

Santiago, dos de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos sexto, séptimo y octavo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que recurre de apelación la parte demandante, en contra de la sentencia definitiva de fecha 08 de septiembre de 2017, que desestimó la demanda de indemnización de perjuicios, al acoger la excepción de prescripción opuesta por el demandado Fisco de Chile, fundado en que las muertes ocurrieron el 27 de febrero del año 2010, y que habiéndose notificado la demanda el día 7 de marzo de 2014, habría transcurrido el plazo de prescripción de 4 años que contempla el artículo 2332 del Código Civil.

Funda su recurso en que la acción impetrada no persigue la responsabilidad extracontractual, sino que se funda en normativa constitucional que establece la falta de servicio de los órganos del Estado, que no establece un plazo de prescripción. En subsidio, invoca que se debió aplicar el plazo de prescripción de las acciones ordinarias de 5 años, establecido en el artículo 2515 del Código Civil,

Solicita en consecuencia se revoque esta sentencia y se la enmiende conforme a derecho, desechando la excepción de prescripción y accediendo a la demanda en todas sus partes, o en las sumas que la Corte estime conforme a derecho y al mérito del proceso y equidad, con costas.

Segundo: Que no resulta controvertido que los hechos en que se fundan las obligaciones cuyo incumplimiento se pide sea resarcido, ocurrieron el día 27 de febrero del año 2010 y que la demanda fue notificada, según consta a fojas 46, el día 7 de marzo de 2014.

Tercero: Que el día 23 de abril de 2010, se publicó la Ley 20.436 que “Modifica plazos en materia de actuaciones judiciales y declaración de muerte presunta en las zonas afectadas por el terremoto”, en cuyo artículo 1º se estableció: *“En los procedimientos judiciales en trámite o que deban tramitarse ante los tribunales ordinarios, especiales y*

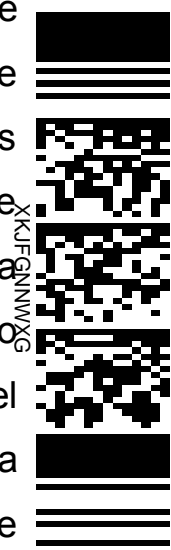


arbitrales de las Regiones del Maule y del Biobío; así como ante los treinta juzgados de letras en lo civil con asiento en la comuna de Santiago (...) los plazos establecidos para diligencias, actuaciones, ejercicio de acciones o derechos y la prescripción extintiva de los mismos, que se encontraban pendientes al 27 de febrero de 2010, se entenderán prorrogados desde la fecha indicada hasta treinta días después de la publicación de la presente ley. De igual forma, los plazos que se hayan iniciado o se iniciaren entre el día 28 de febrero de 2010 y los diez días posteriores a la fecha de publicación de la presente ley, se entenderán prorrogados hasta treinta días después de dicha publicación.”

Cuarto: Que el artículo 49 del Código Civil, establece que cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o expiran sino después de la medianoche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo.

En el presente caso, el plazo de prescripción de cuatro años de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual intentada, que comenzó a correr el día 28 de febrero de 2010, en virtud de lo dispuesto en la Ley 20.436, se prorrogó hasta treinta días después de su publicación, esto es, hasta el 23 de mayo de 2010, por lo que venció el 23 de mayo de 2014. Por esta razón, la demanda indemnizatoria fue notificada dentro de plazo, lo que motiva que la excepción de prescripción extintiva opuesta deba ser desestimada.

Quinto: Que la demandada opuso, en subsidio, las excepciones de caso fortuito o fuerza mayor, de ausencia de falta de servicio y de falta de causalidad. La primera excepción se fundó en el hecho que las muertes se produjeron producto de un terremoto y posterior tsunami, típicamente constitutivos de esta causal de exoneración de responsabilidad. La segunda excepción se fundó en que en una situación como la vivida, no puede imputarse falta de servicio al Estado, víctima también del terremoto, lo que le significó no poder conocer oportunamente la ocurrencia de ambos desastres naturales, en particular, del tsunami que ocurriría con posterioridad al terremoto, por los problemas de

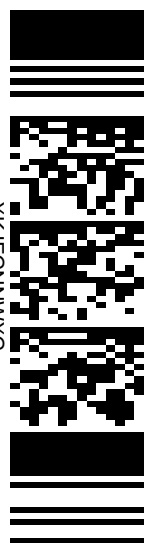


comunicación que afectaron al sistema de la Armada. Finalmente, la excepción de falta de causalidad la funda en que el daño cuyo resarcimiento se pide, no está vinculado directa y necesariamente con una acción u omisión que le sea imputable, sino que fue una consecuencia del tsunami.

Sexto: La falta de servicio está constituida por una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que de él se espera, sea que no funcione debiendo hacerlo o que funcione irregular o tardíamente. La circunstancia que la Administración incumpla u omita cumplir un deber jurídico, le generará responsabilidad, según ha sido resuelto, si se trata del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento normativo. En otras palabras, responderá cuando se constate que el órgano del Estado no actuó o actuó tardíamente, debiendo hacerlo por un imperativo legal, disponiendo de los medios para ello.

Tal como ha fallado la Corte Suprema (rol 2456-2018), 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, resultando necesario para estos efectos tener a la vista el Decreto Ley N° 369 de 1974, que crea la Oficina Nacional de Emergencia, dependiente del Ministerio del Interior (ONEMI), cuya fundamentación fue la de "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".

La ONEMI es, por consiguiente, el órgano del Estado encargado de la coordinación del Sistema Nacional de Protección Civil, correspondiéndole dar respuesta a situaciones de riesgo colectivo, emergencias, desastres y catástrofes de origen natural.

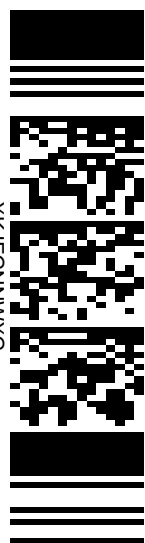


Séptimo: Que se encuentra acompañada la querrela interpuesta por la demandante ante el 7º Juzgado de Garantía de Santiago, en los autos RIT 4157-2010, por las muertes de Blanca Díaz Morales, Arnoldo Pinochet Pinochet, Josefina del Carmen Molina Arzola, Matías Ignacio Herrera Molina y Ana Lucy Astorga Llanos y la sentencia de 31 de marzo de 2014 dictada en esos autos, que condenó, como autor del cuasidelito de homicidio, a don Osvaldo Malfanti Torres, jefe de turno del centro de Alerta Temprana de la ONEMI, por no haber difundido a las autoridades civiles la alerta de tsunami emitida por el SHOA y que había recibido por fax a las 04:07 hrs., por no haber decretado ni difundido estado de Alerta Roja a las autoridades y organismos del sistema de protección civil y a la comunidad y por no haber transmitido además la información recibida del SHOA.

Esta sentencia, si bien no produce efectos de cosa juzgada, produce a este Tribunal la convicción probatoria suficiente para tener por acreditada la falta de servicio de la demandada, pues parece evidente que si se hubiera decretado oportunamente la alerta de tsunami emitida por el SHOA, habría existido al menos la posibilidad que las víctimas hubieran podido ser advertidas y hubieran podido evacuar a tiempo, salvando sus vidas. Esta constatación se ve también reforzada por las declaraciones de los testigos Andrés Castellanos Zerega, fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación.

En virtud de lo anterior, la demanda de responsabilidad extracontractual por falta de servicio debe ser acogida, conforme se señalará en lo resolutivo.

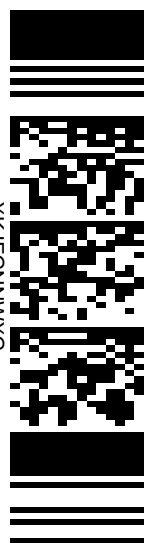
Octavo: En cuanto al daño moral alegado, éste fue acreditado mediante las declaraciones contestes de los testigos Sebastián Ayala Bravo, psicólogo que atendió a los demandantes y Enrique Molinas Lucero, liquidador de seguros que formó parte de la cruzada de apoyo psicológico a los familiares de las víctimas del tsunami, así como por los informes de diagnóstico psicológicos elaborados por el testigo señor Ayala y que rolan a partir de fojas 526.



En ellos se señala que don Rosendo Villamil tiene imágenes recurrentes de su cónyuge fallecida y de las circunstancias de su muerte, pensando en ella de forma obsesiva, sintiéndose culpable de su fallecimiento. A su turno, su hija Fabiola recuerda compulsivamente las últimas conversaciones que tuvo con su madre, imaginando qué podría haberle dicho para que siguiera con vida y la imagina atrapada en el auto, agonizando, sintiéndose con rabia y tristeza todo el día.

Respecto de los señores Luis Alfonso y Hugo Eduardo Pinochet Bugueño, el informe refiere que tras el fallecimiento de su padre, ambos hermanos evitan salir a la calle, por temor a que les pregunten por sus sentimientos, evitan a personas y situaciones que les recuerden a su padre y al tsunami. Luis imagina descontroladamente cómo habría podido evitar la muerte del padre si hubiera estado con él y cómo habrían podido actuar las autoridades para dar la alarma, no encontrando placer en actividades que antes le reportaban alegría. Hugo refiere sentir tedio ante la posibilidad de divertirse, pues siente que no merece darse espacios de cuidado emocional, pensando constantemente que la vida no tiene valor y percibiendo fragilidad general en las personas lo que le impide vincularse por miedo a sufrir otra muerte, sintiéndose solo, incluso en compañía de otras personas.

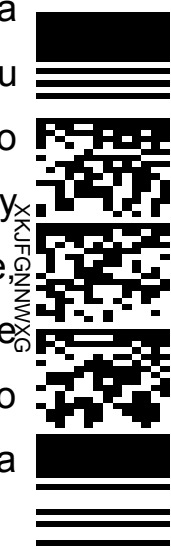
En cuanto a Ramón López Rojas y Francia López Díaz, el primero revive constantemente escenas del tsunami, generándole ansiedad y desconcentración, pensando obsesivamente en su cónyuge fallecida, en el proceso de reconocimiento de cuerpos y en la exposición repetida de cadáveres mutilados en estado de descomposición, cuestionándose constantemente cuál fue el error que cometió para sufrir ese castigo. Francia es revive imágenes del cuerpo de su madre en estado de descomposición, o lo imagina siendo golpeado por agua y escombros. No comprende su muerte, olvidando a veces que ha fallecido, sumiéndose en estado de dolor y desamparo. Refiere temor de irse a dormir por las pesadillas que presenta y evita enfrentar situaciones que le recuerden al tsunami, como acercarse a la costa, ruidos fuertes i grupos grande de personas.



Respecto de don Luis Herrera Veas y doña Bárbara Herrera Molina, el informe señala que, sumado al dolor que sienten, existe un clima de rabia y resentimiento debido a que el Estado no asume responsabilidad. Piensan constantemente en los ritos familiares comunes, como navidad, cumpleaños, fiestas patrias, y se los imaginan si la madre y hermano, lo que los sume en estados de dolor. Luis recuerda de manera compulsiva las últimas conversaciones que tuvo con su hijo, imaginando desenlaces que podrían haber influido en que se salvara por lo menos él, e imagina cómo habría sido la vida futura del menor. Señala que su cónyuge era su pilar, por lo que se derrumba en términos emocionales, sintiendo tristeza la mayor parte del día. Bárbara tiene temor de ir a dormir, dadas las pesadillas que presenta, sufriendo ataques de pánico y pérdida de control por la muerte de su madre y hermano, sintiéndose culpable y temiendo acercarse al mar

El informe concluye que todos los actores presentan diversos signos de daño en sus áreas de funcionamiento psicológico y síntomas de estrés postraumático.

No existe en autos prueba que acredite el daño moral respecto de doña Consuelo Herrera Molina, sin embargo, se acreditó su condición de hija de doña Josefina Molina Arzola y de don Luis Herrera Veas y el haber nacido el 4 de junio de 1996, por lo que a la fecha de fallecimiento de su madre, tenía 3 años de edad. De lo anterior se desprende la imposibilidad de haber podido confeccionarse, a su respecto, un informe psicológico, pues no puede esperarse que una menor de esa edad pueda ser capaz de verbalizar los sentimientos que le genera la pérdida de su madre en las circunstancias del presente caso. Resultando un hecho evidente que la pérdida de la madre a tan temprana edad genera y generará, necesariamente, un daño o afectación moral en la demandante, a efectos de poder estimar su monto, esta Corte recurrirá al Baremo de daño moral establecido por el Poder Judicial, en virtud del cual, el monto otorgado a título de indemnización por daño moral por la pérdida de una madre, cuando quien demanda es la hija con quien vive.



Noveno: Que, la evaluación del daño moral es una tarea que queda entregada por completo al criterio discrecional de los jueces, quienes están facultados para apreciarlo, sin perjuicio de atenerse a parámetros equitativos y justos, para evitar aquellos abusos a que pueda dar lugar esta reparación.

Al fijar el monto de la indemnización, el tribunal debe tener en consideración la situación personal de las víctimas, esto es el daño que haya experimentado en sí misma y las consecuencias físicas, psíquicas, sociales o morales que de él se derivan, su duración y persistencia.

Al caso particular de autos, debe considerarse la línea de filiación de los actores en relación con las víctimas, la edad que tenían aquellos a la época de los hechos y, por supuesto, la afectación que les ha irrogado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 36 A de la Ley N°18.168 y 186 del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA** la resolución apelada de 08 de septiembre de 2017, declarándose en cambio que se acoge la acción de responsabilidad extracontractual deducida por los actores, condenándose al Fisco de Chile a pagar a los demandantes, a título de indemnización por el daño moral, las siguientes sumas:

a) A don Rosendo Millavil Collihuin, la suma de treinta millones de pesos.

b) A doña Fabiola Millavil Astorga, la suma de cuarenta millones de pesos.

c) A don Luis Alfonso Pinochet Bugueño, la suma de cuarenta millones de pesos.

d) A don Hugo Eduardo Pinochet Bugueño, la suma de cuarenta millones de pesos.

e) A don Ramón del Carmen López Rojas, la suma de treinta millones de pesos.

f) A doña Francia Carolina López Díaz, la suma de cuarenta millones de pesos.

g) A don Luis Herrera Veas, la suma de cincuenta millones de pesos.

XKJFGNWXG

h) A doña Consuelo Herrera Molina, la suma de sesenta millones de pesos.

i) A doña Bárbara Herrera Molina, la suma de sesenta millones de pesos.

Las sumas señaladas deberán pagarse debidamente reajustadas, conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor semestralmente, entre el 08 de septiembre de 2017 y el mes que preceda al del pago efectivo en esta causa. Asimismo, devengará intereses corrientes para operaciones reajustables entre la fecha en que este fallo quede ejecutoriado y el día del pago efectivo.

Cada parte pagará sus costas, por estimarse que hubo motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase con su tomo I.

Redacción de la Abogada Integrante, señora Pía Tavolari Goycoolea.

Rol Corte N° 938-2018



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Jenny Book R., Ministra Suplente Blanca Rojas A. y Abogada Integrante Pia Tavorari G. Santiago, dos de octubre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a dos de octubre de dos mil diecinueve, 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 08 de septiembre de 2019, 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>