

Talca, veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

Se elevó para conocimiento y resolución de esta Corte, la presente causa civil rol N° 390-2014 del Primer Juzgado de Letras de esta ciudad, caratulada “Sepúlveda con Fisco de Chile”, juicio ordinario de indemnización de perjuicios, en virtud de los recursos siguientes:

-De casación y apelación interpuestos por la demandada, en contra de la sentencia definitiva de primer grado, de veintitrés de noviembre de dos mil quince, escrita de fs. 401 a 470, que acoge la demanda sub lite y fija una indemnización a favor del actor, para que se invalide y se rechace la demanda; y,

-De apelación deducida por la demandante, en contra del mismo fallo, para que se aumente el monto de lo admitido en la especie.

La vista de la causa se llevó a cabo el 1 del mes en curso, y alegaron en ella los abogados de ambas partes.

I.- En cuanto al recurso de casación:

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°) Que, a lo principal de fs. 473, el Fisco de Chile recurre de casación, solicita la invalidación de la sentencia antes individualizada y la dictación de una de reemplazo que, acogiendo la excepción de fuerza mayor o caso fortuito, rechace la demanda, con costas.

Se funda en la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al requisito previsto en el número 4 del artículo 170 del mismo Código, por carecer el fallo de las consideraciones necesarias que supuestamente habrían debido determinar el rechazo de la excepción de fuerza mayor opuesta por su parte, que no se satisfacen con lo expuesto en el razonamiento undécimo. Así, sin fundamento alguno, se dispone dicho rechazo para luego pasar en los considerandos siguientes a examinar y rechazar las excepciones de inexistencia de falta de servicio, de falta de causalidad y de culpa de las víctimas.

Adicionalmente, incurre la sentencia en un segundo vicio de falta de fundamentación que contribuye a la invocación de dicha causal de anulación. Esto se relaciona con lo señalado en el párrafo noveno del considerando duodécimo, al conceder mérito a las declaraciones extrajudiciales de dos personas que no han comprobado su identidad



ante la instancia jurisdiccional competente, quebrantando las reglas reguladoras de la prueba, lo que contrasta con lo expresado en el raciocinio décimo séptimo, en cuanto no concede mérito probatorio a los elementos que cita. Queda plasmada así la discordancia o contradicción en que incurre la sentencia, debiendo tenerse en cuenta que la aportación de prueba es esencialmente de parte.

Manifiesta, el recurrente, que los vicios influyen en lo dispositivo pues, al no haberse expresado fundamentos para concluir que el hecho que provocó el daño no fue irresistible y no constituye fuerza mayor, no podía rechazarse la excepción y esto habría determinado necesariamente la desestimación de la demanda.

2°) Que, en lo referente al primer aspecto en el que se basa el recurso, cabe señalar que en el mencionado apartado décimo primero (undécimo), la juez a quo hace alusión al caso fortuito o fuerza mayor; examina los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad ante el fenómeno “tsunami”; se refiere al denominado “Plan Accemar” o “Metodología Básica para la Elaboración de un Plan Comunal de Prevención y de Respuesta ante Tsunami”; y concluye que debe desecharse la excepción opuesta. Es decir, el fallo contiene fundamentos sobre el particular, sean o no compartidos por las partes y/o por el tribunal superior, de modo que no existe la omisión susceptible de corregirse mediante la invalidación.

3°) Que, en cuanto al segundo punto en el que se apoya el recurso, debe consignarse que la divergencia en la ponderación de los elementos reseñados en los motivos décimo segundo y décimo séptimo, incide en la valoración de fondo, pasible de enmendarse, en el evento de admitirse la falta de lógica entre ambos, a través de la apelación también hecha valer por la demandada, por lo que la solución no pasa por declarar la nulidad del fallo.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 170 N° 4, 764, 765, 766, 768 N° 5 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **SE RECHAZA** el recurso de casación deducido por el Fisco de Chile, sin costas.

II.- En cuanto a los recursos de apelación:

VISTO:



Se reproduce el fallo en alzada, excepto lo que se indica a continuación, que se elimina:

Los párrafos sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo del fundamento décimo primero (undécimo);

La oración *“la que no impidió que dichas personas establecieran sus campamentos en el lugar, ni alertaran de los posibles riesgos que dicha actividad pudiera conllevar, ni adoptaran medidas preventivas en caso de ocurrencia de una emergencia”* (sic), anotada en el numeral décimo segundo;

Los apartados primero y tercero del motivo décimo tercero;

El motivo décimo cuarto;

Las frases *“especialmente por la Armada de Chile y “es decir, practicante todo su grupo familiar”* (sic), escritas en el fundamento décimo quinto;

El razonamiento décimo octavo.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que el Fisco de Chile, en su calidad de demandado, apela para que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se rechace íntegramente la demanda, con costas; en subsidio, para que se reduzca al mínimo que proceda, la suma ordenada pagar, sin reajustes ni intereses por resultar estos improcedentes.

Fundamentando el recurso, la demandada señala que:

-El tribunal desdibuja de tal forma la exigente de caso fortuito o fuerza mayor, que hace virtualmente imposible su ocurrencia; el razonamiento que da es contrario a derecho por los motivos que anota a continuación.

-El tribunal simplifica de forma insostenible la exigencia de “imprevisibilidad”, pues esta no puede identificarse simplemente con la mera ausencia de representación del hecho; la doctrina ha ido identificando diversos criterios de imprevisibilidad entre los que se cuenta la subitaneidad, la intensidad, la improbabilidad y la duración. El razonamiento de la sentencia implica, según lo expresado, una concepción distorsionada de la idea de imprevisibilidad. Es un hecho irrefutable que el Estado ha previsto la ocurrencia de terremotos, ha dispuesto exigentes normas de construcción y reacción ante sismos,



sólo que un terremoto con la intensidad, duración y extensión como el que se refieren estos autos, ha excedido todo margen de diligencia normal y razonable y por ello debe ser catalogado como un caso de fuerza mayor.

-El tribunal desvirtúa completamente la idea de “irresistibilidad”; su razonamiento carece de fundamentación, está trunco, contiene una idea sólo genérica. Un análisis somero de los antecedentes basta para verificar las condiciones de irresistibilidad práctica a la que se enfrentó la administración aquel 27 de febrero.

-El tribunal realiza un análisis incorrecto y poco razonado de las excepciones de ausencia de falta de servicio y falta de relación de causalidad alegadas. Existen tres tipos de supuestas infracciones: deficiente comunicación a las víctimas de la ocurrencia de un tsunami, deficiente autorización o permisión de la actividad desarrollada en la isla Orrego, y, deficiente reacción o salvataje de las personas que se encontraban en la isla Orrego.

-El tribunal califica correctamente la destrucción de las comunicaciones y la vinculación de estas fallas con el resultado dañoso.

-El tribunal califica erróneamente de falta de servicio una supuesta autorización o permisión negligente de la actividad desarrollada en la isla Orrego o la ausencia de medidas preventivas que evitaran los daños. Ese razonamiento es injusto y desproporcionado con la actividad que es dable exigir al Estado, pues ninguno de los órganos estatales referidos en estos autos posee competencias para autorizar la actividad que se encontraban desarrollando las víctimas, además, la isla es un recinto privado en el que el Estado no tiene propiedad ni desarrolla labor de vigilancia diversa a la que se realiza en cualquier predio privado. La petición de medidas preventivas carece de sustento en la ley, toda vez que el Shoa, Onemi, Armada de Chile, Fisco de Chile, no recibieron ninguna petición ni notificación sobre el desarrollo del evento ni se les requirió apoyo alguno para el traslado o custodia de los participantes. En este escenario, mal podría haber ejecutado las medidas preventivas exigidas.



-El tribunal califica erróneamente de falta de servicio una supuesta omisión de salvataje por parte de funcionarios públicos. Tres tipos de referencias muestran las contradicciones del tribunal: *Al señalar que era razonable que los funcionarios emprendieran la labor de salvataje. Aparte de que no hay pruebas que demuestren que era obligatorio o al menos racionalmente exigible esa conducta, el juez supone la capacidad física para realizarla. *La sentencia no razona sobre las condición es materiales y físicas del momento; desconoce los daños ocasionados por el cataclismo que azotó a la misma Base Naval. En esas condiciones sólo una actividad heroica podría haber emprendido una acción -ineficiente por lo demás- de salvataje. *Para la sentencia resulta irrelevante la relación de causalidad entre la supuesta omisión de salvataje y la posibilidad real de evitar muertes generadas por el tsunami. La sentencia pretende realizar un reproche moral al hecho de que el salvataje no se haya siquiera intentado. Ello no es permisible jurídicamente en una acción de indemnización de perjuicios. Si tanto la omisión de salvataje como un a frustrada comisión hubiesen originado el mismo resultado –cosa que el tribunal intuye correctamente debido a lo rápido del arribo de la primera ola- ello quiere decir simplemente que la supuesta omisión administrativa es irrelevante en el curso causal de los acontecimientos ya sí debió declararlo el juez a quo.

-El hecho dañoso es causado de forma directa por una fuerza mayor y por acción de las propias víctimas. Lo que se alega no es la imposición imprudente al riesgo de parte de las víctimas, sino que derechamente la acción de las mismas víctimas como hecho causal relevante en el desenlace dañoso. Las víctimas, con salvedad de las menores de edad, decidieron libre y espontáneamente dirigirse y permanecer la noche del 27 de febrero en la isla Orrego. Ninguna injerencia tuvo en ello la actividad estatal. La sentenciadora afirma que sí la tuvo y que ello excluiría la culpa de las víctimas, lo que es completamente inaceptable, desde que importa sostener que las personas pueden desentenderse por completo de su propia seguridad en virtud de una actitud pasiva de las autoridades. Ello conduce al extremo de sostener que las personas adultas no tienen



responsabilidad al adoptar decisiones más o menos riesgosas y que en virtud de una suerte de paternalismo casi inaudito, podría hacer radicar en el estado (y en particular en la Administración) las consecuencias del ejercicio de su libre albedrío. El yerro es manifiesto, máxime si todo ocurrió en un recinto privado.

2°) Que don Ángel Manuel Sepúlveda Sepúlveda, en su calidad de demandante, apela para que se confirme la sentencia con declaración que se eleve la indemnización por daño moral a las sumas siguientes: \$ 200.000.000 por la muerte de su madre Cecilia Sepúlveda Orellana, \$ 30.000.000 por la muerte de su hermana María Carolina Sepúlveda Sepúlveda, \$ 30.000.000 por la muerte de su hermano Marcelo Sepúlveda Sepúlveda, \$ 30.000.000 por la muerte de su hermana Rocío Sepúlveda Sepúlveda, \$ 10.000.000 por la muerte de su sobrino Sebastián Valdivia Sepúlveda, \$ 10.000.000 por la muerte de su sobrina Antonela Pérez Sepúlveda, \$ 5.000.000 por la muerte de su cuñado Alex Pérez Rosales, \$ 100.000.000 por el daño moral propio de haber perdido a casi toda su familia o se disponga se eleve la suma conforme lo solicitado en la demanda, con costas.

Aduce que está conteste en lo resuelto, pero no en el quantum indemnizatorio, por considerar que el daño moral sufrido por su parte tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que un hecho ilícito ya acreditado en autos, ocasiona a la sensibilidad física y afectos de una persona, en la especie del indiscutible dolor y profundo sentimiento que ha debido soportar por la muerte de sus familiares, y que la autoridad marítima pese a estar a escasos metros de la Isla, no hizo intentos de ayudar.

El daño moral tiene su origen en la pérdida repentina, trágica y violenta de las 9 (sic) víctimas, sumado a la desesperación, angustia y dolor que significa no saber si estos habrían sobrevivido al tsunami.

Solicita indemnizar, como se ha señalado, el dolor moral sufrido por la muerte de su madre, de tres hermanos, de dos sobrinos y de su cuñado.

3°) Que las enmiendas introducidas por este fallo a la decisión en alzada, mediante los razonamientos que se han eliminado, permite



precisar cuáles son los actos reprochables que, atribuidos a la demandada, hacen procedente acoger la demanda.

Los actos en referencia son, como lo indica el actor, *el no haberse alertado oportunamente, con claridad, prontitud y certeza la posibilidad de generarse un tsunami e inducir a error*. Corresponde a la nula o deficiente comunicación de la inminente venida de un tsunami una vez verificada la magnitud del terremoto. Y el segundo consiste en la omisión de ayuda o falta de socorro ante el salvataje que pudo llevarse a cabo en el momento inmediatamente siguiente a la ocurrencia del terremoto.

No cabe reprochar en esta sede, en cambio, aquellos comportamientos anteriores al terremoto que se han catalogado como preventivos.

4°) Que en cuanto a la alegación del Fisco de Chile relativa al caso fortuito o fuerza mayor, es necesario establecer que aparece definido en el artículo 45 del Código Civil (*“el imprevisto a que no es posible resistir”*), y constituye una eximente de responsabilidad. El mismo precepto indica, como ejemplo y entre otros, un terremoto. El tsunami invocado en la presente acción, es una consecuencia directa e inmediata del terremoto de 27 de febrero de 2010, por lo que tiene, indefectiblemente y para los fines de esa norma, la misma condición de este, por lo que importa caso fortuito o fuerza mayor.

Sin embargo, la falta de servicio que sirve de sustento a la demanda, no emana del tsunami, o sea, no procede de aquel hecho de la naturaleza, sino de las deficiencias o mal funcionamiento u omisiones cometidas por órganos estatales, ocurridas con posterioridad a él, y que se han reseñado en el apartado anterior.

5°) Que, en efecto, estando demostrado que no se dieron los avisos de alerta oportunos y necesarios, no obstante las reglas legales y estatutarias que regulan al Shoa y a la Onemi y 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.

6°) Que, en tal perspectiva, la falta de servicio arranca, ante todo, de lo estatuido por los artículos 6 y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República. Para su atribución a la Onemi, debe aplicarse, además, lo prevenido por los artículos 4 y 42 de la Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; mientras que respecto del Shoa y la Armada, deben aplicarse las normas contenidas en los artículos 2314, 2320 y 2329 del Código Civil.

Con lo expuesto queda establecido cómo se verifica, en este caso en particular, la falta de servicio reseñada con anterioridad.

7°) Que la relación causal que debe existir para los fines consecuentes concurre, en tales circunstancias, no necesariamente por la vinculación con la muerte de las personas de que se trata, sino con la privación de la oportunidad de poner a resguardo sus vidas, esto es, con la afectación o pérdida de la denominada teoría de la *“chance de lograr alejarse de la zona de peligro”*.

8°) Que las consideraciones acerca del caso fortuito o fuerza mayor, de la falta de servicio y de la relación de causalidad, entre otras, se hallan recogidas por la Excm. Corte Suprema (ver p.ej., las sentencias recaídas en las causas roles N°68.818-2016, 4.658-2017, 12.169-2017), varias de cuyas argumentaciones se han traído a colación por resultar atingentes al presente caso.

9°) Que el Fisco de Chile no alega la exposición imprudente al riesgo como causal de mitigación de su responsabilidad, para reducir la indemnización, ya que lo que plantea es la acción de las mismas víctimas como hecho causal relevante en el desenlace dañoso, cuestión que debe desecharse por las argumentaciones precedentes, toda vez que no son ellas las que resultan culpables del resultado.

10°) Que debe tenerse en cuenta -a la luz de lo pretendido por el demandante, en la demanda y en la apelación- que lo que corresponde es indemnizarlo por la aflicción natural sufrida como consecuencia del fallecimiento de sus familiares, por lo que es el daño moral de él, el menoscabo propio el que se indemniza y no otro.



Ahora bien, tratándose de la indemnización por daño moral, el quantum debe regularse de modo prudencial, por lo que se considera justo mantener la suma determinada por la juez a quo, siendo procedente su reajuste y la aplicación de intereses en los términos que se precisará en lo decisivo.

11°) Que mediante el escrito de fs. 542, la demandante acompaña, en segunda instancia, los documentos siguientes:

-Copia de un informe pericial planimétrico emanado de la Policía de Investigaciones de Chile, dirigido a la Fiscalía Regional Metropolitana Occidente, sobre vías de evacuación, distancia y tiempo normal de traslado en la zona de que se trata;

-Copia de la declaración prestada por un testigo ante el Segundo Juzgado Civil de Talca (sic) (debe decir Talcahuano);

-Copia de sentencia de la Excma. Corte Suprema, causa rol N° 68.818-2016.

Se resta mérito probatorio al referido informe, por tratarse de un instrumento privado emitido en otro procedimiento, no ratificado en el actual. La declaración del testigo Gaspar Antonio Ramírez Espinoza, corrobora la actitud adoptada en la Capitanía de Puerto de Constitución, y, aunque ajena a este pleito, tiene el carácter de judicial, sirve de base a una presunción y no altera las conclusiones precedentes relativas al segundo aspecto de la falta de servicio. Por último, la copia del fallo no constituye un medio probatorio, sino un antecedente ilustrativo.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 145 y 186 del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de veintitrés de noviembre de dos mil quince, escrita de fs. 401 a 470, con declaración que la indemnización de \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos) que el Fisco de Chile deberá pagar a don Ángel Manuel Sepúlveda Sepúlveda deberá reajustarse de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor calculado desde el mes anterior a la fecha de este fallo y el mes anterior al de su pago efectivo y generará intereses desde que se incurra en mora.

No se condena en costas de los recursos, por estimarse que los apelantes tuvieron motivo plausible para interponerlos, dada la



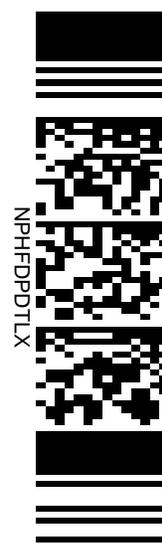
naturaleza, complejidad y alcances de la materia debatida, y porque, en el fondo, ninguno de ellos consiguió modificar la decisión de primer grado a su favor o en desmedro de su contendiente.

Redacción del Ministro don Hernán González García.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 2686-2016 Civil.

Se deja constancia que no firma el Ministro Suplente don Ricardo Riquelme Carpenter, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber cesado su período de suplencia.





NPHFDpDTLX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Hernan Gonzalez G. y Abogado Integrante Hector Enrique Bobadilla T. Talca, veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

En Talca, a veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.