

C.A. de Santiago

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR LA PARTE DEMANDADA A FOJAS 1270:

**PRIMERO:** El recurso de casación en la forma impetrado por la parte demandada se funda en la causal que contempla el numeral 4º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido la sentencia dada ultra petita, por haber esta otorgado más de lo pedido por las partes.

Argumenta que el vicio se configura por cuanto la demandante en su libelo solicita que se condene a la demandada a una indemnización de perjuicios por daño moral, monto que pide sea pagado reajustado de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de la sentencia y su pago efectivo, más intereses legales por igual período, sin embargo, la sentencia ha condenado al Fisco al pago de una indemnización por daño moral, ordenando que las sumas a que fue condenado, se reajusten de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de la ocurrencia del hecho y su pago efectivo, señalando que ello importa que se ha condenado a su parte a pagar más de lo demandado.

**SEGUNDO:** Que como el vicio denunciado en el recurso de casación en la forma referido precedentemente, en el evento de concurrir, puede ser subsanado al resolverse el recurso de apelación interpuesto por la demandada, el que se interpuso conjuntamente con el de nulidad formal, cabe aplicar lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto permite desestimar el recurso de casación en la forma si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo.

Conforme a lo anterior, se rechazará el recurso de casación en la forma deducido en el primer otrosí de la presentación de fojas 1270 por la parte demandada de autos.

EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN DEDUCIDOS POR LA DEMANDADA EN EL PRIMER OTROSÍ DE FOJAS 1270 Y POR LA PARTE DEMANDANTE A FOJAS 1345.



**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia de primera instancia, con excepción del último párrafo del considerando vigésimo octavo, el primer párrafo del considerando trigésimo y el considerando cuadragésimo, que se eliminan.

**Y TENIENDO ADEMÁS, Y EN SU LUGAR PRESENTE:**

**TERCERO:** Que a más de las omisiones, inexistencia de protocolos adecuados, inobservancia de las obligaciones contenidas en aquellos existentes, faltas de rigurosidad en el cumplimiento del plan de vuelo y las graves infracciones reglamentarias que se designan en el considerando vigésimo octavo de la sentencia apelada, ha quedado establecido que una vez que la aeronave CASA 212 sobrevoló la pista de aterrizaje, hizo un giro que la condujo hacia el canal formado entre las islas Robinson Crusoe y Santa Clara, sobrevolándolo a una baja y riesgosa altura.

**CUARTO:** Que fue precisamente aquella maniobra, que pudo evitarse, la que configuró una de las causas inmediatas del accidente, toda vez que debido a las condiciones meteorológicas existentes al tiempo de sobrevolar el canal que separa las islas señaladas a breve altura -inferior a aquella demarcada por la altura de las más altas cumbres de la Isla Santa Clara, donde se intensifica el efecto de los vientos-, necesariamente provocaron una inestabilidad en la aeronave que no fue posible de revertir, dada justamente, la breve distancia entre el avión y el mar, lo que impidió que su tripulación pudiese efectuar maniobras eficaces tendientes a recuperar tanto altitud como estabilidad y controlar el avión.

**QUINTO:** Que precisado lo anterior y en relación a la causa y a los factores de conexión, debe señalarse que los hechos antes descritos provocaron el accidente, pues sin el comportamiento negligente de la tripulación a cargo del CASA 212 como antecedente directo, no habría tenido lugar su caída al mar, que fue su consecuencia material externa. Por lo tanto, no cabe sino concluir que aquella negligencia resultó ser una condición determinante, eficiente y necesaria para producir el accidente (evento dañoso que sobrevino), apareciendo indiscutiblemente un nexo causal entre los hechos ocurridos los que culminaron en el lamentable siniestro.



**SEXTO:** Que esclarecido lo anterior, corresponde analizar cuáles son los requisitos que permiten configurar la responsabilidad extracontractual del Estado y sabido es que existe consenso en la jurisprudencia, que son: 1) la existencia de actos, hechos u omisiones –una actividad-, realizada por un órgano del Estado; b) la existencia de una lesión o menoscabo en los derechos de la víctima; c) la existencia de una relación causal entre esta actividad y el resultado dañoso; y, 4) la falta de servicio de la organización administrativa.

**SÉPTIMO:** Que así, una vez asentados los tres primeros presupuestos, resulta indispensable referirse a la falta de servicio y las normas que en el caso *sub iudice* son aplicables. La falta de servicio es entendida como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, por eso la doctrina ha estimado que concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo, o cuando funciona anormalmente, de forma irregular o tardía.

**OCTAVO:** Que la Fuerza Aérea de Chile, forma parte de la Administración del Estado y, por lo tanto, se rige por el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, que dispone: “*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*”; y, asimismo, por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, que en su artículo 4 establece que el Estado es responsable por los daños que los órganos de la Administración causen en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario que lo hubiere ocasionado y, en su artículo 42 dispone que “*Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio*”.

**NOVENO:** Que, sin embargo, el artículo 21 de la Ley N° 18.575, dispone en su segundo inciso: “*Las normas del presente Título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán*



XMXGXR-FJM

*por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda*”. Ahora bien, la responsabilidad civil del Estado proviene de las normas constitucionales señaladas, las que por su rango y jerarquía -superior a la ley-, han de preferir sobre ésta.

**DÉCIMO:** Que la tripulación a cargo de la navegación del CASA 212 actuó en su calidad de tal en el ejercicio de sus funciones, encontrándose ligados con el Estado por un vínculo de dependencia de derecho público; por lo que resultan en la especie, aplicables los previamente referidos artículos 4 de la Ley N° 18.575 y 38 de la Carta Fundamental.

**UNDÉCIMO:** Que entonces, las conductas descritas en la sentencia que se revisa y brevemente en los motivos tercero y cuarto de esta sentencia, necesariamente significan una falta de servicio, toda vez que, como puede claramente desprenderse, éste funcionó de manera anormal e irregular, por lo que en opinión de esta Corte se configura la falta de servicio reclamada en la demanda.

**DUODÉCIMO:** Que en relación al daño sufrido por los actores, de la prueba rendida durante la etapa pertinente, especialmente testimonial, puede darse por establecido que la cónyuge y los hijos del señor Arnolds -demandantes en autos-, han sufrido aflicción y dolor, padecimiento que les ha producido el perjuicio o afeción extra patrimonial reseñado en la sentencia que se revisa, el cual desde luego debe ser indemnizado, correspondiendo al tribunal fijar el monto de la indemnización, determinación que debe hacer prudencialmente. En este sentido, esta Corte estima que la cantidad de \$150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos) para cada uno de los demandantes auxilia a las víctimas a soportar el padecimiento que los aqueja.

**DÉCIMOTERCERO:** Que en cuanto al eximente de responsabilidad de caso fortuito alegado por la demandada preciso es tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil, se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir y, para que se configure esta eximente, deben concurrir los siguientes requisitos en forma copulativa: 1) debe existir un hecho ajeno a la



XMXGXRFLM

voluntad de las partes; 2) este hecho debe ser imprevisible; y, 3) la imposibilidad de resistirlo.

Ser un hecho o un evento imprevisible significa que ordinariamente no es posible calcular su ocurrencia, así, un hecho es imprevisto, cuando no hay razón especial para estimar su realización, ya sea por el agente, como por persona alguna puesta en sus mismas circunstancias. Por otra parte, la imposibilidad de resistir el hecho importa que no sea posible evitar sus consecuencias, en otras palabras, el afectado claramente no tiene posibilidad alguna de atajar el hecho de la naturaleza.

**DECIMOCUARTO:** Que, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 1698 del Código Civil, correspondía a la demandada probar el caso fortuito alegado, esto es, acreditar que en la especie, existió un hecho con las características que se han señalado en el motivo precedente y ello no ocurrió en la presente causa.

En efecto, y por el contrario, la prueba rendida en autos da cuenta que la existencia de los vientos y demás condiciones meteorológicas y climáticas presentes en el momento y lugar del accidente, eran posibles de ser calculadas con anticipación y pudieron ser eludidos, excluyendo de esta forma tanto la imprevisibilidad como la irresistibilidad. Así lo hicieron, por ejemplo, los pilotos señores Nicolás Rodrigo Vidal Hamilton-T. y Ricardo Enrique Schafer Graf, quienes luego de sobrevolar la pista y/o no pudiendo aterrizar en sus primeras aproximaciones a ella y con análogas condiciones climáticas, evitaron sobrevolar el Canal a baja altura, declarando este último ante el Ministro en Visita señor Mera, que no sobrevoló dicho canal ya que por los vientos habría sido muy riesgoso, porque el efecto producido por el canal aumenta su velocidad. Así las cosas, hubiere sido suficiente con sobrevolar el canal Santa Clara a una altura mayor que la desplegada por el CASA 212, como de hecho lo hizo el primero de los pilotos referidos, quien pudo aterrizar luego de hacer un giro sobre el Canal a una altura muy mayor. Luego, el sobrevuelo a tan baja altura sobre el reseñado canal, no es una alternativa a la que la tripulación pudo razonablemente optar, porque existieron otras ciertamente razonables y no riesgosas.

**DÉCIMOQUINTO:** Que como se ha adelantó en el motivo segundo de este fallo, la demandada ha deducido recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, por haber ésta condenado al



pago de una indemnización por daño moral ordenándose que su pago se haga más los reajustes que correspondan de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha de ocurrencia del hecho y la fecha de su pago efectivo.

**DÉCIMOSEXTO:** Que las sumas a que el Fisco será condenado en la resolutive tienen su origen en la responsabilidad del Estado declarada en la presente sentencia, por lo que dicha obligación dineraria no se adeudaba con anterioridad, estimando esta Corte que es improcedente, por esa razón, ordenar el pago de reajustes –cuyo fin es mantener indemne el valor del dinero–, con anterioridad a la existencia misma de la deuda. Por ello, los montos a los que será condenado el fisco, deberán ser pagados más la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y el día de su pago efectivo.

**DECIMOSÉPTIMO:** Que en cuanto a la apelación de la demandada por haber sido condenada en costas, pertinente es atender lo que dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, que da una orden al sentenciador de condenar al pago de las costas a la parte que haya sido totalmente vencida en un juicio, pero, a la vez lo faculta para eximirla de su pago, cuando haya tenido razones atendibles para litigar, al señalar: *“La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución.”*

**DECIMOCTAVO:** Que no habiendo sido acogidas todas las pretensiones de la demandante, no ha sido totalmente vencido el Fisco de Chile y por estimar esta Corte que tuvo, además, motivo plausible de litigar, se le eximirá del pago de las costas del juicio.

Conforme a lo anterior, y visto, además, lo dispuesto en las normas citadas y en los artículos 768 y 769 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido en el primer otrosí de la presentación de fojas 1270, sin costas.

II.- **Se revoca**, en lo apelado, la sentencia de fojas 990, de veintiuno de julio de dos mil diecisiete y en su lugar se resuelve:



a) Que se acoge parcialmente la demanda deducida; y, en consecuencia se condena al demandado Fisco de Chile, a pagar a cada uno de los demandantes la suma de \$150.000.000.- (ciento cincuenta millones de pesos) por concepto de daño moral, rechazándose la demanda en lo demás.

b) Que los montos antes indicados deberán ser pagados con los reajustes correspondientes a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y el día de su pago efectivo.

c) Que cada parte pagará sus costas.

d) Que se confirma en lo demás, la sentencia apelada.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Señora Barrientos Guerrero, quien estuvo por rechazar la demanda de indemnización de perjuicios por estimar que el accidente en el cual se vio involucrado el cónyuge y padre de los demandantes, se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor, dado por las condiciones meteorológicas adversas a que se vio expuesto el vuelo, imprevisibles e irresistibles, lo que llevo a que la tripulación del Casa 212 perdiera el control de la nave, causado por los torbellinos generados en la zona del canal y la alta inestabilidad atmosférica de corrientes descendentes y ascendentes cercanas a la zona del canal.

Es así como el informe de la empresa Airbus, fabricante del avión siniestrado, refiere que "la única causa del presente accidente fue el escenario meteorológico anormal, imprevisible e irresistible al que se vio sometido el avión Casa 212".

A su vez el Informe Pericial elaborado por Airbus Military ( Anexo 9 de la Investigación Sumaria Administrativa, punto 8, página 87, ordenada instruir por Resolución de la Dirección de Operaciones (S) N° E-079 de fecha 02 de septiembre de 2011, ampliada por Resolución (S) N° E-134, de fecha 01 de diciembre de 2011), concluye que la causa más probable del accidente fue:

La "Pérdida de control del avión mientras realizaba el tramo de viento en cola a través del canal existente entre las Islas Robinson Crusoe y Santa Clara a una altura estimada de 650 pies o inferior, durante el circuito de aproximado a la pista 32, en una trayectoria muy plana (con poca diferencia de altura sobre la pista) al encontrarse unas condiciones meteorológicas muy adversas, con cizalladuras de viento (wind shear), que



XMXGXRFLM

expusieron a la tripulación a unas condiciones extremas de vuelo. Las condiciones meteorológicas presentes en la trayectoria estimada del avión estaban caracterizados por una atmósfera muy inestable y cambiante, con nivel de turbulencias eventualmente fuertes y posiblemente poderosas ráfagas descendentes, derivadas de la presencia de celulares abiertos después del paso de un frente, con movimientos verticales convectivos de masas de aire en todas la zona de las Islas. Estas condiciones adversas se combinaron locamente con la inestabilidad generada por los fuertes torbellinos que se forman transversales al canal para vientos de sur suroeste, a sotavento de la Isla Santa Clara, que dan lugar a movimientos alternativos descendentes y ascendentes de la masa de aire en muy poca distancia, provocando fuerte cizalladuras de viento en zona de influencia. Como último factor se añade la exposición final a fuertes vientos cruzados y arrachados, muy variables en su intensidad y dirección en muy cortos periodos de tiempo".

Asimismo, el Informe Pericial del Coronel de Aviación Raúl Jorquera Conrands y el General de Brigada Aérea Henry Cleveland Cartes, llevada a efecto en la investigación sumaria, se indica que "la conjugación de los efectos de cizalladura de viento con turbulencia moderada extrema, con los desplazamientos verticales significativos de masa de aire tanto ascendente como descendentes en espacios muy reducidos, a las que estuvo expuesta la aeronave, provocó pérdida de altitud y del control, situación que no pudo ser recuperada por la tripulación dada la altitud disponible".

Al igual, se tiene el Reservado, "Resolución de la Comandancia en Jefe de la Fuerza Aérea", emanado del General del Aire, Comandante en Jefe, Jorge Rojas Ávila, en lo antecedentes acumulados a la investigación sumaria, que en el acápite. III. Resuelvo: Letra B.- "...fueron las condiciones meteorológicas existente en el lugar al momento del accidente generado por la actividad convectiva post frontal que afecto el área, debido a la presencia de celulares abiertos que generaron condiciones de cizalle con corrientes verticales descendentes y ascendentes tanto longitudinales como transversales con fuertes cortantes de viento (wind shear), respecto de la trayectoria del vuelo. Tales condiciones meteorológicas sumadas a los efectos del viento generados por la orografía de la Isla Santa Clara, provocaron la pérdida de control y posterior impacto de la aeronave en el mar, en el Canal próximo





a la Isla Santa Clara, en el denominado punto Loreto, lo que se sumó al factor contribuyente de vuelo a baja altura, determinado por la tripulación".

Finalmente, se tiene presente que la información meteorológica entregada a la tripulación conforme al Manual de Fase de la Aeronave CASA 212 permitía ejecutar el vuelo, lo que motivo la decisión de vuelo.

**Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.**

**Redacción de la Abogada Integrante señora Coppo y del voto su autora.**

**Civil N° 9741-2017**

No firma la Abogada Integrante señora Coppo, por ausencia.

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por Ministra señora Elsa Barrientos Guerrero, conformada por la Ministra suplente señora Ana María Hernández Medina y la Abogada Integrante señora Carolina Coppo Diez.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Elsa Barrientos G. y Ministra Suplente Ana Maria Hernandez M. Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

En Santiago, a veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, 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 12 de agosto de 2018, 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>.