partir del artículo 44, o del artículo 38 de la CPR (...) sino que a partir del artículo 2.314 del Código Civil, [por lo] que habría que volver (...) [al] derecho común en materia de responsabilidad extracontractual”¹⁰⁸.

Frente a esta doctrina se contraponen Huepe, quien rechaza la solución anterior, al argüir que “I) Aplicar el artículo 2.314 a la administración, importaría sostener que los organismos administrativos son capaces de delito civil. II) El Código Civil regula a las personas jurídicas de derecho privado, mientras que las de Derecho Público se rigen por las leyes y reglamentos especiales, en conformidad con lo prescrito en el artículo 547º inciso final del Código en comento”¹⁰⁹.

10. La falta personal

La RPA está directamente relacionada con la responsabilidad del funcionario, el que al obrar en ejercicio de sus funciones actúa en forma negligente y ocasiona perjuicio a los particulares. La falta del funcionario, por su parte, puede ser dividida en dos clases:

¹⁰⁸ PIERRY ARRAU, Pedro. *Op. cit.*, p. 302.

¹⁰⁹ HUEPE ARTIGAS, Fabián. *La Falta de Servicio en la Jurisprudencia Nacional*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Concepción. Concepción 2003., p. 105.

I) La falta anónima, en la que “no puede determinarse específicamente cuál funcionario ocasionó el perjuicio al particular”¹¹⁰. II) La falta radicada, según la cual es posible:

“determinar a ciencia cierta al funcionario que ha causado materialmente el perjuicio al particular (...) [finalmente] se confunde con la falta de servicio. En consecuencia, sólo habrá falta de servicio en la medida que haya falta del funcionario; y a *contrariu sensu*, si no hay falta del funcionario, no puede haber falta de servicio (...) así verificada la existencia de *mala praxis* médica calificada en sede penal como delito de lesiones importa, en el juicio civil, la existencia de una falta de servicio”¹¹¹.

Sin perjuicio de lo señalado, la regla general es que para “el funcionario que obró en calidad de órgano y en el ejercicio de sus funciones, la falta del funcionario obliga exclusivamente a la administración y no compromete, en principio, su responsabilidad personal”¹¹². Ahora bien, “excepcionalmente, el funcionario compromete su responsabilidad, cuando su falta puede ser calificada como falta personal (...) existe falta personal cuando la falta del funcionario importa una culpa grave o dolo”¹¹³. En nuestro país es la Ley AUGE la que expresamente consagra este principio, puesto que establece en su artículo 38° inciso final que “los órganos de la administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio, tendrán derecho a repetir contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue

¹¹⁰ ROMÁN CORDERO, Cristián. El Presupuesto Especial. *Op. cit.*, p. 21.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Íd.*

¹¹³ *Ibid.*, p. 22.

condenado”. Finalmente, la falta personal “no libera a la administración de su responsabilidad, pero sí le otorga un crédito de reembolso en contra del funcionario cuya falta personal la ha hecho incurrir en responsabilidad”¹¹⁴.

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 23.

CAPÍTULO III:
NORMAS, PROTOCOLOS Y METODOLOGÍAS VINCULADAS CON LA
GESTIÓN DE RIESGO DE TERREMOTOS Y TSUNAMIS EN CHILE

1. Organismos de la gestión de terremotos y tsunamis en Chile

En el siguiente apartado, se revisarán de forma breve las entidades encargadas de responder a las amenazas de origen sísmico en el territorio nacional.

El Centro Sismológico Nacional (en adelante, CSN) es un organismo dependiente de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile, y tiene el propósito fundamental de determinar el epicentro, hipocentro y magnitud de un sismo¹¹⁵.

¹¹⁵ Se define epicentro de un sismo como el punto en la superficie de la Tierra ubicado directamente sobre el foco o hipocentro. Por su parte, el hipocentro es el punto en el interior de la Tierra en el cual se da inicio a la ruptura que genera un sismo. Magnitud se explica como una medida que tiene relación con la cantidad de energía liberada en forma de ondas. Se considera el tamaño relativo de un temblor y se determina tomando el logaritmo (base 10) de la amplitud máxima de movimiento de algún tipo de onda, a la cual se le aplica una corrección por distancia epicentral y profundidad focal. En oposición a la intensidad, un sismo posee solamente una medida de magnitud y varias observaciones de intensidad. [En línea] < www.sismologia.cl>. [Consulta: 12 febrero 2015].

Por su parte, el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (en adelante, SHOA) es una unidad dependiente de la Armada Nacional, cuya labor es emitir y cancelar alertas y alarmas de tsunamis que pongan en riesgo las costas chilenas.

Por último, la Oficina Nacional de Emergencias del Ministerio del Interior¹¹⁶ (en adelante, ONEMI) es un organismo dependiente del ministerio referido, y está a cargo de determinar y difundir las intensidades de un sismo que haya sido percibido en el territorio nacional¹¹⁷. Además, está a cargo de coordinar e informar a la población sobre las alertas y alarmas de tsunami que se reciben desde el SHOA.

2. Normas de respuesta a eventos telúricos y tsunamigénicos

En el contexto de la regulación de emergencias relacionadas con la gestión de emergencias -cuyo origen sean los eventos telúricos y tsunamigénicos- se

¹¹⁶ En la actualidad existe un proyecto de ley en el Congreso Nacional, el cual pretende terminar con la ONEMI y reemplazarla por el Sistema Nacional de Emergencia y Protección Civil el cual estará compuesto por una Agencia Nacional, un Consejo Nacional de Protección Civil y una serie de comités vinculados. El proyecto se encuentra en segundo trámite constitucional. Para mayor ilustración, ver Boletín N°7.550-06. [En línea] <http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7940> [Consulta: 16 mayo 2015].

¹¹⁷ Intensidad: es una medida de los efectos producidos por un sismo en personas, animales, estructuras y terreno en un lugar particular. Existen varias escalas de intensidad. En Chile se utiliza la Escala de Intensidades de Mercalli Modificada (Wood y Neumann, 1931). En esta escala, los valores de intensidad se denotan con números romanos, que clasifica los efectos sísmicos con doce niveles ascendentes en severidad (ver escala). La intensidad no sólo depende de la fuerza del sismo (magnitud) sino que también de la distancia epicentral, la geología local, la naturaleza del terreno y el tipo de construcciones del lugar, entre otros aspectos. Ibíd.

evidencian tres tipos de normas. En la presente memoria, se clasificarán de la siguiente manera: I) normas y metodologías de respuesta inmediata; II) normas y metodologías de respuesta mediata; III) normas de respuesta a largo plazo.

Las primeras corresponden a los decretos, protocolos y metodologías que deben ser aplicadas por los organismos pertinentes, una vez que ha sucedido el evento telúrico potencialmente detonante de un tsunami. Su propósito fundamental es entregar las directrices de actuación a los agentes, a fin de emitir las alertas o alarmas que correspondan. En términos jurídicos, constituyen la esencia del deber de actuación, y su análisis permite construir el estándar de cuidado debido. Como es lógico suponer, aquellas directrices están revestidas de un gran contenido técnico, puesto que regulan un fenómeno físico. Son parte de este grupo: I) El decreto ley N° 369 de 1974. II) Los decretos supremos N° 509 de 1983 y N° 156 del año 2002, ambos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y finalmente, el N° 26 del año 1966 del Ministerio de Defensa Nacional. III) Las instrucciones generales sobre el Sistema de Nacional de Alarma de Maremotos y la Orden Permanente Técnica 801 (en adelante, OPT 801), ambas del SHOA.

El segundo grupo de normas reúne a aquellas que se vinculan con la gestión de emergencias en general, lo que implica que permiten su aplicación frente a cualquier desastre que ocurra en el territorio de la República. Su

función es establecer los deberes de los órganos de la administración en situaciones de anormalidad que tenga origen en una catástrofe, y atienden a dos aspectos bien diferenciados, por un lado, al resguardo del orden público en situaciones de calamidad, y por el otro, a facilitar los trámites administrativos con el fin de ir en ayuda de las personas. En este grupo están contenidas las siguientes normas: I) CPR, en especial en los artículos 39º, 41º y 43º. II) Ley N° 18.415 Orgánica Constitucional de Estados de Excepción (en adelante, LOCEE). Tanto la CPR como la LOCEE contienen los fundamentos normativos del “Estado de excepción constitucional de catástrofe”. III) La ley N° 16.282, que fija normas permanentes para casos de sismos o catástrofes, y es la que establece la “declaración de zona de catástrofe”.

Finalmente, el tercer grupo aglutina a aquellas normas relacionadas con la edificación antisísmica y las dirigidas a la reconstrucción de las zonas afectadas. Esta memoria ahondará en el primer grupo, por ser atinentes al propósito de la misma, dado que ellas contienen los fundamentos normativos que permiten construir, en abstracto, el modelo de conducta debida o de actuación administrativa debida, y que según se expuso en el capítulo I, constituye uno de los presupuestos de la RPA.

2.1 Normas de la ONEMI para respuesta inmediata

Corresponde al conjunto de normas y manuales que determinan el actuar de la ONEMI apenas haya cesado el movimiento del suelo como consecuencia de un sismo mayor en el territorio chileno.

2.1.1 DL N° 369 de 1974: que crea de la Oficina Nacional de Emergencia, dependiente del Ministerio del Interior

La norma establece, fundamentalmente, la creación de una repartición de administración encargada de planificar, coordinar y ejecutar todas las actividades que sean necesarias para prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes. A partir de esta medida, tomó el nombre de Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior. Desde un punto de vista descriptivo, la norma entrega, en forma somera, la estructuración orgánica del servicio. Es importante señalar que el artículo 12º establece que constará de un reglamento que estipulará las normas necesarias para la aplicación de sus disposiciones. El reglamento en comento es el establecido en el DS N° 509 del año 1983. A la luz de los objetivos de este trabajo, el aporte al análisis a esta norma está dado por la fijación en la ONEMI del deber jurídico de coordinar y ejecutar las actividades que sean necesarias para enfrentar los efectos de sismos y catástrofes. Sin embargo, es importante señalar que atendida la

escasa cantidad de equipamiento técnico y personal científico en sus dependencias, este organismo ha debido establecer alianzas con otras entidades a fin de obtener los datos necesarios para su coordinación. Así, con la Dirección Meteorológica de Chile, para eventos hidrometeorológicos; con el Servicio Nacional de Geología y Minería, en relación con la actividad volcánica; con el CSN, a fin de obtener los datos técnicos de un evento sísmico; y con el SHOA, para obtener la información relativa a las marejadas y tsunamis. En consecuencia, la mayoría de las veces se encuentra en una situación de imposibilidad de otorgar una respuesta eficaz y oportuna, porque no cuenta dentro de su orgánica con una unidad científica contundente y permanente, la que podría entregar e interpretar los datos físicos de cada amenaza sin intermediaciones. Esta información, sin duda, resulta clave para la toma de decisiones en materia de coordinación.

2.1.2 DS N° 509 del año 1983, que aprueba el reglamento para la aplicación del DL N° 369 del año 1974

La presente normativa viene a complementar y desarrollar las funciones y atribuciones de la ONEMI, así como también su estructuración orgánica. Dentro del acápite “Las funciones y atribuciones de ONEMI” se establece lo siguiente:

I) La ONEMI es un servicio público dependiente del Ministerio del Interior y que tiene como función la planificación, coordinación y ejecución de las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de catástrofes naturales o de origen antrópico.

II) Se esclarece que todas las funciones que encarga la ley 16.282 al Ministerio del Interior serán ejercidas por la ONEMI.

III) Se le entrega a la ONEMI el deber de velar por el cumplimiento de los objetivos previstos en el Plan Nacional de Emergencia, el que fue sustituido por el DS N° 156 de Interior del año 2002, al pasar a llamarse Plan Nacional de Protección Civil. En su título II establece en forma precisa y detallada la estructura orgánica del servicio en comento, dentro de la cual es necesario destacar al Departamento de Protección Civil, de cuyo contenido da cuenta la redacción del artículo 18º de la norma referida. En efecto, se dispone que: “Este Departamento desarrollará actividades diferenciadas, considerando tiempos normales y situaciones de emergencia. (...) Durante situaciones de emergencia le corresponde: Apoyar con todo su personal las operaciones de emergencia en la sede de la Oficina Nacional de Emergencia o en la zona de catástrofe, para llevar el control del estado de la situación, evaluar los daños y llevar su registro estadístico”. Como se puede apreciar, este es el departamento que será el

encargado del control durante una situación de emergencia, puesto que se le atribuye, durante la misma, el papel más importante en la ONEMI.

La norma en cuestión reafirma y desarrolla lo expuesto anteriormente, al añadir un elemento relevante para los fines de esta memoria. Esto es, establecer la existencia de un departamento de protección civil, el cual no sólo tiene como función la contenida en la misma, sino que además, posee la misión de difundir las alertas que ingresen a su sistema -por ejemplo, una de tsunami-. Así lo ordena el Manual de operaciones del Centro de Alerta Temprana (en adelante, CAT), que será revisado más adelante. En consecuencia, es posible concluir de manera preliminar que la lectura de las normas de gestión de emergencias debe ser comprendida a la luz de otras.

2.1.3 DS N° 156 del Ministerio del Interior, que aprueba el Plan Nacional de Protección Civil, y deroga el DS N° 155 de 1977, que había aprobado el Plan Nacional de Emergencia

La norma en estudio está compuesta de 4 artículos, pero dos de ellos resulta pertinente analizar. En efecto, únicamente, el 2º y el 4º son los que conciernen a la finalidad de este trabajo. El primero señala:

“Los Ministerios y los Servicios, Instituciones y organismos dependientes o relacionados con el Estado y las empresas del Estado, conformarán su acción a las directrices indicativas que se imparten en el plan aprobado y darán estricto cumplimiento a las tareas que a ellos se les asignan, de

acuerdo con sus respectivas atribuciones y competencias”. Mientras que el segundo establece que: “El Plan Nacional de Protección Civil, que se aprueba por el presente decreto es del tenor siguiente: (...)”.

Una estricta interpretación jurídica debe concluir que el “Plan Nacional de Protección Civil” es un conjunto de directrices indicativas, lo que significa que su función es exponer, sin contener un mandato preciso. Sin embargo, es el artículo 2º el que se encarga de darle un carácter de precepto con un mandato incorporado y dirigido a la administración en general. Se incluye, por ende, a la misma ONEMI, al CSN y al SHOA, puesto que todos ellos son dependientes o relacionados con el Estado. Por un lado, esta orden consiste en el deber de ajustar su labores en función del plan, y, por el otro, el de dar estricto cumplimiento a cada misión o responsabilidad que el plan les imponga. En consecuencia, el plan es obligatorio y forma parte del “deber de actuación” de aquellos servicios, y es necesario abordarlo brevemente en esta memoria.

Entre los objetivos del plan indicados en el artículo 4º Sec. III, se tiene que:

- “1.- Disponer de un marco nacional de gestión en protección civil que, bajo una perspectiva de administración descentralizada, sirva de base estructurada para las planificaciones regionales, provinciales y comunales, según las respectivas realidades de riesgos y de recursos.
- 2.- Establecer el ámbito general de las coordinaciones entre los distintos sectores y actores.
- 3.- Delimitar las responsabilidades tanto, políticas, legales, científicas, técnicas, como operativas del Sistema Nacional de Protección Civil en cada una de sus etapas del ciclo del manejo de riesgos.
- 4.- Establecer el marco de acción global para abordar sistematizadamente las distintas etapas de ciclo de manejo de riesgos”.

Como es posible apreciar a simple vista, el Plan no es más una exposición de generalidades y aspectos que deben ser considerados en la gestión de emergencias. No entrega directrices precisas de actuación frente a la respuesta del nivel central en caso de un terremoto o tsunami, sin perjuicio de resultarles aplicables. Desde ya es posible advertir que el plan propuesto no es suficiente para dar una efectiva respuesta, puesto que necesitará de un programa especial. Ese papel es ocupado por los denominados “protocolos de actuación conjunta”. Cabe precisar, aquellos no existían a la fecha del 27 de febrero de 2010.

Para efectos de comprender la estructura del funcionamiento de la respuesta, el Plan dispone lo siguiente:

I) En caso de ocurrencia de un evento catastrófico o un estado de emergencia, la administración debe responder con la constitución de un Comité de Protección Civil, el cual “representa los recursos humanos, técnicos y materiales del Sistema de Protección Civil para la prevención, mitigación, preparación y cumplimiento de planes y programas”¹¹⁸. Su convocatoria es amplia y se estructura conforme a la realidad político-administrativa del país, y debe ser presidido por las máximas autoridades de aquellos niveles.

¹¹⁸ Conforme a lo indicado en el artículo 4º Sec. V 1.1 del DS en comentario.

II) En el caso de que se registren: “emergencias, desastres o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas y/o los bienes, que afecten a todo o parte del territorio nacional, entendiéndose por tal cuando se vean involucrados dos o más regiones del país, o bien, en el caso que, afectándose a una o más comunas de una misma región, el Ministro del Interior resuelva que el siniestro provoca un alto impacto en la población, atendida la magnitud del mismo”¹¹⁹ deberá constituirse el Comité de Operaciones de Emergencia (en adelante, COE), el cual será presidido por el Ministro del Interior y Seguridad Pública¹²⁰. La gestión de estos comités está inspirada en tres metodologías matrices: la primera llamada AIDEP, la segunda denominada ACCEDER y la última conocida como DEDO\$. Se hará una breve exposición de la primera de ellas, puesto que las dos restantes se aplican a las “normas y metodologías de respuesta mediata”, y carecen de relevancia para los fines de este trabajo. En el caso de AIDEP, se trata de una sigla que “se basa en cinco elementos que comprenden una metodología base para el análisis de la realidad, que además considera una permanente retroalimentación”, y su sección más relevante, conforme a lo que se mostrará en el Capítulo IV, es la denominada “Análisis histórico”. Este elemento debe formar parte de los integrantes del COE en el momento de sus deliberaciones. En efecto, es deber del COE considerar dentro de sus decisiones el análisis histórico de las amenazas en general, y de los terremotos y tsunamis en particular. Resulta de extrema relevancia que sus

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ Esto por expresa disposición del Decreto N° 38 del Ministerio del Interior en el año 2011.

integrantes conozcan la historia sísmica y tsunamigénica nacional, y que además sean capaces de realizar -con aquella información- razonamientos que son exigibles a personas con esas calidades y titularidades.

Por su parte, en el artículo 4º Sec. V de la norma indicativa en estudio se efectúa una distinción entre “procedimientos normalizados de emergencia para eventos de manifestación lenta y súbita” ¹²¹. Sin embargo, aquella contiene mayormente directrices para una etapa mediata de la emergencia, por lo que su inclusión deviene en inoficiosa.

III) La existencia de los flujos e informes de emergencia, los cuales cristalizan en reportes que son entregados a la población en general. Existen tres tipos de informes de emergencia: el primero, llamado “Preliminar”, constituye una apreciación inicial; el segundo, denominado “De emergencia”, es el emitido por cada organismo técnico que forma parte del Sistema de Protección Civil; el tercero, expresado como “Estado de Situación”, registra en

¹²¹ En efecto, dispone aquella sección que: “Activación y Alerta del Procedimiento para eventos de destrucción de manifestación súbita: (...) la sola ocurrencia del fenómeno destructivo, va activar de inmediato el sistema de Protección Civil, a través del Comité de Operaciones de Emergencia (...) Una vez constituido el Comité de Operaciones de Emergencia, en el lugar físico establecido como centro de operaciones, en las primeras horas de ocurrida la emergencia, se centraliza la información con la finalidad de poder analizar o evaluar de mejor manera los peligros que pudiesen afectar a la sociedad. Se determinarán cuáles son los daños de mayor importancia, a fin de identificar las necesidades y movilizar los recursos disponibles en la zona, para dar respuesta a la emergencia” (sic), referencia obtenida en JUICA HIDALGO, Verónica et al. Catástrofes Naturales, Estado de Excepción Constitucional y otras medidas de Excepción. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, 2010, pp. 166 y ss. Para obtener el detalle de la distinción, ver artículo 4º Sec. V del DS en cuestión.

forma resumida los daños a las personas, bienes públicos y privados, servicios básicos, las decisiones adoptadas y las necesidades de la población. Este último se denomina AFTA si el registro es solamente comunal. En cambio, será llamado DELTA si complementa al anterior, o bien si el evento sobrepasa la capacidad de respuesta local y/o se establece una coordinación a nivel provincial o regional.

Para efectos de la presente memoria, resulta relevante profundizar en los dos primeros informes referidos. Cabe destacar que la vía por la cual la ONEMI notifica a la población es por medio del Informe Preliminar, y otorga la información sobre las intensidades cuando ocurre un evento sísmico mayor. Además, este informe de percepción se comunica al SHOA, para que el Sistema Nacional de Alerta de Maremotos (en adelante, SNAM) entre en fase de evaluación. El “informe de emergencia”, por su parte, será el que el SHOA entregue a la ONEMI en caso de existir una alerta o alarma de tsunami, para que ésta última lo comunique al sistema de protección civil y desde ahí sea difundido a la población en general. En relación a este acápite, este memorista critica que en la norma en comento no existe un desarrollo sustantivo de las formas en que operarán las comunicaciones, porque sólo se aboca a describir los tipos de informes, pero no el detalle de su difusión. Sin embargo, los protocolos de actuación conjunta de la ONEMI con el CSN y el SHOA, creados con posterioridad al 27 de febrero de 2010, vienen a llenar este vacío.

Por último, es menester analizar la norma que, dentro del Plan, alude a la noción de responsabilidad. Aquella es expresada por el artículo 4º Sec. IX, y estipula lo siguiente:

“Responsabilidad y Coordinación. La responsabilidad de la gestión en protección civil es de las autoridades de cada nivel administrativo del Estado, según corresponda: Ministro del Interior, Intendente, Gobernador o Alcalde. A nivel nacional, la coordinación es de responsabilidad de la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior, A nivel regional, provincial y comunal es de responsabilidad de los respectivos directores de protección civil y emergencia respectivos”.

Esta norma debe ser entendida en concordancia con lo establecido en su artículo 4º sec. IV 1º, toda vez que en ésta última se define lo que es protección civil. En efecto, aquella se entiende 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 en Chile por un sistema integrado de organismos, servicios e instituciones, tanto del sector público como del privado, incluyendo a las entidades de carácter voluntario y la comunidad organizada, bajo la coordinación de la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior, ONEMI”.

En síntesis, la ONEMI es la entidad responsable de la coordinación de los componentes del sistema integrado, lo que supone que las partes por sí mismas no son suficientes. Esto tiene aplicación tangible en lo relacionado con el tsunami del 27 de febrero de 2010. En efecto, si se considera al SHOA, a Carabineros de Chile, a Defensa Civil y a los medios de comunicación masiva como miembros del sistema integrado, la información de una alerta de maremoto es entregada por el SHOA para que mediante coordinación de la

ONEMI pueda ser difundida a estos organismos. En consecuencia, el procedimiento queda expuesto a las responsabilidades que cada integrante pueda tener por defectos y omisiones internas. Por último, es relevante señalar que esta responsabilidad aludida por la norma indicativa es de índole administrativa, y sólo tiene la virtud de establecer en forma expresa que la coordinación de los integrantes del sistema de protección civil es un deber de la ONEMI. Cabe tener presente que si bien la norma es indicativa, obliga a todos los organismos que trabajan en gestión de emergencias, ello por disposición del artículo 2° de la misma. En general, contiene los principios que deben inspirar la labor de la gestión de emergencias, y en particular, detalla algunas menciones referentes a aspectos del registro de información, el cual corresponde a una fase mediata de la catástrofe, según se ha revisado. En conclusión, la norma tendría mayor eficacia si en forma simultánea existiesen regulaciones específicas para cada amenaza. A la fecha del 27 de febrero de 2010 no había regulación especial para el caso de un terremoto y tsunami. La ONEMI actuó en base a estos principios generales, improvisando en muchos casos y corriendo el riesgo de en errar su actuar, tal como efectivamente aconteció.

2.1.4 Manual de Operaciones del Centro de Alerta Temprana

El Centro Nacional de Alerta Temprana (CAT) y de Coordinación de Operaciones de Emergencia es la unidad crítica de la ONEMI. En cuanto a su

funcionamiento, “opera las 24 horas del día y todos los días del año, manteniendo el monitoreo constante de las variables de riesgo a través de los Centros de Alerta Temprana Regionales y los distintos organismos técnicos del Sistema Nacional de Protección Civil”¹²². Su principal tarea es administrar la información de los eventos de emergencia y amenazas, para establecer y difundir alertas al Sistema de Protección Civil. De acuerdo a los distintos niveles de alerta, se permite coordinar adecuadamente la respuesta a eventos de emergencia, desastres y catástrofes¹²³, para lo cual cuenta con sistemas de comunicaciones. Este manual, por su parte, permite identificar la entidad encargada de establecer y difundir una alerta dentro de la ONEMI. Al tratarse de un tsunami, la unidad recibe la alerta o alarma desde el SHOA, puesto que es responsabilidad suya la difusión de la misma al Sistema de Protección Civil¹²⁴. Por último, es importante esclarecer que si bien la obligación de establecer y difundir alertas le pertenece específicamente al CAT, tal unidad no deja de ser dependiente de la ONEMI, por lo que no alterará -en caso de defecto u omisión- las reglas de responsabilidad de esta última. En resumen, tras la ocurrencia de un evento telúrico de campo cercano y potencialmente

¹²² [En línea:] <<http://www.onemi.cl/cat/>> [Consulta: 3 febrero 2015].

¹²³ Los niveles de alerta son: verde, temprana preventiva, amarilla y roja. Para más información:

íd.

¹²⁴ Es importante destacar que con la entrada en vigencia del protocolo de actuación conjunta ONEMI-SHOA del año 2013, la ONEMI se arrogó la atribución de establecer una alerta de tsunami preventiva, en las especialísimas y excepcionalísimas condiciones, las cuales están descritas en aquel protocolo.

generador de tsunami¹²⁵, la ONEMI debe realizar los siguientes pasos: el SHOA emitirá una alerta o alarma de tsunami, la que enviará al CAT -perteneiente a la ONEMI-. Luego debe ser transmitida al Sistema de Protección Civil -también dependiente de la ONEMI-, y desde allí se difundirá a la población en general.

2.2 Normas del SHOA para una respuesta inmediata

2.2.1 DS N° 26: Designa al Instituto Hidrográfico de la Armada como representante oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y crea el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos

Esta norma es fruto de las diversas transformaciones que sufrieron los modelos de respuesta y gestión de riesgo de desastre en el país, como consecuencia de los devastadores efectos del terremoto y posterior tsunami de 22 de mayo de 1960 -que afectó a gran parte de la zona sur del país-. El objetivo de este cuerpo normativo es aclarar y establecer de forma definitiva la labor del SHOA, la autoridad oficial en el país que es responsable de emitir, evaluar o cancelar las alertas o alarmas de tsunami, a través de una unidad interna especializada, llamada Sistema Nacional de Alarma de Maremotos. La normativa, además, consagra a esta Institución como la representante oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico (en

¹²⁵ Un sismo de campo cercano es aquel que tiene hipocentro y epicentro dentro del territorio de la República, en contraposición al de campo lejano, el cual tiene ubicación en el extranjero.

inglés: *Pacific Tsunami Warning Center*, en adelante, PTWC)¹²⁶. El Sistema Nacional al que hace alusión la norma ya había sido creado el 30 de julio de 1964, y lo que en realidad estipula el precepto es fijar que su organización, dirección y control dependa únicamente del SHOA, organismo que a su vez está bajo el control de la Armada de Chile. La norma establece, además, quiénes participarán en el SNAM (Sistema Nacional de Alerta de Maremotos): se expresa que lo harán las autoridades marítimas y civiles que fije la Instrucción 3.014 a la que hace referencia. Conforme a esta última, lo harán: I) un organismo central, el SHOA, quien será responsable de evaluar los datos sísmicos y mareográficos, y difundir las informaciones pertinentes a las autoridades civiles y marítimas; II) organismos responsables de proporcionar al SHOA la información sísmica, mareográfica y oceanográfica (estos organismos son: el CSN, la ONEMI, las Gobernaciones Marítimas y Capitanías de Puerto y el PTWC); III) organismos responsables de difundir la información proveniente del SHOA (es decir, la ONEMI, la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante Nacional y el propio SHOA). Es importante recalcar que la referida Instrucción 3.014 ha sido objeto de modificaciones, y la actualmente vigente es la N° 3.202 del 2005.

¹²⁶ En efecto, el artículo 1° establece que: “Designase al Instituto Hidrográfico de la Armada como representante oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacifico, con la responsabilidad de tomar a su cargo dentro del país la coordinación general con este sistema”. Por su parte, el artículo 2° preceptúa lo siguiente: “Creáse el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos, en los que participarán las autoridades marítimas y civiles, conforme a las disposiciones contenidas en la publicación N° 3014, “Instrucciones Generales sobre Sistema Nacional de Alarma de Maremotos”.

2.2.2 Instrucciones generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos

La publicación oficial del SHOA N° 3.014 es el reglamento oficial del SNAM, según remisión expresa del 4° del DS N° 26 de 1966. La referida instrucción es más que nada una exposición de la orgánica del SNAM. La norma referida está desactualizada y ha sido reemplazada por la Instrucción N° 3.203 del año 2005. Sin embargo, esta última tampoco ofrece aspectos relevantes a los fines de este trabajo, dado que su contenido es meramente expositivo de la ciencia de los tsunamis, y no aborda la forma en que debe proceder el SNAM, lo que finalmente sí se concreta en la norma OPT 801 del año 2003.

2.2.3 Orden Permanente Técnica del SHOA, OPT 801 del año 2009: Establece procedimientos internos del Sistema Nacional de Alarma de Maremotos (SNAM) y la ocurrencia de sismos sensibles en el territorio nacional

La norma en estudio detalla con precisión el deber de actuación del SNAM, perteneciente al SHOA. Está constituida por diversos anexos, los cuales fijan un procedimiento de 4 fases:

I) Fase preparatoria: “es aquella en la cual se procederá al alistamiento interno del personal y del material necesario para activar la sala de operaciones del SNAM”¹²⁷. En esta etapa la norma entrega en forma acabada el modo de distribución de su personal para cubrir todos los días del año y las 24 horas del día. También prevé de forma concreta qué personal del SNAM asume en días hábiles y no hábiles, así como el número de especialistas que deben estar presentes para la constitución del SNAM. Asimismo, se establecen los protocolos de comunicación entre el personal interno del SNAM y se entrega un directorio de datos que permiten contactar a la ONEMI y al CSN. Se expresa con claridad la identidad de los integrantes del SNAM y sus funciones. En este sentido, consagra los siguientes cargos con las funciones y responsabilidades que se detallan:

A) Director del SHOA, el cual será el responsable de 1) la operación del SNAM; 2) en fase de evaluación, debe ser quien resuelva la emisión de alertas y alarmas; 3) en fase de difusión, será quien comunique sus determinaciones a la superioridad naval y a la ONEMI.

B) Jefe de Operaciones del SNAM: esta función será asumida por el Jefe del Departamento de Oceanografía del SHOA y será responsable de 1) dirigir y controlar las acciones en la fase informativa, 2) evaluar la posibilidad de

¹²⁷ Norma Permanente Técnica del SHOA, OPT 801.

generación de tsunamis y sugerir al Director del SHOA las acciones a seguir, al tiempo que debe controlar la correcta difusión de los mensajes correspondientes; 3) emitir los informes y mensajes institucionales que la situación amerite, bajo la debida autorización del Director. En horario de franco, esta tarea será cumplida por un oficial de guardia.

II) Fase de recopilación de informaciones: es aquella en la cual se hará acopio del máximo de antecedentes, que sirvan de base para la evaluación. Se busca determinar el epicentro, hipocentro y magnitud o bien las intensidades máximas detectadas en las ciudades costeras más próximas a raíz de un determinado sismo, y se configuran dos tipos de acciones a seguir, dependientes del lugar donde se ha ocasionado el sismo, ya sea en territorio nacional o extranjero: 1) si el sismo ocurrió en territorio chileno, una vez concluida la percepción humana del sismo, el personal del SNAM debe comenzar de inmediato a trabajar en dos niveles (el primero consiste en la recopilación de información geofísica, y el segundo, en la obtención de información relativa a los niveles del mar¹²⁸). 2) Si el sismo ocurrió en territorio extranjero, deberá consultar los sitios del PTWC, USGS y TREMORS. Obtenida

¹²⁸ En relación a la primera: debe comenzar a revisar vía web los sitios del Servicio Geológico de Los Estados Unidos, USGS, CSN, PTWC –si es sismo es en norte del país debe consultar al Centro Sismológico de la Universidad de Tarapacá- y esa información debe ser comparada con la obtenida con aquella obtenida automáticamente por la estación TREMORS –si el sismo ha ocurrido en un radio de 400 kms del SHOA debe consultar el sismógrafo vertical digital-. Simultáneamente se debe consultar las intensidades recopiladas desde la ONEMI, especialmente en la costa. En relación a la segunda: debe comenzar a interrogar a las estaciones de marea más próximas al epicentro y si el sismo ocurrió en el norte del país, debe indagar la eventual activación del sistema DART.

la información suficiente, especialmente la relacionada con la magnitud, epicentro e hipocentro, se avanza a la siguiente etapa del procedimiento.

III) Fase de evaluación: esta etapa “consiste en evaluar la posibilidad de generación de un tsunami, una vez recopilada la información necesaria. Cabe destacar que el proceso de evaluación es casi inmediato, y se produce en la medida que se reciben los antecedentes durante la fase de recopilación de información”¹²⁹. En esta fase, la actuación del SNAM se materializa en dos tipos de advertencia, y distingue entre alerta y alarma de tsunami. La primera es “un aviso temprano (...) basándose en una evaluación de generación de tsunami, la cual es enviada considerando únicamente la información sísmica disponible”¹³⁰. Por otra parte, alarma de tsunami será aquel “aviso emitido en base a la información sísmica y de alteraciones significativas del nivel del mar”¹³¹. El estado de alerta de tsunami se establecerá bajo las siguientes circunstancias: 1) cuando ocurra un sismo de magnitud igual o superior a 7,5 y menor o igual a 7,8 en la escala de Richter y su epicentro esté ubicado en el mar o en tierra cerca de la costa de Chile; 2) cuando haya un sismo cuya intensidad máxima conocida sea igual o superior a VII en la escala de Mercalli y aquella sea

¹²⁹ OPT 801.

¹³⁰ *Ibíd.* Con la entrada en vigencia del Protocolo de actuación conjunta entre ONEMI y SHOA en el año 2013, se complementó esta definición en el sentido de establecer que será alerta cuando derivada de la información sísmica o del nivel mar exista una alta probabilidad de ocurrencia de tsunami en las costas de Chile.

¹³¹ El recién aludido protocolo establece que alarma es aquel estado en donde el SNAM le comunica a la ONEMI de que existe un peligro inminente de tsunami en las costas de Chile.

registrada en una localidad costera; 3) al recibir una alerta desde el PTWC¹³². Debe recalcar que cada una de estas opciones es suficiente por sí misma para que se genere una alerta, sin perjuicio de que puedan ser complementarias. La alerta generada, por su parte, será cancelada en estos casos: 1) si comprueba por parte de las estaciones de marea y/o del sistema DART que no se gestó un tsunami, y 2) si se recibe cancelación de alerta desde el PTWC. El estado de alarma de tsunami, en cambio, se activará bajo estas condiciones: 1) si se detecta una alteración significativa del nivel del mar en alguna(s) estación(es) de marea de la Red Nacional de Estaciones del Nivel del Mar¹³³ o en el sistema DART; 2) si alguna autoridad competente informa la ocurrencia de un tsunami por apreciación en directo; y 3) si -además de alguna de las circunstancias anteriores- ocurre un sismo de magnitud superior a 7,8 en la escala de Richter y su epicentro está en el mar o cerca de la costa de Chile, o se reciba alarma de tsunami desde el PTWC. El estado de cancelación de alarma se emitirá sólo en estas eventualidades: 1) las anomalías del nivel del mar registradas en alguna estación de marea y/o sistema DART contengan amplitudes menores a un metro; 2) se reciba cancelación desde el PTWC.

¹³² OPT 801.

¹³³ En Chile existen actualmente 40 estaciones que miden el nivel del mar, llamadas "Plataformas Digitales Satelitales", las cuales se encuentran distribuidas a lo largo de todo el litoral de Chile continental, insular y Territorio Chileno Antártico. También hay una Plataforma Satelital Autocontrolada ubicada frente a las fiordos de la Región de Aysén y dos boyas Dart II localizadas frente las costas de Iquique y Caldera en las regiones de Tarapacá y Atacama, respectivamente. [En línea:] <<http://www.snamchile.cl/>> [Consulta: 12 febrero 2015].

IV) Fase de difusión: se define como “aquella en la cual se proporcionarán las informaciones pertinentes a las autoridades navales, marítimas y civiles para la adopción de las medidas de prevención o protección que el caso aconseje o para la cancelación de éstas”¹³⁴. Esta entrega de la información operará de distinta manera, según sea la ubicación del sismo. En efecto, en caso de sismo extranjero, la información la entregará el PTWC al SHOA, y luego el SHOA a la ONEMI y Genmercalli. En la situación de enfrentar la amenaza de un sismo en territorio nacional, se atenderá a las siguientes condiciones: 1) Si movimiento sísmico es de magnitud igual o superior a 6,0 y menor o igual a 6,5 en la escala de Richter, se deberá enviar fax o mensaje vía VHF a la ONEMI, y correo electrónico a los destinatarios de la red Genmercalli¹³⁵. Esta información se despachará solamente cuando se cuente con información oficial desde el PTWC o el CSN. 2) Si la magnitud del sismo es superior a 6,5 y menor o igual a 7,5 en la escala de Richter, se debe enviar un mensaje naval (de prioridad fax) a la ONEMI, y correo electrónico a los destinatarios de la red Genmercalli. 3) Al tratarse de un sismo de magnitud superior a 7,5 y menor o igual a 7,8 en la escala de Richter, si se determinó que ocurrió en el mar o cerca de la costa (o de acuerdo a la fase de evaluación) y se estimó la posibilidad de ocurrencia de tsunami¹³⁶, se debe cursar mensaje de alerta (mensaje naval OSCAR) a todas

¹³⁴ OPT 801.

¹³⁵ Esta red está conformada por distintas reparticiones de la Armada Nacional, entre las cuales se puede citar a JEFMAYOR, COMOPER, ESCUADRA, SEZONA, COMANFITRAN, Gobernaciones Marítimas y Capitanías de Puerto, entre otras. OPT 801. p. 42.

¹³⁶ Basado en la medición del sistema TREMORS con valores que sean mayores a 10 elevado a 21 Nm. y menores a 5 x 10 elevado a 21 Nm.

las reparticiones de la Armada, notificar por correo electrónico a los destinatarios de la red Genmercalli, y al mismo tiempo, a la ONEMI por la vía más rápida disponible. 4) Si el sismo es superior a 7,8 en la escala de Richter y se determinó que el sismo ocurrió en el mar o cerca del mar, se deberá cursar de inmediato mensaje de alarma a todas las reparticiones de la Armada, e-mail a los destinatarios de Genmercalli, a la ONEMI por la vía más rápida disponible y a la Marina de Perú. Este mensaje debe contener un detalle de los puertos amenazados y las horas estimadas por el arribo del tsunami calculadas por el PTWC o, en su defecto, por el SHOA¹³⁷. En fase de alerta/alarma existen las siguientes obligaciones conexas: 1) Se debe mantener un contacto continuo de intercambio de información con el PTWC. 2) En caso de alerta o alarma se debe publicar aquella información en la página web del SHOA. 3) En caso de pérdida de enlaces principales de comunicaciones, se utilizará el teléfono satelital Iridium para la difusión del sismo, alertas y alarmas de tsunami.

¹³⁷ Estas horas de arribo se calculan con el software llamado programa TTT (Tsunami Travel Time), que permite calcular la hora estimada de arribo el tsunami a la costa. [En línea:] <<http://www.sismo24.cl/500sismos/00imgsisomos/600pdf/300investigaArmada3.pdf>> [Consulta: 16 febrero 2015].

2.3 Normas de actuación conjunta para respuesta inmediata

El presente título es fruto de las enseñanzas aprendidas por los organismos encargados de gestionar las emergencias de terremotos y tsunamis en Chile, con motivo del 27 de febrero de 2010. Está compuesto por el desarrollo de dos protocolos de actuación conjunta, los cuales son llamados: “Protocolo ONEMI-SHOA para evento de Tsunami en las costas de Chile”¹³⁸ y “Protocolo de actuación conjunta ONEMI–CSN”¹³⁹. Ambos entraron en vigencia durante el año 2013. En consecuencia, no resultan aplicables a los fines de esta memoria.

¹³⁸ Para conocer el contenido de los mismos, remitirse a www.onemi.cl.

¹³⁹ *Ibíd.*

CAPÍTULO IV:

EL CASO DEL 27 DE FEBRERO DE 2010 EN CHILE

1. Antecedentes

El día 27 de febrero de 2010 Chile fue azotado por el segundo mayor terremoto que ha afectado a la República desde que existen instrumentos de medición. En efecto, cuando el reloj marcaba las 03:34:08 de la madrugada, 40 kilómetros al oeste de la comuna de Cobquecura (provincia de Ñuble, Región del Biobío) y a 35 km de profundidad comenzó a fracturarse el fondo de océano. En 120 segundos lo que comenzó en un punto frente a la costa, se expandió 230 km al norte y 230 km hacia el sur, produciendo una ruptura de aproximadamente 450 km. El evento sísmico sacudió fuertemente a la parte sur de la región de Coquimbo y en su totalidad a las regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, O'Higgins, Maule, Biobío, Araucanía y de Los Ríos. El tamaño del terremoto llegó a las 8,8 en la escala de magnitud de momento (Mw), y es considerado hoy como el sexto mayor terremoto a nivel mundial que se haya registrado con instrumentos y el segundo de mayor tamaño en la historia nacional, aunque es el más costoso que el país recuerde. Debido a que el cataclismo tuvo lugar en el Océano Pacífico, sendas deformaciones del suelo

submarino provocaron perturbaciones de la masa oceánica que estaba sobre la zona afectada, situación que provocó una serie de tsunamis. Las ondas azotaron en forma destructora a las costas de las regiones de O'Higgins, Maule, Biobío y, en parte, al litoral de la provincia de San Antonio, en la Región de Valparaíso. Aquellas masas de agua comenzaron a arribar al litoral en tiempos y frecuencias variables, pero que panorámicamente se extendieron entre 15 minutos a 5 horas desde que ocurrió el evento catalizador, es decir, el terremoto.

Una vez acontecido el movimiento sísmico, las autoridades de la administración -según se ha expuesto en el capítulo III- son las encargadas de la gestión de la emergencia. Como se demostrará, tal actuación resultó del todo equívoca, puesto que la autoridad competente canceló la alerta de tsunami. La actuación de la ONEMI y del SHOA constituye un defectuoso funcionamiento del servicio que permite -junto con otros requisitos- dar por configurada la falta de servicio en la que incurrió la administración.

2. Jurisprudencia

Durante el año 2014 y en pleno proceso de levantamiento de las fuentes de información, el presente memorista solicitó al Consejo de Defensa del Estado la información detallada de todos los casos en los cuales el Fisco de Chile ha sido

demandado con motivo de los efectos del terremoto y posterior tsunami que azotó a la zona centro-sur del país el día 27 de febrero de 2010. La respuesta a esta solicitud¹⁴⁰ arrojó los siguientes datos: existen a nivel nacional un total de 43 demandas contra el Fisco que están relacionadas con el terremoto acaecido en la referida fecha. De este universo, se desglosan en:

I) 30 demandas por indemnizaciones de daños sufridos como consecuencia directa del tsunami, las que representan un 70% del total de las demandas.

II) 9 demandas por indemnizaciones de daños sufridos a raíz de los diversos actos de pillaje y alteración del orden público ocurridos en la Región del Biobío, las que representan un 20,93% del total.

III) 2 demandas por indemnizaciones de daños relacionados con la caída de una pared medianera de la Cárcel de Chillán, Región del Biobío, las que representan un total del 4,65% del total.

IV) 1 demanda por indemnización de daños ocasionados por el colapso del edificio del SERVIU en Santa Cruz, Región de O'Higgins, la que representa un 2,32% del total de las demandas.

¹⁴⁰ V. Anexo.

V) 1 demanda por indemnizaciones de daños vinculados a la caída de una de las pasarelas del Aeropuerto Internacional de Santiago, la que representa un 2,32% del universo de demandas.

Como se ha expresado hasta este punto, esta memoria aborda todo lo relacionado a los efectos propios del tsunami, razón por la cual serán objeto de análisis sólo las 30 demandas que versan sobre aquel aspecto. Del total de 30 demandas interpuestas en contra del Fisco de Chile y que se relacionan con los daños producidos por el tsunami, la totalidad de ellas persigue la responsabilidad del Estado por falta de servicio. Con el fin de establecer que las entidades de la ONEMI y el SHOA actuaron imperfectamente o en algunos casos se omitieron de actuar, las demandas pretenden demostrar la forma en cómo se obró mal/no se obró, y cómo por efecto de ello el servicio incurrió en culpa. Por ende, existiría responsabilidad del Estado, y éste último debería costear los daños de orden extrapatrimonial y específicamente moral que demandan los legitimados activos.

Dentro del universo de estas demandas, el 16,6% de ellas han sido interpuestas en los tribunales civiles que pertenecen a la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; un 46,6% lo hizo en el territorio de la Corte de Apelaciones de Santiago; y un 36,8% lo efectuó en la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Concepción. Por su parte, las razones están relacionadas

directamente con el lugar donde el daño se produjo. Como se puede suponer, el Fisco ha opuesto de manera sistemática excepciones de incompetencia relativa del tribunal, especialmente en aquellas demandas trabadas en Santiago, lugar donde no hubo tsunami. A la fecha¹⁴¹ de la redacción de este acápite de la presente memoria, y según la información pública obtenida del sitio www.poderjudicial.cl, se puede afirmar que del total de 30 demandas:

I) 11 se encuentran terminadas completamente -lo que equivale a un 36,7% del total- y 19 en tramitación -lo que corresponde al 63,3% del universo considerado-.

II) De las 11 terminadas, 7 lo hicieron por existencia de una resolución firme y ejecutoriada que declaró la incompetencia relativa del Tribunal o abandono del procedimiento, y sólo 4 han terminado con sentencia definitiva.

III) De estas últimas que llegaron a ventilarse en la Excelentísima Corte Suprema, el 75% de ellas han sido rechazadas y sólo una fue acogida.

IV) Del universo de las 3 demandas rechazadas, todas ellas fueron acogidas por el tribunal de primera instancia, para luego ser revocadas por la Ilustrísima Corte de Apelaciones correspondiente, lo que motivó a los

¹⁴¹ Mes de mayo de 2015.

demandantes a interponer recursos de casación en el fondo ante la Excelentísima Corte Suprema, que fueron rechazados en todas sus partes. En ninguna de las demandas mencionadas fue posible obtener, por parte de la Corte Suprema, algún pronunciamiento respecto a la existencia de falta de servicio por parte de la administración, sino que sólo se limitó a decir que no existía infracción de ley que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en el sentido de que está conforme a derecho lo resuelto por la Corte de Apelaciones respectiva. Esto, debido a que aquella actuó correctamente al revocar las sentencias de primera instancia por no haberse acreditado por los actores que como consecuencia directa de haber escuchado por los medios de comunicación (en la voz del Intendente de la Región del Biobío, Jaime Tohá, a través de la Radio Biobío) la información de que no existía riesgo de tsunami, los actores decidieron emprender rumbo a las zonas que resultaron posteriormente arrasadas por las grandes masas de agua que arribaron la costa y provocaron la muerte de sus seres queridos. En palabras de la Corte de Apelaciones respectiva, era necesario probar la escucha de la comunicación de la autoridad, cuestión que según estiman es necesaria para establecer la relación causal entre la actuación y falta de servicio y los daños producidos. En definitiva, antes de pronunciarse sobre la falta de servicio, la Corte de Apelaciones prefirió revocar la sentencia de primera instancia al momento de analizar la causalidad, por no encontrarse ella acreditada. En consecuencia, no existe jurisprudencia suficiente para analizarla, y la escasa que existe no aborda

el contraste entre la actuación administrativa desplegada el día de la catástrofe, con el estándar de cuidado debido, labor que se hará a continuación.

3. Actuación administrativa

Tal como se ha expuesto en los capítulos I y II de esta memoria, la actuación administrativa puede ser por acción u omisión, y tiene como propósito fundamental establecer la conducta efectivamente desplegada en el caso concreto. Según consta en el libelo acusatorio, presentado por la Fiscalía Regional Metropolitana Occidente¹⁴² en autos RIT 4157-2010 y RUC 1000249057-4, seguidos antes por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago y otros informes emanados desde el SHOA y la ONEMI que han sido allegados a los procesos civiles actualmente en curso, se puede establecer lo siguiente:

I) Una vez terminada la percepción humana del terremoto en Santiago, en las dependencias de la ONEMI se encontraban Osvaldo Malfanti Torres, ingeniero forestal y jefe de turno del CAT; Rafael López Meza, quien cumplía las funciones de radio-operador; y Manuel Bravo Pacheco, que se dedicaba a las labores auxiliares. El jefe de turno mencionado es el que en los primeros minutos asumió la posición de evaluación y decisión en ONEMI. En el tramo

¹⁴² Libelo Acusatorio autos RIT: 4157-2010, RUC: 1000249057-4, seguidos ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago. En Línea <www.file:///C:/Users/BB/Downloads/49675.pdf> [Fecha de Consulta: 10 de marzo 2015]

transcurrido entre las 03:36 a 03:40 AM, los dos primeros funcionarios se abocaron a la recopilación de las intensidades con las que había sido percibido el sismo. En tiempo intermedio, es decir, a las 03:37 AM, Jorge Henríquez - Director de la OREMI de la región del Biobío- estableció contacto vía telefónica con Rafael López y le informó que el sismo había tenido una intensidad IX a X grados en la escala de Mercalli en la ciudad de Concepción. En esta fase se pudo establecer de manera primaria que el sismo había alcanzado intensidades de VI en Valparaíso, VII en Santiago y VI en O'Higgins y IX a X en Concepción. Estos datos van a resultar claves en materia de culpa, según se expondrá más adelante. Esta información fue transmitida por la Red Nacional de Emergencias, siendo recibida por el SHOA a las 03:40 AM.

II) Una vez terminada la percepción del sismo, en dependencias de la sede del SNAM, en el SHOA (ubicado en Playa Ancha, ciudad de Valparaíso), se activó el protocolo contemplado en la OPT 801 en fase informativa. Esto implicó que comenzarán arribar al SNAM más personas, entre las cuales se encontraba Mario Andina Medina, jefe del Departamento de Oceanografía¹⁴³, quien ordenó a otro subalterno, llamado Nelson Retamales Ruiz, informar que no había alerta de tsunami a todas las personas que se comunicarán por teléfono o que concurrieran a la guardia del SHOA a solicitar información. Esta instrucción, por

¹⁴³ Conforme a lo expuesto en 2.2.3, asume como jefe de operaciones del SNAM, en caso de no estar el director.

su parte, nunca fue modificada¹⁴⁴. En forma paralela, en el intervalo 03:40 a 04:20 AM y mientras Andina era la persona que tomaba las decisiones, el personal del SNAM se enfocó en recopilar información sobre el sismo. Por un lado, desde el PTWC, se obtuvo un boletín que contenía una alerta de tsunami para Chile y Perú. Este boletín fue enviado a las 03:46 AM y recibido en el SNAM a las 03:48 AM, y expresaba lo siguiente: “Coordenadas – 36,1 grados de latitud sur, 72,6 grados longitud oeste. Profundidad: 55 kilómetros. Ubicación: Cerca de la costa de Chile Central. Magnitud: 8,5”¹⁴⁵. Por otro lado, desde la ONEMI se obtuvieron las intensidades, las cuales le fueron comunicadas a las 03:40 AM y eran del orden de VI en Valparaíso, VII en Santiago y VI en O’Higgins y IX a X en Concepción¹⁴⁶. Es importante agregar que esta información no tenía el carácter de consolidada y estaba siempre sujeta a confirmación ulterior, a lo que se debe agregar que existía la imposibilidad técnica de determinar en pocos minutos y con precisión la ubicación y magnitud de un sismo, en especial de aquellos que sobrepasan los 7,8 de magnitud. Este tipo de limitaciones instrumentales debían ser conocidas por los funcionarios que trabajan en este tipo de emergencias. Con esta información preliminar, Andina decidió emitir el primer boletín que contenía una

¹⁴⁴ Se desconoce si esta instrucción fue transmitida en algún momento por Retamales; de no ser así, no es parte del curso causal y su mención deviene en irrelevante.

¹⁴⁵ Libelo Acusatorio. ob. cit. p. 5.

¹⁴⁶ Esta información sufrió cambios ulteriores a medida que se la información se fue consolidando, y terminó con las siguientes intensidades en la escala de Mercalli: VI a VII en las regiones de Coquimbo y Los Ríos, VII en la Región de Valparaíso, VIII en las Regiones Metropolitana de Santiago, del Libertador Bernardo O’Higgins y Araucanía y IX en las regiones de Maule y Biobío.

alerta de tsunami¹⁴⁷, y la transmitió a las 04:05 AM a la Armada, a través de un mensaje naval de alerta de tsunami, vía red Genmercalli, y a las 04:06 AM a ONEMI, vía fax, el cual fue recibido a las 04:07 AM.

III) A las 04:20 AM arribó al SHOA Mariano Rojas Bustos, el Capitán de Navío, quien era el Director de esta entidad. Conforme la norma OPT 801, asumió la toma de decisiones en el SNAM y se hizo responsable de las operaciones de esta unidad. Fue asesorado por Andrés Enríquez y Mario Andina; el primero tenía conocimiento acabado de la OPT 801, puesto que estuvo a cargo de su actualización realizada entre los años 2007 y 2008.

IV) A las 04:11 AM llegó a la ONEMI el Subsecretario de Interior de la época, Patricio Rosende. Pocos minutos después, (04:30 AM) se hizo presente Johaziel Jamett Paz, que se desempeñaba como jefe del CAT; con este arribo, Malfanti deja de tomar las decisiones en la ONEMI. A su llegada, éste último le hizo entrega del boletín del SHOA que contenía la alerta de tsunami de las 04:07 AM, sin embargo, no la difundió al Sistema de Protección Civil.

¹⁴⁷ El tenor exacto del informe es el siguiente: "Fecha: 27/02/2010 Ciudad: Santiago. País: Chile. Destinatario: ONEMI Referencia: ALERTA DE TSUNAMI. TEXTO: Sismo ocurrido a las: 27/02/2010 06:34 (27/02/2010 03:34 Hora Local de Chile). Epicentro determinado en Latitud: 36°, 6´S Longitud: 72°36´W En la vecindad: Bío Bío, Costa de Chile. Magnitud: 8,5 Richter. Fue de magnitud suficiente para generar un Tsunami. Se desconoce aún si se ha producido. Si se diera la posibilidad de ocurrencia, situación que sería informada oportunamente, las horas estimadas de arribo serían las siguientes: Arica: 06:13, Iquique: 05:54; Antofagasta: 05:28; Caldera: 04:57; Isla de Pascua: 06:54; Coquimbo: 04:31; Valparaíso: 04:11; Talcahuano: 03:45; Puerto Montt: 04:33; Punta Arenas: 07:08; Puerto Williams: 10:25"

V) A las 04:39 AM se comunicaron con el SHOA desde el PTWC para requerir información sobre el tsunami a las autoridades locales, las cuales informaron que no tenían reportes de la costa, pero si algunas mediciones de estaciones de marea, específicamente en Juan Fernández con 18 cm e Isla de Pascua con 20 cm. Con esta información, el PTWC emitió un segundo boletín a las 04:45 AM, el cual fue recepcionado por SHOA a las 04:49. En este informativo, se elevó la magnitud de 8,5 a 8,6 y se modificaron las coordenadas del epicentro, situándolas en los 36,1 Sur y 72,6 Oeste. Por último, se mantuvo la profundidad en 55 kilómetros y adicionalmente incorporó datos de mediciones o informes de olas de tsunami correspondientes a Talcahuano (1,15 metros) y Valparaíso (1,29 metros). En su informe, se concluyó que “las lecturas del nivel del mar indican que se ha generado un tsunami”.

VI) A las 04:40 AM arribó a la ONEMI su directora Carmen Fernández, a quien también se le hizo entrega del primer boletín del SHOA y tampoco difundió la alerta al Sistema de Protección Civil. Entre las 04:40 a las 04:50 AM, la ONEMI por primera vez recibió información del tsunami en el archipiélago de Juan Fernández, la cual fue emitido por José González Flores, observador meteorológico de la zona, y dio cuenta de que un tsunami había azotado a la isla. Aquella información se la entregó a Luis Salazar Gálvez, Jefe de Turno del

Centro de Análisis y Pronósticos de la Dirección Meteorológica de Chile, quien a su vez se la comunicó a la ONEMI a nivel central.

VII) Mariano Rojas, asesorado por Enríquez y Andina, a las 04:49 AM decidió cancelar la alerta de tsunami, la que fue transmitida a la ONEMI vía radial a las 04:49 AM y esta última la difundió al Sistema de Protección Civil, quien a su vez la difundió a las 04:52 AM a la Central de Comunicaciones de Carabineros de Chile (en adelante, CENCO), ubicada en Santiago. Finalmente, este último organismo la retransmitió a las CENCO de otras regiones, entre las cuales se contaba a la de Concepción.

VIII) A las 05:10 AM, el director de la ONEMI de la Región del Maule, Nelson Salgado Fuentes, se comunicó con la ONEMI Central y le informó que la ciudad de Constitución había sido azotada por un tsunami. Esta información nunca fue transmitida al SHOA. Por su parte, a las 05:17 AM la ONEMI retransmitió al SHOA la información recibida entre las 04:40 a 04:50 AM que notificaba de la ocurrencia de un tsunami en Juan Fernández. Acto seguido, le pidió al SNAM que verificara esa información; ante aquello, Mariano Rojas ordenó a Andina que informara a la ONEMI que sólo se habían registrado variaciones de marea del orden de 20 centímetros.

IX) Cuando el reloj marcaba las 05:41 AM, nuevamente la ONEMI recibió información desde Juan Fernández en relación al acontecimiento de un tsunami destructivo, esta vez de parte de Felipe Paredes Vergara, Concejal de la comuna homónima. Pocos minutos después, a eso de las 05:45 AM, Jorge Henríquez, director de la ONEMI del Biobío, se comunicó a la ONEMI Central, específicamente con Jamett. Este último le omitió que contaba con reportes de la existencia de un tsunami destructor en las costas de Juan Fernández y en Constitución.

X) A las 05:49 AM, el SHOA recibió el tercer boletín del PTWC, en el cual se elevó la magnitud a 8,8 grados y se mantuvo la alerta de tsunami para Chile y Perú y, además, se amplió a Ecuador y se mantuvieron los datos de las mediciones de Talcahuano y Valparaíso, informadas en el boletín N°2. Un minuto después, la ONEMI nuevamente se comunica con SHOA para evaluar la situación de Juan Fernández, ante lo cual este último reitera que sólo se había tratado de un tsunami menor, dando cuenta de un alza de 20 centímetros en el nivel del mar.

XI) A las 05:56 AM, la ONEMI recibió información sobre el recogimiento del mar frente a la caleta Queule, cerca de Toltén, Región de la Araucanía. Frente a esta notificación, inmediatamente pidió un análisis al SHOA, que respondió a las 06:06 AM e informó que “se trataba de una situación de variación de marea

que volvería a la normalidad”¹⁴⁸. A las 06:07 AM, la ONEMI reitera al SHOA que se verifique la situación de la caleta en comento, sin que se recibiera respuesta. Minutos más tarde, a eso de las 06:20 AM, la ONEMI pidió al SHOA informar sobre la situación que acontecía en Puerto Saavedra, Región de la Araucanía, debido a que se reportó un recogimiento del mar en dicha comuna. Desde el SHOA, Andina indicó “que en ese lugar efectivamente se estaba produciendo una variación superior a un metro, pero que las proyecciones indicaban que la situación se debería normalizar en las próximas horas”¹⁴⁹, información que no tenía ningún respaldo instrumental.

XII) A las 06:20 AM se inició una reunión del Comité Nacional de Operaciones de Emergencia (COE) en las dependencias de la ONEMI Central, con la presencia de las más altas autoridades relacionadas con la gestión de desastres a nivel nacional, y fue presidida por la Presidenta de la República, Michelle Bachelet. 5 minutos más tarde, el SHOA emitió un tercer boletín¹⁵⁰ titulado “Ampliación Información Terremoto”, y estipuló en su conclusión que “fue de magnitud suficiente para generar un tsunami, sin embargo sólo se registraron variaciones leves del nivel del mar que no son potencialmente destructivas para las localidades afectadas”. Además, se indicaron valores de

¹⁴⁸ Libelo Acusatorio. ob. cit, p. 20.

¹⁴⁹ Ibíd. p. 21.

¹⁵⁰ Ibíd. pp. 22-23.

variación de 0,10 metros para Juan Fernández, dato que no fue arrojado por ninguna estación de marea.

XIII) A las 06:44 AM, el PTWC envió un cuarto boletín, en el que se mantuvo la alerta de tsunami y se incorporaron mediciones de variaciones de marea en Talcahuano (2,34 metros), Valparaíso (1,29 metros) y Coquimbo (1,32 metros), lo que daba cuenta de la expansión y avance de la onda tsunamigénica. Luego, a las 07:22 AM, el SHOA remitió al CAT un documento “en el que se informaba que se habían producido variaciones notables del nivel del mar, lo que había sido más perceptible en Valparaíso, Talcahuano y Juan Fernández, agregando que era esperable que Isla de Pascua tuviera la misma percepción dentro de las próximas horas”¹⁵¹. Finalmente, a las 08:53 AM, el SHOA decide emitir una nueva alerta de tsunami cuando la mayor parte de las olas destructoras ya habían arribado a las costas de la zona centro-sur del país.

4. Conducta debida y falta de servicio

A la luz de los antecedentes expuestos, se puede afirmar lo siguiente:

I) Una vez terminada la percepción humana del terremoto, el personal de la ONEMI y el SHOA deben dedicarse a recopilar información clave. La primera

¹⁵¹ *Íbid.* p. 27.

debe recolectar información que dé cuenta de las intensidades del sismo: con esto se podrá tener una idea aproximada su extensión y escala, puesto que el dato más relevante en esta fase es la confirmación de si el sismo ha sobrepasado los VII en la escala de Mercalli en alguna zona costera, dado que ello es indiciario de tsunamis. En conformidad con la norma técnica OPT 801 vigente a la época, se establece alerta de tsunami si se sobrepasa esta intensidad en la zona costera. En otras palabras, basta que se reporte una intensidad mayor a VII en el litoral para que el SHOA emita una alerta de tsunami. Por su parte, el SHOA debe dedicarse a rescatar información geofísica del evento y a recibir informes de la ONEMI con las intensidades. Debido a que los datos geofísicos demoran en estar consolidados, cobra vital relevancia disponer de los datos sobre la intensidad, que la ONEMI está encargada de proporcionar.

Concluida la percepción del terremoto en la ONEMI (Santiago) y el SHOA (Valparaíso), su personal efectivamente se dedicó a recopilar información: la ONEMI ya tenía una idea de las intensidades a las 03:40 AM, esto es, aproximadamente 4 minutos después de terminada la percepción del sismo. Acto seguido, la comunicó al SHOA a esa misma hora, por lo que dio cumplimiento a las normas correspondientes. El SHOA no emitió alerta de Tsunami pese a que debía hacerlo con la sola información de la intensidad: este organismo prefirió esperar más datos, y de este modo, a las 03:48 AM, 8

minutos después de conocer las intensidades entregadas por la ONEMI, recibió el primer boletín desde el PTWC, que daba cuenta del epicentro, hipocentro y magnitud preliminar del sismo. Con este dato por sí solo, y según la norma OPT 801, era suficiente para decretar alerta de tsunami. En efecto, aquella dispone que: “El estado de alerta de tsunami se establecerá cuando: (...) II) Ocurra un sismo cuya intensidad máxima conocida sea igual o superior a VII en la escala de Mercalli y aquella sea registrada en una localidad costera”. En relación con la velocidad de arribo de los tsunamis, este aspecto debiese ser fundamental para los funcionarios de gestión de emergencias, ya que es menester que éstos deban estar al tanto del comportamiento histórico y científico de las amenazas, conforme a la metodología AIDEP. En síntesis, a las 03:40 AM, el SHOA contaba con información que bastaba por sí sola para decretar alerta de tsunami y no lo hizo. A las 03:48 AM obtuvo más información que daba cuenta de la necesidad de decretar alerta y tampoco la emitió. Luego esperó otros 16 minutos para decretarla; es decir, a las 04:05, y se perdieron 25 minutos de alerta, lo cual significa que se infringió la norma OPT 801 en la parte citada anteriormente.

II) A las 04:05 AM, el SHOA emitió el primer boletín que contenía una alerta de tsunami, el que transmitió vía radial y por fax a la ONEMI un minuto después de la hora señalada. Recibida la alerta de tsunami, la ONEMI debió haberla difundido de inmediato a través del Sistema de Protección Civil, quien la haría

llegar a la población y con ello, comenzar el proceso de evacuación en todos aquellos lugares en donde la autoevacuación no era posible. Esta obligación de difusión al Sistema de Protección Civil está contenida en el manual de operaciones del CAT. En efecto, es deber del CAT -unidad dependiente de la ONEMI- “(...) difundir alertas al Sistema de Protección Civil”. Las razones por las cuales se decidió no difundir la alerta de tsunami al sistema las entregó el Jefe de Turno –Malfanti-, y se fundamentaron básicamente en que según él, las coordenadas del epicentro daban en tierra y no en el océano¹⁵². Por tanto, se recalificó la alerta del SHOA y se consideró que no era necesario difundirla vulnerando claramente lo dispuesto en el artículo 2° del DS N°26/1966 en relación con lo previsto en las Instrucciones Generales sobre Sistema Nacional de Alarma de Maremotos. Conforme a esta última, el SHOA es el responsable de evaluar los datos sísmicos y mareográficos y difundir las informaciones pertinentes a las autoridades civiles y marítimas.

En consecuencia, es responsabilidad del SHOA interpretar los datos sísmicos y difundir a la ONEMI lo que de acuerdo a esa interpretación se concluyera. En este caso, se trataría de un estado de alerta de tsunami. La recalificación no es sólo contraria en la forma a las normas que regulan la materia, sino que también en el fondo. Precisamente, Malfanti cometió un error al establecer que si un terremoto tenía epicentro en tierra, ello descartaba

¹⁵² RAMIREZ, Pedro. Et. al. Tsunami paso a paso: Los escandalosos errores y omisiones del SHOA y la ONEMI. [En línea:] <<http://ciperchile.cl/2012/01/18/tsunami-paso-a-paso-los-escandalosos-errores-y-omisiones-del-shoa-y-la-onemi/>> [Consulta: 16 febrero 2015].

absolutamente la alerta de tsunami. En primer lugar, porque a las 04:06 AM - hora de la recalificación- los datos referentes al epicentro, magnitud e hipocentro eran preliminares, y el carácter primario y cambiante de estos obligan a considerarlos con estricta seriedad. Toda persona que ejerce labores de esta relevancia debe saber que los datos iniciales son preliminares, y que además, según la historia de Chile, la gran mayoría de los sismos mayores a 8 grados han tenido epicentro en el mar¹⁵³. Esta información sólo puede ser conocida mediando confirmación, la cual siempre será ulterior. La propia metodología AIDEP es la que le indica al personal de la ONEMI la necesidad de tener en consideración, al momento de tomar las decisiones, el análisis histórico, tal como fue revisado en líneas anteriores. En segundo lugar, el razonamiento de Malfanti estaba absolutamente equivocado, porque según la norma OPT 801 el epicentro podía estar ubicado en tierra cerca de la costa. En efecto, aquella dispone que: “El estado de alerta de tsunami se establecerá cuando: l) Ocurra un sismo de magnitud igual o superior a 7,5 y menor o igual a 7,8 en la escala de Richter y su epicentro esté ubicado en el mar *o en tierra cerca de la costa de Chile*”. Por otro lado, las coordenadas informadas en el Boletín de las 04:06 AM del SHOA efectivamente daban en tierra, pero cerca de la costa, hacia el noreste de Cobquecura. Por lo tanto, su error conceptual fue doble: por un lado, según la norma OPT 801, el epicentro podía estar en tierra, cerca de la costa e igualmente producir tsunami, y por el otro, la imprecisión

¹⁵³ Listado de Terremotos de Chile desde 1570 a la fecha. [En línea:] <www.sismologia.cl> [Consulta: 1 marzo 2015].

preliminar del epicentro se podía deber básicamente al carácter preliminar de los datos.

III) Durante el tramo comprendido entre las 04:20 a 06:25 AM, tuvieron lugar los cambios en los mandos de autoridad y decisión, tanto en SHOA -con el arribo del su director, por lo que Andina dejó de tomar las decisiones- como en la ONEMI -con la llegada de Jammatt a las 04:30 AM y Fernández a las 04:40 AM, Malfanti deja de tomar decisiones en aquella unidad-. En la ONEMI, por su parte, Jammatt ejerció el mando de dirección y decisiones en su calidad de jefe del CAT entre las 04:30 a 04:40 AM, y consta que se le entregó el boletín de las 04:06 AM proveniente del SHOA, el cual daba cuenta de la alerta de tsunami en curso. Esta tampoco fue difundida al Sistema de Protección Civil, por lo cual se entiende que se vulneró el manual de operaciones del CAT, de la misma manera que lo hizo su antecesor. Su actuación es, por ende, irregular e importó falta de servicio.

Desde las 04:40 AM asumió el mando de autoridad la directora Carmen Fernández, quien también fue puesta en conocimiento de la alerta de tsunami de las 04:06, y tampoco la difundió al sistema de protección civil. Vulneró, por tanto, las mismas normas que sus antecesores, y su conducta adquiere el carácter de irregular y debe ser interpretada como falta de servicio.

IV) La emisión de un segundo boletín del PTWC (a las 04:45 AM y recepcionado por el SHOA a las 04:49 AM) es un hecho muy relevante, en tanto que ayudaba a complementar la información al incorporar datos sobre las estaciones del nivel del mar de Talcahuano (1,15 metros) y Valparaíso (1,29 metros). Esto, según la norma OPT 801, implicaba que el SHOA debía transformar el estado de alerta en alarma de tsunami. En efecto, la referida norma dispone que:

“El estado de alarma de tsunami se establecerá cuando: I) Se detecte una alteración significativa del nivel del mar en alguna(s) estación(es) de marea de la Red Nacional de Estaciones del Nivel del Mar o el Sistema DART, II) Si alguna autoridad competente, informe la ocurrencia de un tsunami por apreciación en directo. III) Se establecerá alarma de tsunami si, además de alguna de las circunstancias anteriores, ocurre un sismo de magnitud superior a 7,8 en la escala de Richter y su epicentro está en el mar o cerca de la costa de Chile, o se reciba alarma de tsunami desde PTWC”.

En la especie se habían dado al menos tres presupuestos: primero, la magnitud, la cual a esa hora estaba cifrada en 8,5 grados; segundo, se habían detectado alteraciones significativas del nivel del mar en Valparaíso y Talcahuano; y tercero, se trata de un boletín de alarma proveniente del PTWC. Este cambio de estado a alarma de tsunami da cuenta que este efectivamente se ha generado y de la certidumbre razonable de su proximidad e impacto en las costas locales. Constituye, por tanto, el máximo estado de emergencia tsunamigénica, y dado que consta que el SHOA no decretó alarma de tsunami, sino que mantuvo el estado de alerta, esta infracción es una clara falta de servicio. Los acontecimientos se tornaron más defectuosos cuando a las 04:49

AM el director del SHOA decidió cancelar la alerta de tsunami lanzada a las 04:06 AM. Las razones que entregó fueron las siguientes:

“Primero, el análisis de las mareas reportadas por la red de estaciones del nivel del mar, en los Puertos de Valparaíso (1,5 metros), Talcahuano (2,2 metros), San Félix (0,1 metros) y Juan Fernández (0,18 metros) indicaban que, si bien se habían producido alteraciones del nivel del mar anormales, concluyó que estas no representaban riesgos ya que demostraban una tendencia general a disminuir. [Segundo], estimó que la profundidad del sismo ubicada preliminarmente a 55 kilómetros estaba casi en límite de los 60 kilómetros profundidad mínima que según la ciencia de los tsunamis es necesaria para la generación de un tsunami destructor, por lo tanto, concluyó que los tsunamis por venir debían ser de menor intensidad. [Tercero], ausencia de información que diera cuenta por parte de alguna autoridad de la existencia de variaciones significativas de marea en el litoral”¹⁵⁴.

El juicio empleado por el director Rojas no se corresponde en el estándar de conducta debida, puesto que un director del SHOA promedio, al enfrentar esas circunstancias, debió haber razonado de otra forma. Los niveles de las mareas daban cuenta justamente de que existía un tsunami en proceso; debía saber, por mandato de la metodología ADIEP, que los tsunamis arriban en trenes de olas de amplitud, frecuencia y periodos variables, es decir, que alcanzan la costa en intervalos de tiempo indeterminado, por lo que frente a esa dificultad de orden técnico se debía considerar seriamente la posibilidad del arribo inminente de los trenes de olas más destructoras. La metodología AIDEP le es aplicable, porque según el artículo 2º del DS 156/2002 todas las instituciones del Estado deberán conformar su acción a las directrices que se

¹⁵⁴ En Investigación interna del SHOA, pp. 6 y ss. [En línea:] <http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20100330/asocfile/20100330210826/informe_investigacion_tecnica_armada___shoa_1.pdf> [Consulta: 5 marzo 2015]

imparten en el Plan contenido en el artículo 4° del referido DS. En efecto, este dispone que:

“Los Ministerios y los Servicios, Instituciones y organismos dependientes o relacionados con el Estado y las empresas del Estado, conformarán su acción a las directrices indicativas que se imparten en el plan aprobado y darán estricto cumplimiento a las tareas que a ellos se les asignan, de acuerdo con sus respectivas atribuciones y competencias”.

En suma, el SHOA era el responsable de interpretar los datos atinentes, y si lo ameritaba, tenía el deber de emitir una alerta o alarma de tsunami, lo cual lo transforma en una entidad perteneciente al sistema integrado de respuesta, y al ser, además, una unidad bajo la subordinación de la Armada, es sin duda un organismo dependiente del Estado, tal como expone la norma recién citada. En consecuencia, la metodología referida, debe formar parte de su trabajo. Por último, en su posición, debió concluir que la profundidad o hipocentro del sismo podía variar conforme se consolidara la información: debido a que suele ocurrir que los datos iniciales sufran modificaciones, su falta radica en que actuó como si la información de la profundidad fuera la definitiva, cuando en verdad era preliminar. Por otra parte, su conocimiento debió haberlo forzado a concluir que si existía algún cambio en la profundidad, este debía tender a que el mismo fuera más superficial (como efectivamente lo fue, dado que el hipocentro consolidado se ubicó a 30,1 kilómetros¹⁵⁵). En otro punto, la excusa consistente en la ausencia de reportes *in situ* de la generación de un tsunami en la costa es

¹⁵⁵ BARRIENTOS, Sergio. Informe Técnico del Terremoto de Cauquenes del 27 de febrero de 2010, p. 3. [En línea:] <<http://www.sismologia.cl/>> [Consulta: 2 marzo 2015]

un argumento atendible, pero no lo suficiente para concluir que aún no se había gestado un tsunami, puesto que él sabía las dificultades que existían en las telecomunicaciones aquella madrugada. Respecto a este acápite, se debe tener presente que en el tramo comprendido entre las 04:40 a 04:50 AM, justo antes de decretar la cancelación, la ONEMI recibió el reporte de una gran masa de agua que había ingresado a Juan Fernández. Sin embargo, este organismo no informó sobre aquel evento al SHOA, y es previsible que, de haber sabido esta información, este último se hubiera replanteado la cancelación. En consecuencia, estas faltas demuestran una actuación imperfecta y negligente, lo que se traduce en que exista falta de servicio.

V) La ONEMI recibió reportes de arribos de olas destructoras y/o recogimiento sinuoso del mar en las costas de Juan Fernández (el primero entre las 04:40 a 04:50 AM y el segundo a las 05:41 AM), Constitución (a las 05:10 AM), Caleta Queule (a las 05:56 AM) y Puerto Saavedra (a las 06:20 AM). Estos reportes fueron entregados por autoridades competentes y no fueron informados oportunamente al SHOA por parte de ONEMI. Recién a las 05:17 AM, la ONEMI pide al SHOA que investigue la situación de Juan Fernández. Más de media hora después, a las 05:56 AM, le informa lo ocurrido en Caleta Queule, y a las 06:20, sobre la situación de Puerto Saavedra. Las respuestas dadas por el SHOA a cada consulta fue que se trataba de algo menor. Sin

embargo, según la investigación penal, el SHOA entregó esos datos sin contar con respaldo instrumental¹⁵⁶.

Se hace necesario destacar el hecho de que el SHOA nunca supo lo que ocurrió en Constitución. Esta omisión en la entrega de la información impidió al SHOA considerar el escenario descrito al momento de cancelar la alerta a las 04:49 AM, ya que según la norma OPT 801, el avistamiento por parte de una autoridad competente transformaba la alerta vigente en alarma; en otras palabras, se accedía a un estado superior de emergencia, pero el SHOA recibió el primer reporte de generación *in situ* a las 05:17 AM, es decir, 26 minutos después de la cancelación de alerta. Esto importa una clara falta de servicio, puesto que la ONEMI debía saber que la información sobre la observación de generación *in situ* modifica los estados de alerta a alarma de tsunami. Pese al retraso en la entrega de la información por parte de la ONEMI, el SHOA pudo haber revertido la cancelación, toda vez que contaba con datos que comprobaban la generación de un tsunami destructor en las costas observadas por autoridades competentes. Además, tenía en su poder los valores de alteración de marea informados por el PTWC, en donde se daba cuenta (a eso de las 04:45 AM) de variaciones del nivel del mar del orden de 1,15 metros en Talcahuano y 1,29 metros en Valparaíso, información que fue confirmada a las 05:49 y 06:44 AM en los boletines tercero y cuarto provenientes del PTWC, y el valor de la magnitud que había progresado a 8,8 grados con el correr de los

¹⁵⁶ Libelo Acusatorio. ob. cit. pp. 17 y ss.

minutos. Tales circunstancias debían hacer suponer a un director de SHOA promedio en esas circunstancias, que la medida adoptada a las 04:49 AM había sido errada, y por lo tanto correspondía reversarla, medida que nunca tomó. Recién a las 08:53 AM lanzó una alerta de tsunami, cuando esta ya era ineficaz, dado que las olas destructoras del tsunami ya habían arribado en su totalidad a las costas afectadas.

Un análisis acabado de las normas, metodologías y protocolos existentes, permiten construir el estándar de conducta debida, a fin de contrarrestarla con la efectivamente desplegada en el caso concreto. De aquel ejercicio intelectual se puede concluir que la gran cantidad de faltas ocurridas en la ONEMI y el SHOA dan cuenta de una clara y evidente disparidad entre la conducta debida y la efectivamente desplegada. Este contraste, según se expuso en el Capítulo I de esta Memoria, no puede ser mecánico, sino que es necesario considerar otras circunstancias, a fin de establecer si por aquellas logran excluir la culpa del servicio. En ese sentido, corresponde someter a análisis a cada una de estas excepciones, conforme al parámetro subjetivo de la falta de servicio. Del mismo modo, se había señalado que “el parámetro de la falta de servicio debe determinarse considerando las circunstancias que han rodeado el actuar u omisión de la administración¹⁵⁷. Las excepciones a revisar son las siguientes:

¹⁵⁷ ROMÁN CORDERO, Cristián. La Actuación Administrativa. *Op. cit.*, p. 6.

I) Previsibilidad: las conductas defectuosas desplegadas por los agentes de la administración no permiten concluir que fueron ejecutadas de ese modo por estar insertas en un contexto de imprevisibilidad del daño, puesto que nada de lo ocurrido en relación a la dinámica del tsunami se comportó de forma disímil a lo que era científicamente conocido y esperable. Consta que el tsunami tuvo comportamientos absolutamente regulares, al considerar la magnitud y extensión del evento. Además un sismo de estas características suele ser destructor y generador de tsunami en la mayoría de los lugares donde suelen ocurrir.

II) Medios financieros y personales con los que contó la ONEMI y el SHOA: en esta materia, es necesario recalcar que, si bien existió un fallo comunicacional masivo que incluso dificultó las comunicaciones en los niveles de gestión de la emergencia, lo cierto es que sí se contaba con los medios mínimos para emitir y difundir una alerta y alarma de tsunami. Es razonable afirmar lo anterior, ya que sí se pudo emitir la orden de descarte revisada previamente, ya sea vía CENCO, radios (Biobío, ADN) y Televisión Nacional de Chile. Por lo tanto, también se podía producir la orden de confirmación que decretara o difundiera la alarma. Este argumento es compartido por el Tercer Juzgado Civil de Concepción, quien en el fallo del caso “Soto con Fisco”, en el considerando décimo quinto, estableció que: “Ahora bien, semejante análisis no puede justificar la conducta contraria, esto es, asegurar a la población de la

inexistencia de tsunamis o de riesgo de ocurrencia, información resguardadas en las mismas condiciones deficitarias de información y comunicación”¹⁵⁸. Finalmente, se puede concluir que si bien existió una dificultad de orden comunicacional, no fue tal magnitud como para impedir una difusión de alerta y/o alarma de tsunami.

III) El daño amenazado es intenso: en cuanto a las negligencias desplegadas, los perjuicios ocasionados fueron de gran intensidad, puesto que la zona de catástrofe abarcó vastas zonas del litoral de la zona centro-sur del país y ocasionó la muerte de 104 personas.

IV) Dificultad de realización de la actuación: si bien existió un fallo comunicacional masivo en las telecomunicaciones, ellos no afectaron el nivel de análisis y razonamiento que debían alcanzar los funcionarios administrativos a cargo de la gestión de emergencias. A pesar de que aquel estándar de conducta no es esperable para un ciudadano promedio, sí lo es para un funcionario encargado de la gestión de riesgo en esas circunstancias, el que debe estar capacitado para hacerles frente. En otras palabras, la actuación de decretar o difundir una alerta y/o alarma de tsunami en caso alguno implicó una dificultad de realización, porque según se ha razonado, se contaba con todos

¹⁵⁸ 3° Juzgado Civil de Concepción. 13.09.2011. Rol: C-6400-2010. En Línea <www.poderjudicial.cl> [Fecha de Consulta: 7 de marzo de 2015].

los datos –que si bien preliminares, eran suficientes- para emitir la alerta/alarma. En consecuencia, al haber ponderado la conducta conforme al parámetro subjetivo de la falta de servicio, se arriba al mismo resultado. Existió una disconformidad sustantiva entre la conducta debida por la administración (representada en este caso por funcionarios de la ONEMI y el SHOA) y la efectivamente desplegada por aquellos funcionarios, lo cual impide concluir otra cosa no sea la efectiva existencia de culpa del servicio o falta de servicio. Se debe hacer notar que cada una de estas conductas defectuosas, por sí solas, son suficientes para hacer incurrir en culpa a la administración, pero atendida la pretensión global y panorámica de la presente memoria, se ha considerado relevante exponerlas en su totalidad. Lo anterior también cobra relevancia para el caso de la acción de reembolso que decida ejercer el Fisco en contra del funcionario que haya actuado de forma grave y en ejercicios de sus funciones, y con ello haya comprometido el patrimonio fiscal: esta acción de reembolso sólo tiene sentido cuando existe una claridad en la identificación del funcionario; aspecto que es irrelevante para la víctima, según se expuso en los capítulos anteriores, debido a que no le es necesaria tal individualización para deducir la acción.

5. Causalidad

Este elemento es determinante en sede de responsabilidad, puesto que permite vincular la actuación administrativa irregular que importa falta de servicio con los daños sufridos por las víctimas. Tal como se señaló en los capítulos anteriores, esta relación debe ser directa. El análisis de este requisito de la responsabilidad –tal como el de los daños- aporta el aspecto casuístico necesario para esta memoria. En efecto, dependerá del caso concreto demostrar si este requisito se verifica. En definitiva, importa establecer, para cada caso en específico, la conexión entre el mal funcionamiento del servicio y los daños.

La acción defectuosa u omisión de la administración consiste en no haber advertido a la población sobre la ocurrencia de un tsunami: esa advertencia se materializa mediante una alerta de tsunami, la cual nunca se transmitió a la población. Lo que sí se comunicó al país fue el hecho contrario, esto es, que estaba absolutamente descartada la llegada de un tsunami a las costas relevantes. Esta temeraria acción fue difundida a través del Sistema de Protección Civil, y de su contenido tomó nota Carabineros de Chile, vía CENCO, y las autoridades regionales del gobierno central, entre ellos, el Intendente de la Región del Biobío, Jaime Tohá. Esta comunicación provocó en

la población la certidumbre de la ausencia de riesgo, y motivó que el actuar de algunas víctimas fuera el retorno a sus hogares que se hallaban en el rango de colisión del tsunami. Conforme al artículo 1.698 del Código Civil, la víctima deberá probar este nexo de causalidad cristalizado en el hecho de haber escuchado que la autoridad descartaba absolutamente el riesgo de tsunami. Así también lo ha entendido la Excelentísima Corte Suprema, que en el caso de “Soto Repiso con Fisco” según se dio cuenta anteriormente. Este criterio está reiterado en el caso de “Soto Morales” ya citado, en el cual se dispuso en el considerando quinto que:

“los jueces del grado, para determinar la existencia de falta de servicio por parte del Estado, estimaron necesario acreditar que la víctima escuchó la información emitida por el Señor Intendente a través de radio Biobío antes de emprender el viaje. Ello, por cuanto en la demanda se sostiene que la información errónea del señor Intendente que a través de entrevista a la radio Biobío comunicó que no existía riesgo de maremoto fue la causa que llevó a la víctima a viajar desde Chiguayante con destino a Talcahuano por la ruta Inter Portuaria, siendo alcanzado por una ola de mar producto del maremoto y que le produjo la muerte. (...) CONSIDERANDO SEXTO: Sin embargo, 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”¹⁵⁹.

En consecuencia, la doctrina instalada en el máximo tribunal es la necesidad de probar esta escucha, para satisfacer el requisito de causalidad entre la actuación administrativa irregular o imperfecta y los perjuicios invocados.

¹⁵⁹ C.S. 23.01.2013. IC: 1250-2012. En Línea <www.poderjudicial.cl> [Fecha de Consulta: 7 de marzo de 2015].

Por último, al ser concurrente con el caso del tsunami, para la institución de la fuerza mayor, que excluiría la causalidad y con ello la responsabilidad por falta de servicio, debe tenerse presente que -tal como lo dispone el artículo 45 del Código Civil- aquel hecho se atuviera al carácter de imprevisible. No obstante, según ya fue observado en sede de culpa, el arribo de un tsunami derivado de un terremoto de 8,5 grados de magnitud con epicentro preliminar ubicado cerca de la costa no tiene nada de imprevisible. Por lo tanto, no satisface este requisito copulativo, y deviene en inoficioso analizar los que versan sobre el carácter irresistible y exterior del hecho.

En este acápite sí cobra relevancia otro aspecto relacionado con la causalidad, y que está en relación con la exposición imprudente al daño por parte de las víctimas, excepción que puede excluir o bien atenuar la responsabilidad del Estado. La determinación de esta causal es extremadamente relativa y dependerá del caso concreto; por ende, si en esos eventos se demuestra una exposición imprudente al daño, se podrá excluir la responsabilidad del Estado o bien atenuarla, al establecer que aquella imprudencia es concausa del daño que busca reparación. A fin de cuentas, queda en manos del juez establecer una ponderación de las mismas en el caso concreto.

PALABRAS FINALES Y CONCLUSIONES

I) La responsabilidad del Estado es un requisito necesario para mantener la paz social, entendida como aquel estado en donde no existe lugar para la autotutela. En el contexto de un Estado de Derecho, es ser deber suyo establecer los requisitos y formas para hacerla efectiva dentro del ordenamiento jurídico local. Aquel imperativo está justificado porque en forma particular contribuye a mantener la paz social y en forma panorámica asegura la existencia y continuidad del propio Estado.

II) La noción de responsabilidad del Estado debe propender hacia la noción subjetiva, puesto que es necesario considerar que no todos los países están en condiciones económicas para responder por cualquier lesión que sufran los administrados. Al tener el fin de equilibrar la escasez estructural con la no impunidad de los actos cometidos por los funcionarios públicos, se hace imprescindible la existencia de un factor de atribución llamado “falta de servicio” por medio de la cual sea necesario demostrar la existencia de una falta cometida en el seno de la administración. Con esto se crean desincentivos para los administrados, a fin de que no se abuse de la institución y se termine demandando al Fisco por cualquier molestia.

III) El Fisco será generalmente el demandado en los casos de responsabilidad producida por funcionarios públicos en el ejercicio de sus labores y en aquellos organismos sin personalidad jurídica ni patrimonio propio. La existencia de la acción de reembolso consagrada en el ordenamiento jurídico a la que tiene derecho el Fisco a fin perseguir la responsabilidad civil individual del funcionario, crea un incentivo de correcta actuación en los agentes públicos.

IV) La RPA tiene aplicación en materia de gestión de riesgo de desastres, porque los funcionarios encargados de materializarla son públicos o lo hacen en ejercicio de potestades públicas. Por tanto, son aplicables los postulados de la teoría del órgano. El deber de actuación para respuesta inmediata de aquellos funcionarios está contenido en las normas expuestas en el capítulo III de este trabajo y en aquellos documentos que fueron creados con posterioridad al desastre de 27 de febrero de 2010.

V) El deber de actuación contenido en las normas que regían la actividad al día del cataclismo eran más bien una declaración de principios, atendida su extrema generalidad. Esto se debía a que el Estado optó por regular en detalle las normas de gestión de emergencias para respuesta mediata, pero no las de carácter inmediato. Para que aquellas normas fueran útiles, era necesario que estuvieran complementadas con metodologías, normas reglamentarias y

protocolos precisos de respuesta inmediata, los cuales no existían, salvo expresa excepción del SHOA.

VI) Lo anterior no implica en caso alguno que exista impunidad por parte de los agentes, dado que como se señaló anteriormente, el juez en el caso concreto puede construir el estándar de conducta debida. Sin embargo, esta construcción siempre requerirá de una prueba más gravosa para la víctima, la que se vería atenuada con la existencia de normas con rango legal, puesto que en tal caso, a la víctima le bastará demostrar únicamente la infracción para tener por establecida la culpa. Aquello es lo que la doctrina llama culpa infraccional. El proyecto de ley que crea la Agencia de Protección Civil, actualmente en trámite en el Congreso Nacional, tampoco viene a llenar este vacío, toda vez que le entrega a los protocolos y manuales la precisión de la actuación debida durante una emergencia. No obstante, es razonable sostener que debido a la amplitud de las amenazas a nivel nacional y lo complejo de las ciencias que lo explican, no es posible estipular los procesos físicos a un nivel de mayor detalle en la norma abstracta, más aun al tener presente que las ciencias relacionadas con las amenazas están en constante evolución y revisión de sus postulados. En consecuencia, se debe propender a que exista una normativa de orden legal que establezca el marco general y dicte claramente las responsabilidades de cada agencia que participe en la gestión, y le entregue a la unidad respectiva el deber de regular su operatoria. Es perentorio, además,

que esa regulación sea coordinada con los demás integrantes a fin de evitar confusiones.

VII) El día de la catástrofe la ONEMI cometió una gran cantidad de errores los cuales pueden resumirse en una sola idea: la tozudez en mantener la falsa premisa de que si el epicentro estaba en tierra – aunque fuera cerca de ésta – ello se traducía en la inmediata exclusión del riesgo de generación de un tsunami. Esta intromisión en la calificación técnica de la alerta, se tradujo en que derechamente considerara que ella era errada y optar por no difundirla al Sistema de Protección Civil y desde ahí a la población. En palabras simples, se negó a difundir una alerta de tsunami recibida del SHOA, pero no dudó un segundo en comunicar a la población el descarte de riesgo de tsunami desde el momento en que el Capitán Rojas la había cancelado. Por último, es necesario añadir que pese a haber variado los niveles de mando en aquel organismo – con la llegada, en el transcurso de la madrugada, de personal de mayor jerarquía- ello tampoco significó una mejora en la calidad de las decisiones.

VIII) El personal del SHOA incurrió en falta de servicio en retardar durante los primeros 20 minutos la emisión de una alerta, una vez que la emitió ella fue entregada a las autoridades correspondientes, entre ellas la ONEMI. La llegada del Capitán de Navío don Mariano Rojas fue fatal, porque de su errado análisis, se siguió la cancelación de la alerta de tsunami en curso, destruyendo el

aceptable proceder que hasta ese momento había desempeñado el SHOA. En la medida en que fueron llegando reportes sobre arribos de masas de agua a diferentes lugares de la costa, este organismo debió haber vuelto a emitir una advertencia, claro que esta vez no sería alerta sino que alarma de tsunami, toda vez que existía certeza de su generación y de su capacidad destructiva. La alerta que se emitió a eso de las 8 de la mañana carecía de oportunidad y efectividad porque la mayoría de los trenes de olas destructores ya habían asolado la costa de la zona centro - sur del país.

IX) Una adecuada ponderación de los antecedentes nos permite sostener que hasta antes de que el Capitán Rojas cancelara la alerta de tsunami, el SHOA había respondido de manera aceptable a sus deberes, siendo en esta etapa responsabilidad de la ONEMI por no difundirla al Sistema de Protección Civil. Desde la cancelación de la alerta por parte del SHOA, éste entró en un estado de actuación defectuosa, la que se mantendría por el resto de la jornada. Todo lo cual puede resumirse en el siguiente párrafo: El SHOA hizo su trabajo hasta que Mariano Rojas cancelara la alerta, pero la ONEMI no la difundió. Una vez que el SHOA deja de hacer bien su labor – con la cancelación – la ONEMI comienza a hacer el suyo de manera correcta, esto es, difundir la cancelación reportada desde el SHOA. En consecuencia, crítico resulta ser el determinar si las muertes se suscitaron antes o después de la cancelación del de Mariano Rojas. En efecto, las anteriores responden a la falta de servicio de

la ONEMI, las posteriores, a la falta de servicio del SHOA. Se debe demostrar la hora en que tuvieron lugar las muertes y si las víctimas basaron su actuar en lo informado (o no informado) por la ONEMI y el SHOA.

X) Finalmente, el caso del 27 de Febrero de 2010 en Chile da cuenta, por un lado, de la ignorancia e incompetencia del razonamiento abstracto de los agentes encargados de la gestión, y por otro, de la falta de sistematización de las normas, protocolos y manuales existentes. Sin embargo, en esta memoria se estima que si bien se observa falta de integridad en la sistematización, ello no obsta a que un funcionario de mayor jerarquía haya podido razonar de mejor forma al tomar decisiones, cuestión que invita a reflexionar en torno a la forma de selección del personal de estas unidades, los cuales solo deben ser elegidos usando únicamente criterios técnicos. Es necesario que el personal no sólo posea conocimientos de las amenazas y de la ciencia de la gestión de riesgo de desastres, sino que también posea un gran sentido común, capacidad de razonamiento abstracto complejo y una alta inteligencia emocional.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes tradicionales

- ALTAMIRA GIGENA, Julio. Responsabilidad del Estado. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1973.
- BARRIENTOS, Sergio. Informe Técnico del Terremoto de Cauquenes del 27 de febrero de 2010, Pág. 3. [En línea:] <<http://www.sismologia.cl/>> [Consulta: 2 marzo 2015]
- BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2006.
- CALDERA DELGADO, Hugo. Teoría del Órgano, Estado de Derecho y responsabilidad del Estado. Revista de Derecho Público, N° 25 Y 26.
- CORDERO VEGA, Luis. La Responsabilidad de la Administración del Estado. Bases para una sistematización. Lexis Nexis. Santiago, 2003.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás. El Fundamento de la responsabilidad extracontractual del estado administrador en Chile: revisión de la evolución jurisprudencial (1999-2010). Revista de Actualidad Jurídica N° 23, Universidad del Desarrollo. Santiago, 2011.

- HUEPE ARTIGAS, Fabián. La Falta de Servicio en la Jurisprudencia Nacional. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Concepción. Concepción, 2003.
- JUICA HIDALGO, Verónica et al. Catástrofes Naturales, Estado de Excepción Constitucional y otras medidas de Excepción. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, 2010.
- LEGUINA VILLA, Jesús. La responsabilidad del Estado y de las entidades públicas o locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos. Revista de Administración Pública, España, N° 92. 1980.
- LÓPEZ SANTAMARIA, Jorge. Responsabilidad por falta de servicio. Casuística chilena reciente. RDJ TOMO XCIV, N°1.
- NIETO GARCÍA, Alejandro. Recensión al libro de Esteve Pardo: Autorregulación. Génesis y efectos, en Revista de Administración Pública 160. Año 2003.
- PIERRY ARRAU, Pedro. Revista de Derecho Público Universidad de Chile N° 59 Enero- Junio, 1996.
- PIZARRO, Ramón. Derecho de daños. Causalidad adecuada y factores extraños. Buenos Aires. Ediciones La Rocca. 1996.
- OBÓN DÍAZ, Alberto. “Contencioso–administrativa”. [En línea]

<http://porticolegal.expansion.com/articulos/pa_146.php> [Consulta: 7 mayo 2015]

- RAMÍREZ, Pedro. Et. al. Tsunami paso a paso: Los escandalosos errores y omisiones del SHOA y la ONEMI. [En línea:] <<http://ciperchile.cl/2012/01/18/tsunami-paso-a-paso-los-escandalosos-errores-y-omisiones-del-shoa-y-la-onemi/>> [Consulta: 16 febrero 2015].
- ROMÁN CORDERO, Cristián. El Daño Indemnizable. Apuntes de clase. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011.
- ----- El Sistema de Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado vigente en Chile. Apuntes de clases. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011.
- ----- Evolución Histórica de la responsabilidad patrimonial de la administración. Apuntes de clases. Facultad de Derecho Universidad de Chile. 2011.
- ----- La Actuación Administrativa. Apuntes de clases. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011.
- ----- La Prescripción de la Responsabilidad del Estado Administrador. Apuntes de clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011.
- ----- La Causalidad. Apuntes de clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011.

- ----- Los presupuestos de RPA. Apuntes de clases. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011.
- ----- Presupuesto especial de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. Apuntes de Clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011.
- ----- Responsabilidad del Estado: Puntos Cardinales. Apuntes de Clase. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011.
- ----- Sujetos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Apuntes de Clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011.
- SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo, Bases Fundamentales. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1996.
- ----- “Falta de Servicio ¿Régimen general de la Responsabilidad del Estado Administración en Chile? (El Derecho ¿Arte o Magia?)”, en Responsabilidad del Estado Administrador. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Universidad Santo Tomás, Santiago, 2005.
- TRIGO REPRESAS, Félix. Reflexiones sobre la responsabilidad civil y sus presupuestos en el proyecto de 1998, en Brebbías, Estudios sobre el Proyecto de Código Unificado de 1998. Buenos Aires, Editorial Zavalia, 2001.
- VIAL CORREA, Gonzalo. “El Estado Paga”. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado. N°2, 2002.

Revistas especializadas

- RDJ, Tomo XCVII, Sec. 5, N°2

Fuentes Informáticas

- Sitio Web de Real Académica de la Lengua Española. www.rae.es
- Sitio Web de Innova Libre. www.innovalibre.com
- Sitio Web de Pórtico Legal. www.porticolegal.com
- Sitio Web Cámara de Diputados de Chile. www.camara.cl
- Sitio Web de SNAM Chile. www.snam.cl
- Sitio Web de Sismo24. www.sismo24.cl
- Sitio Web de ONEMI. www.onemi.cl
- Sitio Web Ciper Chile. www.ciperchile.cl
- Sitio Web de Centro Sismológico Nacional. www.sismologia.cl
- Sitio Web del Poder Judicial de Chile. www.poderjudicial.cl
- Sitio Web [www.file:///C:/Users/BB/Downloads/49675.pdf](file:///C:/Users/BB/Downloads/49675.pdf)

ANEXOS

ANEXO: Listado del total de causas trabadas en los Tribunales en lo civil de Chile y que se relacionan con el terremoto del 27 de Febrero de 2010.