

Santiago, catorce de agosto de dos mil diecinueve.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2456-2018 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio y, en subsidio, por responsabilidad extracontractual, caratulados "Sepúlveda Sepúlveda Ángel con Fisco de Chile", Ángel Sepúlveda Sepúlveda interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile fundado en que, como consecuencia del tsunami acaecido el 27 de febrero de 2010, fallecieron nueve integrantes de su grupo familiar. Explica que en las circunstancias aludidas perdieron la vida, su madre Cecilia Sepúlveda Orellana, sus hermanos María Carolina, Marcelo Alejandro y Rocío del Pilar Sepúlveda Sepúlveda, además de Darlin Dayana Valdivia Sepúlveda; sus sobrinos Sebastián Aníbal Valdivia Sepúlveda y Antonela Pascal Pérez Sepúlveda, y finalmente Alex Gregorio Pérez Rosales y Luis Guillermo Castro Rojas.

Mediante sentencia de primer grado del Primer Juzgado de Letras de Talca se acogió la demanda interpuesta sólo en cuanto se condenó al Fisco de Chile a pagar al demandado, por concepto de daño moral, la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) con los reajustes e intereses que allí se indican, sin costas.

En contra del fallo en referencia la parte demandada



dedujo, casación en la forma y apelación, habiendo también apelado del fallo la parte actora.

La Corte de Apelaciones de Talca, conociendo de los recursos antes enunciados desestimó el de casación en la forma y confirmó el fallo en alzada previa sustitución de determinados fundamentos.

En contra de esta última decisión la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma

Primero: Que el recurrente sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal de casación formal prevista en el número 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación al numeral 4° del artículo 170 del mismo texto legal, vicio que se configura al no haberse extendido el fallo en la forma establecida por la ley, en tanto no contiene las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento. Expone que la sentencia de segunda instancia dejó subsistente el motivo duodécimo del fallo de primer grado en el que se descarta la ausencia u omisión de una alerta temprana como fundamento de la falta de servicio denunciada, puesto que tan sólo las acciones de rescate resultaban ser eficaces para evitar el deceso de las víctimas, pero sin embargo el



fallo atacado en su fundamento tercero arriba a la conclusión contraria, es decir, que la falta de difusión temprana fue una de las causas del resultado nocivo. Por consiguiente, se afirma por una parte que la omisión de la alerta temprana no es causa de la falta de servicio que se alega (fundamento duodécimo del fallo de primer grado), pero luego en el fallo de segundo grado se indica que la muerte de las víctimas es también consecencial a dicha omisión (fundamento tercero). Lo anterior provoca que estos razonamientos se anulen mutuamente y dejen al fallo sin los fundamentos de hecho y de derecho exigidos por la ley, anomalía que necesariamente conduce a su invalidación.

Segundo: Que cabe señalar que el vicio denunciado sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirven de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan la decisión y carece de normas legales que la expliquen. Tales requisitos son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar sus razonamientos.

Tercero: Que del examen de los antecedentes referidos aparece que lo señalado por el recurrente no resulta ser efectivo, puesto que la contradicción que advierte es más que nada, aparente. Así pues, es innegable que el fundamento tercero de la sentencia de segundo grado,



establece que la falta de servicio se configura sobre la base de la omisión de ayuda o falta de socorro a las víctimas y por la "nula o deficiente comunicación de la inminente venida de un tsunami una vez verificada la magnitud del terremoto". Sin embargo, a diferencia de lo que postula el recurrente, dicha afirmación no es contraria al fundamento duodécimo del fallo de primera, reproducido por el de segunda, en tanto, en ese considerando, más que descartar la falta de alerta oportuna como causa de la falta de servicio, lo que se establece es que no procede formular imputación al Estado por la falta de presupuesto fiscal asignado para haber contado con la tecnología y medios adecuados de comunicación para enfrentar la crisis producida. Sin perjuicio de ello, concluye ese juzgador que tal circunstancia es irrelevante, ya que por sí sola -la alerta oportuna- no ha sido determinante en el resultado, desde que el deceso de las víctimas sólo era posible de evitar en la medida que se realizaran las acciones de rescate pertinentes, lo cual no sucedió. En todo caso, las referidas acciones de rescate han sido consideradas como elementales por ambos fallos de instancia, de tal forma que la mantención o no, de una razón adicional no incide necesariamente en lo resuelto.

Cuarto: Que de lo anteriormente asentado cabe concluir que el vicio formal a que se refiere el recurso en estudio



debe desestimarse, en tanto no se configura la causal invocada y, aun cuando pudiera así considerarse, como lo hace la recurrente, ello carece de influencia en lo decisorio, por la razón precedentemente indicada.

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

Quinto: Que en el primer acápite del recurso de nulidad sustancial se denuncia la infracción de los artículos 4° y 42 de la Ley N° 18.575 y artículos 1437, 2284, 2314 y 2329, todos del Código Civil. Se expresa que tales yerros jurídicos se producen al calificar erróneamente los hechos establecidos en la causa, determinando que aquéllos son constitutivos de falta de servicio, razón por la que los jueces estimaron que concurre este factor atributivo de responsabilidad como lo sostiene el demandante.

Explica que se ha incurrido en una incorrecta interpretación y, consecuentemente, en una falsa aplicación de las normas citadas al calificar erradamente los hechos como falta de servicio. Añade que los sentenciadores construyeron un silogismo lineal errado para asentar la falta de servicio sobre la base del sólo cotejo de los supuestos deberes y obligaciones que recaían sobre el SHOA y la ONEMI en relación a la actuación concreta que desarrollaron el día de los hechos. Indica que el fallo confirmatorio hace suya la explicación contenida en el de



primer grado referida a lo que ha de entenderse por Sistema de Protección Civil a partir de los siguientes instrumentos: D.S. 156/2002; Decreto 1.190 de 29 de diciembre de 1976 de la Subsecretaría de Marina y, DS 26/1966, que creó el IHA, hoy SHOA.

Incorpora a continuación cita textual del fundamento quinto del fallo impugnado que señala: *"Que, en efecto, estando demostrado que no se dieron avisos de alerta oportunos y necesarios, no obstante las reglas legales y estatutarias que regulan al SHOA y a la ONEMI y a las obligaciones que pesan sobre ellos en el ámbito de la reacción que deben asumir ante desastres naturales y otras circunstancias dañinas o riesgosas, y apareciendo acreditada la falta de ayuda u omisión de socorro por parte de funcionarios de la Armada de Constitución, instantes después del terremoto, queda configurada, también, la base de la responsabilidad del Estado que debe hacerse efectiva en este caso en concreto"*.

En este escenario advierte el recurso en estudio que el primer yerro queda en evidencia toda vez que no existe la supuesta obligación del SHOA de comunicar posibles riesgos de tsunami a las autoridades, pues no se encuentra contemplada en ninguno de los cuerpos reglamentarios a que alude el sentenciador. Asimismo, sostiene que el fallo de primera instancia se funda en lo dispuesto en el "Plan



ACCEMAR" de 2001 de la ONEMI (lo que fue eliminado por la sentencia de segundo grado), sin embargo, aquél omitía hacer referencia a las tres condiciones que deben concurrir copulativamente para la generación de un tsunami, cuestión relevante, pues las mismas no se constataron antes del arribo de las olas destructivas, ya que sólo varios días después se logró precisar los valores finales del terremoto. Similares circunstancias se describen en la Publicación N° 3014 que contiene las instrucciones generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos (SNAM) del SHOA.

Se puntualiza que mediante el recurso no se está denunciando la vulneración de las normas reglamentarias enunciadas, sino que la infracción de los preceptos antes citados de la Ley N° 18.575, toda vez que se califica la actuación de los organismos públicos como constitutiva de falta de servicio sobre la base del incumplimiento de deberes reglamentarios que no existen. Señala que al efectuarse el análisis comparativo entre la conducta de los funcionarios públicos y el patrón de referencia fijado por los propios sentenciadores, esto debió, sin duda, conducirlos a la conclusión contraria a la que arribaron, es decir, que las instrucciones generales del Sistema de Alarma y Maremotos no fueron incumplidas y que, por ende, no hubo falta de servicio.



Esgrime la recurrente que el análisis y determinación de la falta de servicio es una cuestión eminentemente jurídica que debe ser asentada sobre la base del escrutinio de los antecedentes que se tenían al momento de los hechos y no con la información acopiada a posteriori, luego de años de investigación y estudio. En este aspecto sostiene que si bien en el fallo se reconoce que la falta de servicio debe analizarse en concreto, lo cierto es que en su desarrollo efectúa un análisis puramente teórico y desconectado de las circunstancias específicas, imponiendo a la Administración un nivel de exigibilidad que rebasa los límites de lo esperable frente a los hechos acaecidos.

Continúa exponiendo que la toma de decisiones de la Administración se ve alterada por el fenómeno catastrófico que involucra también a los órganos del Estado, pues los funcionarios del SHOA y ONEMI, así como parte importante de la población del país, también fueron víctimas del terremoto y, en consecuencia, resulta errada la conclusión relativa a que la información con que se contaba después de producido el sismo era suficiente para decretar la alerta roja, pues esta última podría haber generado pánico en la población, de modo que la ausencia de información clara y precisa sí es un factor que debe ser considerado al enjuiciar la conducta del órgano.



Refiere entonces que la sentencia incurre en un error al no considerar las cargas del servicio público y los recursos con que éste cuenta para hacer frente a sus obligaciones, sin que proceda efectuar un reproche teniendo a la vista únicamente las obligaciones impuestas por un texto legal, pero desatendiendo los recursos que se han dispuesto en la Ley de Presupuesto, toda vez que ambos cuerpos normativos construyen el deber de diligencia exigible a los órganos. Explica que, con arreglo a lo expresado, el estándar de funcionamiento estatal está determinado por una especie de "legalidad dual", esto es, compuesta tanto de la legalidad competencial, como de la presupuestaria.

Por último, hace constar que el deber de servicio resulta únicamente de la ley, sin que sea posible construir una obligación a nivel jurisprudencial, como ocurre en la especie.

Sexto: Que en el segundo capítulo de nulidad sustancial hecho valer se acusa la vulneración del artículo 45 del Código Civil en tanto el fallo en examen desestimó la excepción perentoria de caso fortuito opuesta por su parte. Sostiene que el suceso acaecido el 27 de febrero de 2010 sí reunía las características para ser calificado como un caso fortuito, por tratarse de un fenómeno natural cuya generación no pudo ser anticipada y que, luego de iniciado,



tampoco fue posible neutralizar sus perniciosas consecuencias.

Señala que los sentenciadores rechazaron la excepción en comento incorporando el elemento de separación temporal, que la ley no contempla. Es así como el fallo atacado sostiene que la falta de servicio no ha resultado propiamente del fenómeno de la naturaleza, sino de las deficiencias, o mal funcionamiento de los órganos estatales, evidenciados con posterioridad a aquél.

Asevera que el fallo denota una errada noción del caso fortuito, particularmente en lo que concierne al elemento irresistibilidad y la manera en que afecta al órgano público. Se ha podido apreciar en la especie que una vez que las olas avanzaron hacia los sectores costeros se generó la imposibilidad absoluta, también para la Administración, de contener o impedir dicho avance, configurándose el requisito de irresistibilidad en cuestión. A su turno, en cuanto a la imprevisibilidad, esgrime que este elemento concurre tanto en relación al terremoto mismo, cuanto respecto del posterior tsunami, puesto que se está en presencia de un suceso inusual de extraordinaria ocurrencia, que no pudo ser razonablemente considerado o anticipado siquiera por técnicos especializados, por las limitaciones inherentes a sus respectivas ciencias. En otras palabras, considera el



recurso que los terremotos no son previsibles y tampoco la generación de los maremotos, especialmente cuando, como en la especie, el punto de ruptura y deformación del fondo oceánico se estimó inicialmente bajo el continente y resultó ser, según se estableció con posterioridad, marítimo y cercano al borde costero.

Séptimo: Que de lo expuesto resulta claro que el recurso está reprochando la errada calificación jurídica de los hechos, y aplicación e interpretación de las normas legales y regulatorias de que se ha hecho mención, lo que habría conducido a los jueces a establecer la configuración de la falta de servicio, antecedente que a su vez, determinó el acogimiento de la demanda en los términos que se hizo, y por otra parte, considera errados los fundamentos y antecedentes analizados para desestimar la alegación relativa a la concurrencia de caso fortuito.

Octavo: Que, respecto de la errada calificación jurídica, cabe consignar que esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que de él se espera, estimándose que tal falencia tiene lugar cuando aquél no funciona debiendo hacerlo y, cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria,



conforme lo dispone expresamente -para los efectos de la responsabilidad de la ONEMI- el artículo 42 de la Ley N° 18.575.

En lo que respecta al Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada, SHOA, corresponde reiterar que las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile se encuentran excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado precedentemente citado, razón por la que, a su respecto se acude al régimen general de la responsabilidad extracontractual a que se refieren los artículos 2314 y 2329 del Código Civil. Es en base a estas normas que se articuló la institución de la falta de servicio de la entidad de la Armada lo que permite generalizar la alusión hecha al concepto de falta de servicio, para ambos entes imputados, en orden a que realmente faltaron al servicio que les era exigido por la normativa atingente.

Noveno: Que ha de puntualizarse que la omisión o abstención de un deber jurídico por parte de la Administración generará responsabilidad para aquélla si se trata del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento normativo. En otras palabras, habrá de responder cuando se constate la ausencia de actividad del órgano del Estado debiendo aquélla haber sido desplegada,



disponiendo de los medios para ello, y/o, cuando tal prestación se brinde irregular, o tardíamente.

Décimo: Que, en este orden de ideas, a fin de dilucidar si existió falta de servicio por parte de los organismos cuestionados, corresponde revisar las funciones que les han sido asignadas. En este aspecto, el Decreto Ley N° 369 de 1974, que crea la Oficina Nacional de Emergencia, dependiente del Ministerio del Interior (ONEMI), expresó como fundamentación "la necesidad de crear un organismo que planifique y coordine el empleo de los recursos humanos y materiales de las entidades y servicios públicos o privados para evitar o aminorar los daños derivados de sismos, catástrofes o calamidades públicas". Por su parte, el artículo 1° de dicho texto dispone: "Será el Servicio encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes".

Esto es relevante toda vez que la ONEMI es el órgano del Estado encargado de la coordinación del Sistema Nacional de Protección Civil. Entre sus funciones, destaca el dar respuesta a situaciones de riesgo colectivo, emergencias, desastres y catástrofes de origen natural. El Sistema de Protección Civil, tiene por objeto ejecutar el Plan Nacional de Protección Civil, aprobado por el Decreto Supremo N 156, de 2002, que en su presentación refiere



expresamente que la experiencia de nuestro país frente a los desastres de origen natural o provocados por el hombre, tanto en su impacto inmediato como en sus repercusiones, es amplia y variada. Entre tales desastres se singulariza precisamente a los terremotos. Entre sus objetivos, está el disponer de una planificación multisectorial en materia de Protección Civil, de carácter indicativo, destinada al desarrollo de acciones permanentes para la prevención y atención de emergencias y/o desastres en el país, a partir de una visión integral de manejo de riesgos.

Por otro lado, mediante Decreto Supremo N° 26, publicado en el Diario Oficial de 25 de enero de 1966, se designa al Instituto Hidrográfico de la Armada (IHA) como representante oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma de Tsunami del Pacífico y crea un Sistema Nacional de Alarma de Maremotos dependiente del primero (IHA), con la finalidad primordial de hacer llegar a las autoridades civiles y de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a nuestras costas. Es así como en el párrafo segundo del preámbulo del texto legal en comento se indica como justificación del mismo "la necesidad de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes la proximidad de



mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vida y daños materiales”.

Undécimo: Que de la normativa expuesta fluye que tales disposiciones, que contienen las funciones de los organismos públicos y crean los Sistemas de Alarmas, tienen como finalidad primordial desempeñarse ante la ocurrencia de catástrofes naturales, esto es, su funcionamiento fue concebido precisamente para enfrentar la ocurrencia de circunstancias anormales o extraordinarias, razón por la que, la ocurrencia de un terremoto de gran intensidad, no puede significar la inexigibilidad de las tareas expresamente encargadas a esos servicios estatales.

Duodécimo: Que, establecido lo anterior, es necesario anotar que la situación fáctica asentada por los sentenciadores, no ha sido cuestionada a través del arbitrio en estudio, por lo que procede tener como hechos relevantes de la causa, los siguientes:

1°) Que a las 03:34 del día 27 de febrero de 2010 aconteció un terremoto de magnitud 8,8 grados en la Escala de Richter cuyo epicentro se ubicó en el mar, azotando la zona central del país.



2°) Que con posterioridad a la ocurrencia del movimiento telúrico, un maremoto azotó las costas chilenas destruyendo varias localidades. Es así como el mar ingresó a la comuna de Constitución, arribando la primera ola entre 15 a 20 minutos después de la ocurrencia del sismo.

3°) Que las personas mencionadas en el párrafo primero del fundamento noveno del fallo de primer grado, Cecilia Sepúlveda Orellana, María Carolina, Marcelo Alejandro y Rocío del Pilar Sepúlveda Sepúlveda; Darlyn Dayana y Sebastián Aníbal Valdivia Sepúlveda, y finalmente Antonela Pascal Pérez Sepúlveda, madre, hermanos y sobrinos del demandante de estos autos, fallecieron arrastrados por el tsunami mientras acampaban en la Isla Orrego, distante a 150 metros del continente.

4°) Que tanto habitantes de la comuna de Constitución como turistas que esperaban ese fin de semana la celebración de la "noche veneciana", se trasladaron a la Isla Orrego para acampar allí, situación que era plenamente conocida por la autoridad marítima comunal y regional.

5°) Que en la Capitanía de Puerto quedaron de turno esa noche dos funcionarios de la Armada, quienes una vez producido el terremoto omitieron cualquier intento de socorro a quienes pernoctaban en la isla mencionada y más allá de eso, se negaron a prestar a particulares que lo requirieron, los botes allí anclados para socorrer a



quienes pedían auxilio una vez producido el terremoto. A pesar de ello vecinos del lugar, en embarcaciones particulares menores lograron rescatar a varios campistas.

6°) Que no obstante las normas legales y estatutarias que rigen al SHOA y a la ONEMI, no se dieron los avisos de alerta oportunos y necesarios una vez producido el terremoto, a lo que corresponde sumar la falta, o ausencia total, de acciones de rescate para quienes se solicitó auxilio.

En el escenario precedentemente descrito cabe señalar que la falta de servicio establecida en autos se relaciona, por una parte, con la circunstancia de no haber sido transmitida la alerta de tsunami para así posibilitar que ésta fuera recepcionada por la población, lo que habría facilitado la auto evacuación tomando aquélla los resguardos necesarios para alcanzar la zona de seguridad, pues aun cuando se trata de un lapso breve, es un tiempo que, ante una emergencia de la envergadura como la que se afrontaba, resulta ser considerable, pues la diferencia de minutos es lo que determina la posibilidad de las personas de ponerse a salvo en zonas seguras.

De la misma entidad de la falencia recién aludida, es la falta de servicio que, en concepto de los jueces concurre, como consecuencia de la absoluta inactividad de los funcionarios de la Capitanía de Puerto de Constitución



en cuanto se relaciona con la ausencia de acciones de evacuación de las personas que se hallaban atrapadas en la isla Orrego. En efecto, el argumento esgrimido por la defensa fiscal para justificar dicha pasividad, discurre sobre la base de aseverar que la inminente llegada de la primera ola del tsunami impedía de manera absoluta la realización de labores de evacuación. Tal aserto carece de sustento y de verosimilitud, toda vez que quedó asentado también como hecho de la causa que, negada la colaboración de salvataje por parte de los funcionarios de turno de la Capitanía de Puerto, distintos particulares, actuando de propia iniciativa y con medios precarios o improvisados, pudieron llevar a cabo exitosamente, labores de evacuación de varias personas que pernoctaban en la isla Orrego. Se especificó que los aludidos funcionarios de la Armada, de turno en la Capitanía no sólo no facilitaron los medios con que contaban -esto es, tres embarcaciones livianas-, a quienes se las solicitaron, sino que, peor aún, abandonaron el lugar sin realizar acción alguna en auxilio de quienes se hallaban atrapados en la isla Orrego, distante, como ya se indicó, a sólo 150 metros de esa sede de la Armada, en el continente.

Tal proceder da cuenta de una negación de servicio exigible a la parte demandada en los instantes posteriores a la ocurrencia del terremoto de que se trata, conducta



que, permite tener por configurado, también en este aspecto, el factor de atribución de responsabilidad invocado en la demanda.

Décimo tercero: Que, ante los hechos así establecidos en la situación particular planteada en autos, resultan ser del todo descartables aquellas alegaciones del recurso que reprochan la errada calificación jurídica atribuida por los jueces a la situación de que dan cuenta estos autos y otras de similar naturaleza que resultan ser genéricas y desvinculadas del marco fáctico que quedó determinado como ya se indicó. Del mismo modo, carecen de relevancia las referencias y argumentaciones que el recurso desarrolla en relación al Plan "Accemar" de 2001 de que se hacía mención en el párrafo octavo del fundamento undécimo del fallo de primer grado, si tal contenido fue eliminado por la sentencia impugnada.

Décimo cuarto: Que, aunque no de modo ostensible, sino indirecto, la crítica de ilegalidad denunciada en el primer capítulo de casación significa cuestionar el vínculo de causalidad entre la falta de servicio establecida y los perjuicios que el actor reclama por la afectación de las víctimas directas del tsunami. A este respecto cabe precisar que estando asentado como un hecho de la causa que todas las personas referidas en la demanda de autos -y precisadas en el motivo noveno del fallo de primer grado-



perdieron la vida a raíz del tsunami, y enfrentada esta circunstancia a las conclusiones recién plasmadas -tocantes a la falta de entrega de información oportuna y su divulgación por parte de las autoridades llamadas a hacerlo, y al mismo tiempo la negativa a colaborar en acciones de salvataje de las víctimas-, cobra pleno asidero la determinación de los jueces del grado en cuanto a que aquéllas fueron privadas de la chance de haberse alejado de la zona de peligro, o, de haber sido llevadas a lugar seguro.

En este aspecto, es necesario enfatizar que los sentenciadores no determinaron un vínculo inequívoco de causalidad entre la falta de información y/o, de acciones de salvataje con la muerte de los familiares del actor, sino que expresamente indicaron que la omisión en que incurrieron los organismos SHOA Y ONEMI, privó a las víctimas de la oportunidad de poner o ser puestas, a resguardo, sus vidas.

Décimo quinto: Que, efectivamente, para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre ésta y el daño producido exista una relación de causalidad, que se traduzca en un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se asevera que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido aquélla, el resultado tampoco se



habría producido. Así, se ha sostenido por la doctrina que “El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado”, “[...] la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño.” (“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Enrique Barros Bourie. Primera edición, julio de 2013, Editorial Jurídica de Chile, página 373).

Actualmente la doctrina nacional distingue dos elementos integrantes de la relación de causalidad. El primero es el denominado “elemento natural”, en virtud del cual se puede establecer que “un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido” (Enrique Barros Bourie, op. cit.). El segundo es el “elemento objetivo”, para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. De este modo, una vez determinada la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada.

El autor mencionado, refiriéndose al principio de la equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non*,



refiere: "La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que para dar por acreditada la causalidad debe mostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño. Y un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (el hecho es *condictio sine qua non* del daño)..." (obra citada, página 376).

Se ha señalado también que "Es condición del resultado toda circunstancia concurrente a su producción, que, al ser suprimida mediante una operación mental hipotética, determina la supresión del resultado" (Enrique Cury Urzúa, obra citada página 294).

Décimo sexto: Que, si bien la certidumbre sobre la relación causal es difícil de establecer, tal dificultad se hace más evidente en estos regímenes de responsabilidad en que, en la mayoría de los casos, sólo será posible efectuar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho u omisión por el cual el demandado deba responder. En la situación que nos ocupa existen, por cierto, dificultades y determinados grados de incertidumbre para establecer de modo fehaciente el vínculo causal; sin embargo, este escollo se soslaya al atender a las circunstancias que generan la responsabilidad, esto es a la omisión en comunicar la alerta de tsunami y, no menos



importante que lo anterior, al haber descartado los funcionarios de turno de la Armada acciones de rescate, habiéndoles sido expresamente solicitado el servicio. Es de esta forma que, acertadamente, los sentenciadores acuden a la teoría de la pérdida de la chance. Preciso es hacer notar que a este respecto la doctrina extranjera ha referido lo siguiente: "Enseñaba Cazeaux que 'entre lo actual y lo futuro, lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro, hay zonas limítrofes o zonas grises, como las llama la doctrina', y tal es el caso de la 'chance'. El mismo autor añadía: 'Se trata de una situación en que hay un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que ya no puede saberse si el afectado por ese comportamiento..., habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida. Es decir, que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades" (Félix Trigo Represas, "Pérdida de chance". Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008. Pág. 25).

Entre nosotros se ha sostenido que: "La pérdida de una chance se encuentra entre estas últimas hipótesis (cuando no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no



haberse cometido el hecho ilícito), esto es, incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida. Pero, a diferencia del daño eventual, en los casos de pérdida de una oportunidad puede concluirse que efectivamente la víctima tenía oportunidades serias de obtener el beneficio esperado o de evitar el perjuicio, tal como ya se ha mencionado”, destacando enseguida que se trata del caso de “una víctima que tenía oportunidades de obtener un bien ‘aleatorio’ que estaba en juego (ganar un proceso, recobrar la salud, cerrar un negocio, acceder a una profesión, etcétera) y el agente, al cometer el hecho ilícito, destruyó ese potencial de oportunidades (olvidó apelar, no efectuó un examen, omitió certificar un documento, lesionó al postulante, etcétera). La víctima en todos estos casos se encontraba inmersa en un proceso que podía arrojarle un beneficio o evitarle una pérdida (tratamiento médico, apelación de una sentencia, preparación de un examen, etcétera), y el agente destruyó por completo con su negligencia las chances que la víctima tenía para lograr tal ventaja” (Mauricio Tapia Rodríguez, “Pérdida de una chance: ¿un perjuicio indemnizable en Chile?”, en “Estudios de Derecho Civil VII”. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Viña del Mar, 2011. Fabián Elorriaga de Bonis (Coordinador). Legal Publishing Chile, pág. 650).



En la situación de la especie, el vínculo de causalidad se relaciona estrechamente con la teoría en análisis, pues aplicando las ideas expuestas en los considerandos que preceden es posible concluir que corresponde vincular la relación causal con la circunstancia de privar a las víctimas de la oportunidad de poner a resguardo su vida, cometido que podrían haber alcanzado si hubiesen recibido la información de riesgo de tsunami oportunamente, o bien, si se hubiese puesto de inmediato en marcha acciones de salvataje como las que acometieron habitantes del lugar que lograron poner a salvo a otras personas.

En efecto, la omisión de la entrega oportuna de la información, y la negativa a emprender acciones de salvataje a su respecto sólo puede relacionarse causalmente con la pérdida de la oportunidad para las víctimas de haber sido alejadas de las zonas de riesgo antes de la llegada de las olas, siendo de público conocimiento que tal circunstancia sitúa en peligro de muerte o de afectación a las personas.

Décimo séptimo: Que, en lo tocante a la infracción al artículo 45 del Código Civil, cabe señalar que en nuestra legislación el caso fortuito o fuerza mayor, se encuentra definido en el citado artículo, como el "imprevisto a que no es posible de resistir, como un naufragio, un terremoto,



el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". Tal alegación se ha esgrimido a propósito de constituir el caso fortuito una causal eximente de responsabilidad. En efecto, para que se configure esta última se requiere de la concurrencia de los siguientes elementos copulativos, a saber: el daño, el hecho que lo genera, y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. La jurisprudencia y la doctrina han sostenido reiteradamente que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. La imputación, entonces, corresponde al proceso que permite atribuir el daño que se ha probado previamente, como primer elemento del juicio de responsabilidad. Ese juicio de imputación puede ser motivo de exoneración y defensa alegando fuerza mayor o caso fortuito, la que impide imputar determinado daño a una persona.

Décimo octavo: Que la doctrina tanto nacional como comparada reconocen como elementos indicadores del caso fortuito e integrantes del concepto, los que siguen: 1. Es un hecho externo; 2. Es un hecho imprevisible; 3. Es un hecho irresistible.



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

Se requiere luego, que se trate de un hecho imprevisible. Esto importa que no resulte posible contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual surgió el daño y, por consiguiente, ha de verificarse las previsiones normales que corresponde exigir a quien alega la fuerza mayor. La imprevisibilidad implica que en condiciones normales haya sido imposible para el agente precaver el hecho. Es la previsibilidad de un suceso lo que obliga a adoptar medidas de diligencia o cuidado tendientes a evitarlo.

Finalmente, la exigencia de ser un hecho irresistible, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. Consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. Lo anterior hace necesario que



las medidas que efectivamente se implementen sean eficientes y eficaces para evitar las consecuencias dañosas: deben ser útiles a tal fin.

Décimonono: Que en el caso de autos no se verifica ninguna de las exigencias descritas en los considerandos precedentes. En efecto, el recurrente incurre en error al sostener que el vínculo de causalidad se relaciona con la ocurrencia del tsunami, soslayando que la falta de servicio está ligada a las conductas omisivas de transmitir la alerta del evento de la naturaleza, y de proceder a las acciones de salvataje requeridas, lo que habría permitido a las víctimas alejarse, o ser alejadas, de las zonas de peligro. Lo anterior es trascendente, pues, por una parte, atendida las características geológicas del país y la existencia de una larga franja costera, lo hacen propenso al acaecimiento de terremotos y tsunamis, como lo demuestra la historia sísmica de Chile. Tal circunstancia se reconoce y corrobora en los textos reglamentarios que han sido analizados a propósito del examen de la existencia de la falta de servicio, por lo que en caso alguno se puede señalar que tales eventos sean imprevisibles, pues se sabe con certeza que ocurrirán, sólo que el día en que ocurrirá y su magnitud, es algo que no puede ser determinado con antelación. Así entonces, es por la constatación de la larga y extensa experiencia en sismos y terremotos que



podemos sostener que sí contamos con una seria probabilidad de experimentar estos eventos de la naturaleza. Estas razones, de objetiva comprobación, han llevado a las autoridades a adoptar gran cantidad de medidas y resguardos que están contemplados en distintos cuerpos reglamentarios.

En el escenario antes descrito, es lógico pensar que la autoridad debe adoptar los resguardos necesarios para que los organismos que operan y se relacionan con el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos (SNAM) estén en condiciones de afrontar, con prontitud y eficiencia, las catástrofes del tipo que se analiza.

En esencia, el hecho y momento mismo del terremoto antes de su ocurrencia, así como de su eventual intensidad, son circunstancias imprevisibles, pero una vez que acaece, ha de surgir la iniciativa y la obligación de un obrar eficiente por parte de los órganos del Estado. Es en este segundo ámbito que no es posible sostener la imprevisibilidad de un tsunami y su irresistibilidad. Los efectos posteriores a un terremoto pueden ser plenamente previsibles, a lo menos, con la consideración de antecedentes geográficos e históricos de nuestro país toda vez que, ante determinadas características del movimiento telúrico, que deben ser monitoreadas por la autoridad, es posible establecer las probabilidades de ocurrencia de un tsunami, como lo dejó consignado el fallo de primer grado



en los párrafos primero al quinto del fundamento undécimo, reproducidos por la sentencia atacada. De ese análisis, y alusión a la reglamentación citada, surgirá la obligación de alertar a la población.

Vigésimo: Que es en el marco de lo recién reseñado que no resulta posible afirmar y aceptar que la conducta de la autoridad, que en la especie debió desplegarse por la vía de funcionarios del SHOA y la ONEMI, pueda quedar cubierta con los efectos del caso fortuito alegado por la defensa, razón por la que tal alegación no ha podido prosperar.

Vigésimo primero: Que lo precedentemente analizado lleva a concluir que los jueces del grado no han incurrido en los yerros jurídicos que se les atribuyen, motivo por el cual, el presente recurso de casación en el fondo deberá también ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la parte demandada en lo principal y primer otrosí de la presentación de fojas 616, en contra de la sentencia de veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 610.



Se previene que el Ministro señor Aránguiz estuvo por rechazar el recurso de nulidad sustancial teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1°) Que las defensas, argumentaciones y excepciones del Fisco, descansan, exclusivamente, en una concepción reactiva de la actividad de los servicios de emergencia y protección civil, conforme a la cual afirma la imposibilidad de difundir alerta alguna y de concretar acciones de salvamento, dada la intensidad del sismo, las características del lugar en que las víctimas se encontraban y la rápida llegada del mar a ese sector, desconociendo, sin embargo, dos elementos que forman parte del proceso de protección, los cuales son suficientes para descartar aquellas excepciones; uno, que la prevención constituye un elemento básico, anterior y necesario de todo el proceso de control de emergencia a cuyo cumplimiento el Estado y sus organismos están plenamente obligados; y, dos, que los entes públicos creados para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales fueron concebidos, precisamente, para actuar ante circunstancias anormales o extraordinarias, por lo que no es posible aceptar, como postula el demandado, que la ocurrencia de un terremoto de una intensidad de 8,8 grados Richter implique desde ya la inexigibilidad de las tareas encargadas a dichos servicios estatales. Es a la luz de dichas circunstancias



excepcionales que debe examinarse el cometido que ejecutó la Administración.

2°) Que, establecido lo anterior resulta conveniente consignar que las partes no han controvertido la circunstancia fáctica consistente en que, el día de los hechos, las víctimas estaban acampando en la isla Orrego, lugar al que sólo se puede acceder mediante embarcaciones ligeras y que, una vez acaecido el terremoto tantas veces mencionado, el personal de la Capitanía de Puerto de Constitución no sólo no efectuó labor alguna tendiente a prestar ayuda a las personas atrapadas en ese lugar, pese a que le fue solicitado por vecinos de esa ciudad, sino que, además, ni siquiera entregó a estos vecinos los implementos para la navegación con que contaba.

Del mismo modo ha quedado establecido, por no haber sido controvertido por las partes y por constituir, además, un hecho de público conocimiento en nuestro país, que después de la ocurrencia del terremoto en comento, diversos particulares, conduciendo embarcaciones menores de dominio privado, se dirigieron hasta la isla Orrego a fin de rescatar a quienes allí se encontraban, dándose el caso, incluso, de una persona que logró realizar hasta tres viajes con dicho fin antes de perder su propia vida mientras llevaba a cabo estas labores humanitarias.



3°) Que, en estas condiciones resulta evidente que pesaba sobre el Fisco la obligación de acreditar el cumplimiento, en el caso de autos, de las obligaciones de prevención a que se encontraba compelido en virtud del sistema de emergencia y en el Plan Nacional de Protección Civil, pues la condición costera del territorio donde pernoctaban las víctimas la torna especialmente vulnerable a situaciones de emergencia, motivo por el que cobra especial importancia la función de prevención.

4°) Que en este sentido cabe subrayar que no consta en el proceso ningún antecedente que dé cuenta de haberse implementado en el sector de la isla Orrego plan de emergencia alguno destinado a preparar a las personas que en el verano tradicionalmente llegaban a pernoctar a ese lugar, con el fin de que pudieran adoptar medidas básicas de resguardo y de prevención, ya sea evitando permanecer de noche en ese lugar o con otras medidas de seguridad necesarias para prevenir una emergencia como la que es materia de autos.

Además, es conveniente poner de relieve que la presencia de campistas en la isla Orrego, en particular con ocasión de la celebración de la llamada "Noche Veneciana", corresponde a una costumbre de antigua data conocida por la autoridad, pese a lo cual ésta no adoptó funciones de resguardo en favor de tales personas a través de un



sistema, ya sea de educación de la población, ya sea de medidas de evacuación y, en general, de aquellas providencias necesarias para otorgar opciones de sobrevivencia a quienes pernoctaban en la isla. Por último, en el evento que evaluara que no era posible desarrollar eficientemente sus tareas, las labores propias de la Administración le imponían evitar tales actividades por los vecinos del lugar, quienes actuaron ante un sentimiento de seguridad al ver la presencia de reparticiones navales en el lugar.

5°) Que, en consecuencia, se aprecia la existencia de elementos de juicio suficientes para concluir que los organismos del Estado desplegaron un servicio de prevención deficiente y no ajustado a los protocolos vigentes respecto de un hecho posible en una zona vulnerable, resultando evidente que no se desarrollaron con eficacia las labores de prevención y coordinación que el ordenamiento jurídico les había encomendado ante situaciones de catástrofe, todo lo cual permite afirmar que el demandado incurrió en falta de servicio.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra señora Muñoz y del Abogado Integrante señor Pallavicini, quienes fueron de parecer de acoger el arbitrio de nulidad sustancial en virtud de los siguientes fundamentos:



1.- Los demandantes fundaron su acción, alegando que la falta de servicio ocurrida obedece a la omisión en que incurrieron los funcionarios del Estado al no transmitir la alerta temprana de tsunami ante un sismo de gran magnitud, como el de autos, y al no haber ejecutado acción alguna tendiente a rescatar a las personas atrapadas en la isla Orrego, omisión que se tradujo para las víctimas de autos en la pérdida de la chance de sobrevivir al maremoto acaecido el 27 de febrero de 2010.

2.- Sin embargo, en la especie concurre la excepción de caso fortuito o fuerza mayor opuesta por el demandado y, en consecuencia, no es posible tener por establecida la falta de servicio que sirve de fundamento a la acción intentada. Sobre este particular se debe destacar que en un contexto desastroso como el del 27 de febrero de 2010, en el que los estándares de conducta exigibles a la Administración Pública no pueden ser idénticos a los que rigen en períodos de normalidad, dado el carácter catastrófico de los eventos acaecidos, esta última nada podía hacer para evitar la muerte de las personas por cuyo fallecimiento se demanda.

3.- En tal sentido resulta útil recordar que dichas personas fueron alcanzadas por el tsunami que afectó a la isla Orrego, ubicada en la desembocadura del río Maule, frente a la ciudad de Constitución, sólo quince minutos



después de finalizado el terremoto, escenario en el que resultaba imposible para los agentes del Estado dar la alerta necesaria para que las mismas pudieran ponerse a salvo y, además, llevar a cabo las acciones de salvamento que el actor estima incumplidas, en razón de la imposibilidad física en que se hallaba la autoridad para alertar a la población de la eventual ocurrencia de un maremoto y, además, para ejecutar oportunamente acciones de rescate, dada la inmediatez con que las olas del tsunami comenzaron a afectar a la mentada isla.

4.- Enseguida se debe subrayar que las partes no han controvertido la inmediatez con que sucedieron los hechos, antecedente fáctico que permite sostener, como lo asevera el recurrente, que en la especie los servicios del Estado no podían ejercer su actividad de resguardo de la vida o salud de las víctimas, tanto porque la magnitud del evento impidió el despliegue de comunicaciones y alertas, cuanto porque la especial ubicación y características del lugar donde perecieron las víctimas hacía imposible dar los avisos pertinentes y efectuar los rescates alegados en la demanda.

Lo anterior constituye, en este caso, un imprevisto imposible de resistir, que exime de responsabilidad al Fisco, al no existir una relación de causalidad entre el



fallecimiento de las víctimas y la falta de servicio imputada en la demanda.

5.- En estas condiciones es posible entender vulnerada también la normativa sustantiva que rige la falta de servicio hecha valer en autos, toda vez que, habiendo mediado en los hechos en examen una causal eximente de responsabilidad, no cabe calificar la actuación estatal conforme a ese concepto.

6.- Así las cosas, al no poder establecer un vínculo causal entre la actuación de la autoridad cuestionada por el actor con los perjuicios morales reclamados, forzoso es concluir que la normativa que instituye la responsabilidad del Estado fue transgredida por el fallo que se revisa, constatación que debe conducir, a juicio de quienes disienten, a acoger el recurso en estudio.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Egnem y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 2456-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Rosa Egnem S., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Andrea Muñoz S. y los Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes señores Matus y Pallavicini, por haber cesado en sus funciones el primero



y por estar ausente el segundo. Santiago, 14 de agosto de 2019.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

