

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N°25.169-2019 caratulados "Araya Carreño, Rodrigo y otros con Fisco de Chile y otros", sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, por sentencia de primera instancia dictada por el Primer Juzgado de Letras de Punta Arenas, se acogió la demanda, sólo en cuanto se declara que los demandados Fisco de Chile y Municipalidad de Punta Arenas son responsables del daño moral ocasionado a los actores y, en consecuencia, se les condena al pago solidario de las siguientes sumas :
1.- A don Rodrigo Araya Carreño \$1.390.000.- por daño emergente y \$15.000.000.- por daño moral; 2.- A doña María Angélica Contreras Ruiz \$15.000.000.- por daño moral; 3.- A doña Herminia Elena Gómez Parada \$20.000.000.- por daño moral; 4.- A doña Julia Rohers Mata \$20.000.000.- por daño moral; y 5.- A don Martín Fierro Gutiérrez \$20.000.000.- por daño moral, todas sumas con reajustes y sin costas.

Apelado dicho fallo por los demandantes y por el Fisco de Chile, una sala de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas lo confirmó, con declaración que se eleva a \$25.000.000.- el monto del daño moral concedido a cada uno de los actores.

En contra de la sentencia del tribunal de alzada, el Fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.



Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo entablado por el Fisco de Chile da por infringidos, en un primer capítulo, los artículos 2332, 2492, 2497, 2503, 2514 y 2518 del Código Civil, en relación a los artículos 19 y 20 del mismo cuerpo legal, en cuanto rechazó la excepción de prescripción opuesta por su parte. Agrega que la infracción está constituida por la falta de aplicación de los preceptos señalados al resolver la excepción de prescripción, toda vez que se encuentra acreditado en autos que los hechos fundantes de la demanda ocurrieron entre los días 11 y 12 de marzo del año 2012 y que la demanda se interpuso el 27 de enero de 2016, esto es, antes de expirar el plazo de cuatro años pero sólo se logró notificar al fisco el 14 de marzo de 2016, habiendo transcurrido el plazo del artículo 2332 del precitado Código. Asevera que, no obstante lo anterior, la sentencia desechó la prescripción argumentando que la interrupción de la prescripción se produce con la sola presentación de la demanda, siendo la posterior notificación un elemento necesario para la ritualidad el juicio pero no para producir el efecto civil contemplado en el artículo 1518 del Código Civil.

Segundo: Que, a continuación, da por transgredidos los artículos 4° y 42 de la Ley N°18.575 y los artículos 1437, 2284, 2314, 2316 y 2329 del Código Civil, al calificar



erróneamente los hechos de la causa como constitutivos de falta de servicio. Expresa que, el actuar de la Administración debió analizarse en relación a las características específicas del evento de la naturaleza que lo condicionó y sobre la base de los medios con que efectivamente se contaba al momento del evento. En este sentido, no es pertinente evaluar la conducta a partir de una mera expectativa o al comportamiento de un servicio ideal.

Insiste en que la magnitud del evento meteorológico excedió toda consideración previa, lo cual omite considerar el fallo en alza cuando atribuye a la Onemi y al Estado en general un deber genérico de cuidado que va más allá de la exigencia debida, sin detallar los deberes normativos concretos incumplidos.

Tercero: Que, finalmente, denuncia la falta de aplicación del artículo 45 del Código Civil puesto que, en su concepto, no cabe duda que el suceso acaecido los días 11 y 12 de marzo de 2012 reunió las características de un caso fortuito, puesto que se trató de un fenómeno natural cuya generación no pudo ser anticipada y, luego de iniciado, no fue posible neutralizar sus consecuencias. En efecto, la cantidad de agua caída superó con creces la máxima registrada y más del 50% de esas precipitaciones se concentraron a partir de las 17 horas, aumentando el caudal



del río sorpresiva e inesperadamente, de modo que correspondía acoger esta alegación.

Cuarto: Que finaliza señalando que los vicios antes acusados tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto la correcta interpretación y aplicación de la normativa señalada, habría llevado a revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, al rechazo de la demanda.

Quinto: Que los antecedentes se inician con la demanda deducida por don Rodrigo Araya Carreño, doña María Contreras Ruiz, doña Herminia Gómez Parada, doña Julia Rohers Mata y don Martín Fierro Gutiérrez en contra del Fisco de Chile (por la actuación de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas y de la Oficina Nacional de Emergencia en adelante "Onemi"), el Gobierno Regional de Magallanes y la Municipalidad de Punta Arenas, en razón de los hechos ocurridos los días 11 y 12 de marzo de 2012, cuando se produjeron sostenidas precipitaciones que provocaron el desborde del Río de Las Minas que atraviesa la ciudad de Punta Arenas.

Explican que el Centro Meteorológico Austral advirtió al Intendente Regional y al Alcalde, vía correo electrónico, de la situación, con varios días de anticipación y las autoridades no cumplieron su deber de proteger a los ciudadanos, como tampoco tomaron medidas de resguardo. En efecto, no se dio cumplimiento al Plan



Nacional de Protección Civil contenido en el Decreto N°156 del año 2002 del Ministerio del Interior, siendo deber de los demandados declarar alerta amarilla y constituir el Comité Operativo de Emergencias, pero esto ocurrió sólo el 12 de marzo a las 3.00 horas de la mañana, cuando la situación ya era catastrófica y no se podía cumplir el fin preventivo.

Por otro lado, la Onemi no estuvo a la altura de las circunstancias, su personal no estaba capacitado, no entregó una alerta oportuna y, por el contrario, señaló que no había posibilidad de aluvión; mientras que el Gobierno Regional tenía aprobados 4 planes de manejo de la cuenca y ejecutó sólo uno de manera parcial.

Lo anterior motivó el anegamiento e inundación del todo el sector céntrico. Se desbordaron los puentes de las calles Chiloé, Bories, Magallanes y O'Higgins, para dar paso a un aluvión que cubrió más de 100 cuadras, afectando a 400 familias que perdieron sus enseres y vieron anegadas sus casas, las que quedaron inhabitables por meses.

Alegan que el lecho del río no había sido limpiado y que tampoco se habían ejecutado obras como taludes para la seguridad de la población. Reprochan además la inexistencia de puentes adecuados, puesto que los existentes constituyeron verdaderos diques del agua y contribuyeron a su fuerza.



Expresan que las demandadas incurrieron en falta de servicio al tenor de lo dispuesto en los artículos 38 de la Constitución Política de la República y 44 de la Ley N°18.575, puesto que si la actuación hubiera sido oportuna, la crecida del río y posterior aluvión no se habría producido o, a lo menos, el daño habría sido controlado.

Cada uno de los demandantes tenía su vivienda o negocio cerca del lugar de los hechos, de modo que sufrieron anegamientos y pérdida de enseres, razones por las cuales demandan daño emergente, lucro cesante y daño moral, en distintas cantidades.

Sexto: Que la sentencia de primera instancia, reproducida por la de segunda, acomete el análisis de la controversia, comenzando por establecer la efectividad de existir falta de servicio por parte de los organismos demandados, para lo cual primero precisa cuáles son los "deberes del servicio" de los diversos órganos a los que se les atribuye responsabilidad; así analiza y descarta la responsabilidad respecto de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, la cual se hizo consistir en no haber ejecutado obras recomendadas para evitar aluviones en la ciudad de Punta Arenas o bien disminuir su capacidad destructiva, y el "pésimo" diseño de la obra vial denominada Costanera del Estrecho, lo que habría significado el aumento del daño. La sentencia impugnada concluyó al respecto que, apreciada la prueba



producida por las partes, no permiten acreditar la falta de servicio denunciada, pues aquélla no hace más que dar cuenta que la referida Dirección ha dado cumplimiento racionalmente con su función, atento las prioridades de infraestructura que estableció el Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias de Punta Arenas, aprobado el año 2000. Añadió el fallo razonó de la siguiente manera en el motivo décimo noveno: *"Por otra parte, si bien la prueba rendida da cuenta que los puentes de calle Borjes y Magallanes, atento su diseño, representan un factor en las inundaciones producidas por las crecidas del río de Las Minas, lo cierto es que la administración consideró el rediseño y reemplazo de los mismos, sin embargo con el fin de hacer un uso racional de los recursos públicos y atento a que existían otros puntos de inundación en la ciudad, con origen en otros cauces que la atraviesan, y considerando que en el propio río de Las Minas se presentan otros problemas que inciden en forma relevante en su desborde, como lo señalan los propios estudios acompañados por los actores,-arrastre de sedimentos-, en el Plan Maestro de Aguas Lluvias de Magallanes, aprobado el año 2000, se priorizaron las obras a ejecutar, atento la periodicidad de ocurrencia de inundaciones y daños a la población, determinándose el reemplazo de los señalados puentes para una etapa posterior"*. Termina señalando que no se vislumbra una conducta irracional de la administración,



toda vez que actuó asignando recursos y ejecutando las obras hidráulicas necesarias, conforme a un plan maestro que, fundado en diversos estudios especializados, estableció la prioridad de las obras; no existiendo prueba que demuestre la deficiente planificación o diseño de la denominada Costanera del Estrecho y su incidencia en la inundación del mes de marzo de 2012.

Luego, los sentenciadores analizaron la responsabilidad de la Onemi, estableciendo primero la normativa por la que se rige, a saber, el Decreto Ley N°369 del año 1974, el Decreto Supremo N° 509 del año 1983 y Decreto Supremo N°156 del Ministerio del Interior del año 2002 que aprueba el "Plan Nacional de Protección Civil". A continuación, se analiza este último decreto que contempla un sistema nacional de alertas verde, amarilla y roja y tiene, además, presente la Resolución Exenta N°711 de 29 de noviembre del año 2010 de la Intendencia Regional que aprueba el "Plan de Emergencia en la Región de Magallanes y Antártica Chilena" que establecen alertas temprana preventiva, alerta amarilla y alerta roja.

Establece, conforme a dicha normativa, que a la Onemi le corresponde, en el marco de la protección civil, la coordinación de los organismos, servicios, instituciones públicas y privadas que integran el sistema y le compete intervenir en el Sistema de Alertas solicitada por los organismos técnico, concluyendo que con el mérito de la



prueba documental rendida consistente en diversos informes y avisos meteorológicos, se acredita que la Dirección de Meteorología informó, formalmente, el 9 de marzo de 2012 a la Onemi, la proximidad de un sistema frontal a la ciudad para los días 11 y 12 con precipitaciones de 25 a 35 mm de agua caída, lo que de acuerdo a un testigo meteorólogo experto, el sistema frontal era inusual tanto por las precipitaciones pronosticadas tanto por su lento desplazamiento en la región, no obstante ello la Directora Regional de la Onemi no instó a la declaración de alerta alguna, por estimar que las precipitaciones no lo ameritaban, según lo señala un funcionario de la misma Dirección, es decir, no procuró la activación oportuna del sistema de protección civil y se limitó efectuar una serie de contactos que pueden calificarse de informales al estar al margen de la institucionalidad establecida para la gestión de riesgo que amenazaba a la población.

Más adelante, el fallo tiene presente que la alerta roja, no obstante formar parte de la etapa preventiva de la gestión de riesgos, sólo fue declarada una vez que ya se había producido el desborde del río las Minas, todo lo cual denota lo inoportuno del actuar de la Onemi, estableciendo que este organismo no cumplió con su deber de servicio ante la emergencia que afectó a la ciudad los días 11 y 12 de marzo del año 2012, pues no obstante la información proporcionada por un organismo técnico, Dirección de



Meteorología, la que resultaba del todo idónea para procurar la activación del plan de protección civil mediante la declaración de alerta temprana por la autoridad, se abstuvo de hacerlo, lo que significó el incumplimiento de su obligación de coordinar oportuna y eficazmente el empleo de los recursos humanos y materiales de las entidades y servicios públicos o privados, en la fase preventiva de la gestión de riesgos, con el objeto de proteger a las personas, sus bienes y ambiente ante una situación de riesgo colectivo.

En relación a la responsabilidad de la Municipalidad, los sentenciadores tuvieron presente lo dispuesto en los artículos 3 letra f), 4 y 5 letra c), todos de la Ley N° 18.695, el artículo 30 del Código de Aguas, el Reglamento de Estructuras y Funciones de la Municipalidad de Punta Arenas aprobado por Decreto Alcaldicio N° 2338 de 21 de diciembre de 2001, que establece que a la Dirección de Aseo y Ornato y Control de Contratos le corresponde el aseo de las vías públicas, parques y jardines y, en general, de los bienes nacionales uso público de la comuna bajo la administración del municipio, así como señala que a la Dirección de Operaciones compete planificar, coordinar y controlar acciones para prevenir y atender emergencia proveniente de desastres naturales u otros, debiendo dicha unidad coordinarse con instituciones y organizaciones públicas y privadas, para la ejecución de acciones en el



caso de emergencia, además de elaborar y coordinar con otras instituciones acciones preventivas que digan relación con la protección civil.

Enseguida, la sentencia concluye que, a la Municipalidad, corresponde efectuar labores preventivas de protección frente a emergencias y también labores de limpieza de los cauces de los ríos en el ámbito de su territorio; agrega que con la prueba rendida se acreditó la falta de servicio del municipio en el ámbito de la prevención, pues no existía a la época de los hechos un plan comunal de emergencia, no obstante que más de diez años antes de ocurrida la emergencias, se había aprobado el Plan Nacional de Protección Civil; en el mismo sentido, resultó probado que la decisión de declarar la alerta roja se adoptó cuando ya se había desbordado el río, por lo que el no haber hecho previamente efectiva la alerta a la población afectada, denota la absoluta improvisación y descoordinación de la entidad municipal en el cumplimiento de su deber de servicio. Finalmente, descartó un supuesto incumplimiento de la obligación de limpieza del cauce, por falta de prueba.

Por otro lado, cabe dejar establecido que, entre los motivos vigésimo séptimo a vigésimo noveno, desechó la responsabilidad de la Gobernación Regional pues no obstante tener deberes de servicio en la materia, la prueba rendida es insuficiente para atribuírsela.



Entre los motivos trigésimo a cuadragésimo segundo, los sentenciadores analizan detalladamente los daños demandados y las pruebas sobre cada uno de ellos.

En el motivo cuadragésimo tercero se da por acreditada la existencia de relación de causalidad entre la falta de servicio del Estado, a través de la Onemi, y de la Municipalidad, con los daños que se dan por probados, la que indican, se configura en que de haber mediado por parte de ellos una actuación oportuna y eficiente, dando aviso a la población a través del sistema de alertas que contempla en Plan de Protección Civil, empezando por instar a que se decretara alerta temprana, la crecida del Río habría generado un daño controlado, pues habría permitido la preparación de los demandados frente al riesgo cierto de inundación, minimizando la pérdida de sus bienes, los habría predispuesto a afrontar una situación extrema excluyendo la sorpresa y minimizando el impacto psicológico al ver en peligro su integridad física y la de sus familiares. En todo caso, se descarta relación de causalidad respecto del daño patrimonial del actor Martín Fierro cuyo domicilio es en calle La Mejicana, por lo que no tiene certeza que un aviso oportuno hubiera mejorado su condición.

La sentencia impugnada se refiere después, entre los motivos cuadragésimo cuarto a cuadragésimo séptimo, a la alegación del Fisco en orden a configurarse un caso



fortuito, para lo cual tiene presente que no existe controversia en que el hecho acaecido el día 11 y 12 de marzo del año 2012, en la ciudad de Punta Arenas, consistente en un frente de mal tiempo con copiosas precipitaciones, es un hecho de la naturaleza extraño al actuar de las partes. Sin embargo, luego, descarta el carácter imprevisible pues el Centro Meteorológico de la Zona Austral, organismo técnico, ya había emitido avisos los días 9, 10 y 11 de marzo informando de las precipitaciones continuas, así también lo aseveró el testigo el centro meteorológico señor Ibáñez, además de añadirse que el plan de emergencia de la región de Magallanes contiene antecedentes históricos sobre inundaciones y desbordes del río Las Minas en los años 1941 y 1990. Establece, a continuación, que no fue un hecho imprevisible pues existía una probabilidad cierta de ocurrencia, con las características extraordinarias, lo que hacía razonablemente exigible la adopción de medidas de parte de los demandados para afrontarlo. El fallo descarta el carácter irresistible, atento que se encuentra acreditada la absoluta pasividad de los demandados, negligencia o culpa del servicio, previo al desborde del Río Las Minas, por lo que si los demandados no desplegaron actividad alguna, no es posible afirmar que estuvieron en la imposibilidad de resistirlo, al no haber empleado los medios para superarlo.



Seguidamente, la sentencia recurrida procedió a rechazar la excepción de prescripción, estableciendo que la prescripción se interrumpe en el momento en que se presenta la demanda, por lo que en autos dicha circunstancia tuvo lugar con fecha 27 de enero de 2016, esto es, antes de expirar el cuadrienio, lo que permite considerar que la prescripción se encontraba interrumpida.

Para concluir, el fallo establece la responsabilidad solidaria conforme al artículo 2317 del Código Civil, toda vez que la actuación de ambos demandados, concretamente sus omisiones, desencadenaron un hecho único, consistente en no dar aviso a la población a fin de que se tomaran las medidas conducentes a minimizar los daños materiales y extra patrimoniales a consecuencia el desborde del Río Las Minas el 12 de marzo del año 2012.

Séptimo: Que la sentencia de segundo grado afirmó compartir, plenamente, los fundamentos de la de primera instancia, y determinó confirmar la primera elevando la suma regulada como indemnización de perjuicios por daño moral, a la suma de \$25.000.000.- para cada actor.

Octavo: Que, entrando al análisis del primer apartado del arbitrio de nulidad sustancial, para lo cual es necesario tener presente que la acción indemnizatoria dirigida en contra del Fisco, se ha fundado en la responsabilidad por falta de servicio. Por su parte, la demandada ha opuesto la excepción de prescripción, que se



sustenta en el transcurso del plazo de más de cuatro años desde la fecha en que acaecieron los hechos, esto es, días 11 y 12 de marzo de 2012, y la fecha de notificación de la demanda el 14 de marzo del año 2016, sosteniendo que se aplica el Código Civil. Entre los antecedentes de hecho necesarios para decidir esta excepción, no han sido controvertidos por las partes que:

1.- Los hechos que motivan la demanda ocurrieron los días 11 y 12 de marzo de 2012.

2.- La demanda fue interpuesta el 27 de enero de 2016 por los actores Rodrigo Araya Carreño, María Contreras Ruiz, Herminia Gómez Parada, Julia Rohers Mata y Martín Fierro Gutiérrez en contra del Fisco de Chile, de la Municipalidad de Punta Arenas y del Gobierno Regional de Magallanes y Antártica Chilena.

3.- El 11 de marzo de 2016 se trató de notificar al Procurador Fiscal de Punta Arenas, comunicación que no fue posible realizar por estar en comisión de servicios en la ciudad de Santiago. Lo anterior determinó que se solicitara y ordenara la notificación por cédula de la demanda, la cual se practicó el día 14 de marzo de 2016.

Noveno: Que, con los antecedentes de hecho en referencia, en primer término corresponde expresar que el acto en que se sustenta la demanda, el cual originó el daño, corresponde a la omisión de medidas oportunas por parte de la Onemi, frente a una situación de emergencia y



riesgo para los actores, para prevenir daños materiales y psicológicos por el desborde y posterior aluvión del Río Las Minas acontecido al final del día 11 de marzo de 2012 y durante las primeras horas del día 12 del mismo mes y año. Esta fecha, se constituye en el día "a quo" del plazo de prescripción, por lo cual, en principio, el plazo de 4 años necesario para que opere la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria de autos se habría cumplido el 11 de marzo de 2016, sosteniendo la recurrente que en dicha fecha debía incluso encontrarse notificada la demanda, pues sería esta actuación la única capaz de interrumpir el plazo de la prescripción.

No obstante, la presentación de la demanda el 27 de enero del año 2016, interrumpió civilmente el plazo necesario para que opere la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria prevista en el artículo 2332 del Código Civil, conforme lo dispone el artículo 2518 del mismo cuerpo legal, en cuanto dispone que aquella prescripción, por la cual se extingue las acciones ajenas "se interrumpe civilmente por demanda judicial".

Décimo: Que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado diferentes consideraciones respecto de la interpretación de las normas del Código Civil respecto del día "ad quem" de la prescripción extintiva. Surge en nuestro derecho la teoría de don José Clemente Fabres, el cual sitúa la interrupción civil de la prescripción



extintiva en la presentación de la demanda. Para sostener esta conclusión, se señala que corresponde a la época en que el acreedor rompe el silencio en la relación con el deudor y manifiesta formalmente su voluntad de cobrar su crédito ante la autoridad judicial. Esta voluntad persiste y se reitera con motivo de la notificación al deudor de la resolución judicial que provee y da curso a la acción interpuesta por el acreedor. Los efectos de esta notificación, por la cual se comunica la interposición de la demanda al deudor, sin embargo, se retrotraen y quedan radicados al efectuar expresamente la solicitud al tribunal, esto es, al entablar la acción ante el órgano jurisdiccional. Desde un punto de vista sustantivo y de acuerdo a la teoría general del negocio jurídico, la presentación de la demanda tiene la naturaleza jurídica de un acto jurídico unilateral expreso del acreedor ante la autoridad judicial, que no requiere el concurso del deudor de ninguna manera, como sería su conocimiento o aceptación de la notificación por su parte y da origen a las consecuencias civiles por sí solo. Éste es el efecto reglado por el Código Civil en su aspecto substancial en el artículo 2518. Cosa diversa es el tratamiento que en el procedimiento realiza el legislador, el cual determina que la notificación de la demanda genera la litis contestatio, que constituye el instante en que se traba la litis, pero que se relaciona exclusivamente con un tema procesal por el



cual quedan vinculadas las partes entre sí y con el tribunal. La jurisprudencia reciente de la Corte Suprema ha expresado que "No parece adecuado exigir para la interrupción la notificación de la demanda, la que si bien debe dotarse de consecuencias en el ámbito estricto del derecho procesal al configurar el inicio del proceso, no cabría estimarla un elemento constitutivo de la interrupción civil de la prescripción. Esto se refuerza si consideramos que la notificación no constituye un acto dentro de la esfera única del acreedor, pues queda supeditada su realización a los vaivenes del acto procesal del receptor y la no siempre fácil ubicación del deudor. A esto cabe agregar que el fundamento de la prescripción estriba en sancionar la desidia o negligencia del acreedor en la protección de sus derechos o en el reclamo de los mismos. La presentación de la demanda parece satisfacer este requisito dado que ahí aflora su voluntad de hacer efectivo su derecho mediante la acción respectiva, sin que haya necesidad de notificación de la demanda. Cabe acá considerar la opinión de Domínguez Águila, quien sostiene que "Habrá de reconocerse sin embargo, que en el estado actual de la jurisprudencia ya es regla la que obliga a notificar la demanda antes que el plazo de prescripción haya transcurrido; pero no porque tal sea la jurisprudencia dominante podemos aceptar la doctrina sin otra consideración. Ella proviene más bien de la confusión que generalmente existe entre los efectos



procesales de la notificación y los aspectos substantivos en que descansa la prescripción, y no separar unos de otros determina aquí que se pretenda exigir que la voluntad interruptiva se haga depender de su conocimiento por el deudor, a pesar que aquella no tiene por qué tener un carácter recepticio. Es verdad que el Código exige luego para mantener el efecto interruptivo que haya una notificación válida; pero no la pide para que ese efecto se produzca inicialmente" (Domínguez Águila, Ramón (2004), op. cit., p. 263). Queda todavía por considerar que el artículo 2503 N° 1 que ha sido el precepto que ha fundado la tesis predominante no señala que deba notificarse dentro del plazo de prescripción para que ésta se entienda interrumpida. Sólo indica que para alegar la interrupción la demanda debe haber sido notificada sin indicar la época en que deba realizarse ni tampoco que deba tener lugar antes de expirar el plazo." (Considerando quinto del fallo de fecha 31 de mayo de 2016, en los autos rol N° 6.900-2015). Este parecer se reitera en los fallos de la Corte Suprema 11 de septiembre de 2017, recaído en los autos rol N° 100.621-2016 del Vigésimo Juzgado Civil de Santiago y en sentencia de la Corte Suprema de 20 de marzo de 2019, autos rol N° 8.838-2018. En este mismo sentido René Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones, Tomo II, N° 1.250, pág. 1098 y 1099, nota 1.262, Editorial Jurídica, año 2001).

Undécimo: Que los razonamientos expresados llevan a



rechazar el arbitrio, por cuanto los sentenciadores no han incurrido en el error denunciado al resolver el rechazo de la excepción de prescripción extintiva alagada por la demandada.

Se agrega a los antecedentes de derecho expresados un elemento adicional cual es que la mera ausencia del lugar del juicio del representante del demandado, no puede determinar la ineficacia del actuar del actor, puesto que la notificación de la demanda constituye una actuación compleja que se inicia con la providencia del tribunal que la posibilita o dispone ya las actuaciones posteriores del Ministro de Fe que la concretan en sus diferentes modalidades, como en este caso, en que se concluyó la notificación personal aplicando el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual, ésta se originó el 27 de enero de 2016 con la presentación de la demanda, luego se trató de notificar de la providencia que le dio curso, el 11 de marzo del mismo año y, previa resolución del tribunal, se concluyó el día 14 del referido mes y año.

Precisamente éste es el criterio seguido por esta Corte Suprema, en otras oportunidades, como por ejemplo en fallos Roles N°4897-2009, 6221-2009 y 4532-2012, por citar algunos.

Décimo segundo: Que, en un segundo capítulo, el arbitrio reprocha que el fallo atribuya responsabilidad por falta de servicio al Fisco de Chile, sin haber evaluado la



conducta de la Administración del Estado considerando los medios con los que contaba al momento en que se requirió su actuación.

Décimo tercero: Que, tal como se indica en el considerando Vigésimo del fallo de primer grado, la Oficina Nacional de Emergencia, dependiente del Ministerio del Interior, es un organismo creado por ley, con atribuciones específicas en materia de planificación, coordinación, ejecución y adopción de las medidas necesarias para enfrentar adecuadamente situaciones de emergencia o catástrofe, además de la coordinación y ejecución de actividades destinadas a prevenir y solucionar los problemas derivados de ellas, de modo que es aquel el escenario en el marco del cual debe analizarse la falta de servicio imputada.

Esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades aquello que entiende por "falta de servicio público", disponiendo, al efecto que la hay cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo; funciona, pero lo hace mal, o cuando funcionando bien, lo hace en forma tardía, generando un daño al administrado.

En el caso de autos, de acuerdo a lo expuesto, la falta de servicio alegada se estableció por la falta de comunicación y de actuación conforme a los protocolos vigentes, a fin de notificar oportunamente a la ciudadanía



del riesgo, de modo de permitir la adopción de medidas para minimizar o evitar los daños.

Décimo cuarto: Que los jueces argumentaron que, de acuerdo a la normativa que rige el actuar de la Onemi, la acción principal de la protección civil se centra en el concepto de riesgo y el ciclo metodológico del manejo del riesgo comprende las fases de prevención, respuesta y recuperación. Luego, establecieron como un hecho de la causa que el organismo técnico -Centro Meteorológico Austral- informó formalmente el 9 de marzo de 2012, a la Onemi la proximidad de un sistema frontal a la ciudad, para los días 11 y 12 de marzo del mismo año, no obstante ello, la Directora del organismo no instó a la declaración de alerta alguna por estimar que las precipitaciones no lo ameritaban, es decir, no procuró la actividad oportuna del sistema de protección civil y se limitó a efectuar una serie de contactos informales, al margen de la institucionalidad establecida para la gestión de riesgos que amenazan a la población. Más aún estableció el fallo, que la alerta sólo fue declarada una vez que el Río Las Minas ya se había desbordado, circunstancia que denota, dicen los jueces en la sentencia, el actuar inoportuno de la Onemi.

Décimo quinto: Que los niveles de emergencia - alerta roja y amarilla - son conceptualizados en el anexo N°5, punto 2.1 del Decreto N°156 del año 2002, del Ministerio



del Interior, que aprueba el Plan Nacional de Protección Civil y que expresa: *"Alerta Amarilla. Se establece cuando una amenaza crece en extensión y severidad, lo que lleva a suponer que no podrá ser controlada con los recursos locales habituales, debiendo alistarse los recursos necesarios para intervenir, de acuerdo a la evolución del evento destructivo.*

Alerta Roja. Se establece cuando una amenaza crece en extensión y severidad, requiriéndose la movilización de todos los recursos necesarios y disponibles, para la atención y control del evento destructivo".

De las definiciones antes transcritas fluye que ambas giran en torno al concepto de "amenaza", esto es, un evento que todavía no se materializa y para cuyo enfrentamiento se requiere activar el mecanismo preventivo; en este caso, las alertas fueron decretadas una vez que el desborde ya había ocurrido, a pesar de que su carácter inminente podía preverse, toda vez que no fue discutido por las partes que evento de precipitaciones inició la jornada anterior y, en consecuencia, tal finalidad previsoras no fue cumplida.

Décimo sexto: Que, volviendo al segundo reproche formulado en el arbitrio, de lo hasta ahora señalado fluye que, como acertadamente viene resuelto, los demandados incurrieron en una falta de servicio, que hace nacer su responsabilidad indemnizatoria, puesto que la prueba rendida por el Fisco de Chile no resultó apta para concluir



lo contrario, por cuanto fue establecido que la alerta y comunicación del riesgo a la ciudadanía no se verificó y las medidas de mitigación fueron adoptadas cuando dicha contingencia ya se había materializado.

Décimo séptimo: Que, descartados los errores de derecho reprochados en los capítulos primero y segundo del arbitrio de nulidad sustancial del Fisco de Chile, únicamente resta referirse a la infracción que se alega respecto del artículo 45 del Código Civil.

La eximente de responsabilidad de caso fortuito ha sido definida en el artículo 45 del Código Civil como: "*El imprevisto a que no es posible resistir*". En aquello que concierne a los antecedentes que lo configuran, la naturaleza imprevista se verifica cuando no resulta posible vislumbrar la existencia del daño con anterioridad a su ocurrencia y haberse adoptado todas las precauciones para que el daño no se produzca y aun así, ha sido imposible para el agente contrarrestarlo.

En cuanto a la previsibilidad, ha señalado la doctrina que ella "*permite distinguir la acción culpable del caso fortuito, es decir, del hecho cuyas consecuencias dañosas son imprevisibles y que es imposible de resistir (artículo 45); el caso fortuito alude a las circunstancias que no pudieron ser objeto de deliberación al momento de actuar*" (Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Año 2013,



página 90). La irresistibilidad, por su parte, se refiere a la conducta del agente frente a un suceso en vías de ocurrir, inminente, o ya ocurrido, y consiste en defensas que se oponen al hecho imprevisto tendientes a evitar sus efectos dañosos.

Es la previsibilidad de un suceso la que obliga a una persona a adoptar las medidas de diligencia y cuidado tendientes a evitarlo. Si el hecho dañoso igual ocurre, no obstante las medidas adoptadas, este suceso permite ser calificado de imprevisto. Sin embargo, para atribuir a tal acontecimiento que originó daños a un tercero, el carácter de irresistible, es necesario que las medidas de defensa que efectivamente se implementaron para que no ocurrieran o minimizaran sus consecuencias - ante los hechos ocurridos con anterioridad - sean eficientes, eficaces y efectivas para evitar el evento dañoso y sus consecuencias. En otras palabras, no basta con disponer determinadas medidas que impidan que se origine un daño, ellas deben ser útiles, idóneas y efectivas para evitarlo.

De lo anterior, puede desprenderse que el análisis de la irresistibilidad es posterior a la imprevisibilidad y luego de haber efectuado dicha calificación, la que debe concurrir igualmente para calificar el hecho de caso fortuito.

Décimo octavo: Que el estudio que sirvió de base al Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias de



Punta Arenas, contempló un caudal de crecida de 137 metros cúbicos por segundo en el área de canalización, para un periodo de retorno de 100 años y de 71 metros cúbicos por segundo en un periodo de retorno de 10 años, consignando también distintas cantidades para los lapsos intermedios. Pues bien, la demandada ha alegado que en la parte baja de la ciudad precipitó 50,8 mm, y en la parte alta de la cuenca precipitó 119,0 mm, sin embargo, ningún antecedente científico produjo o acompañó que permitiera al tribunal estimar que esa fue la medida de las precipitaciones y, en caso efectivo, que ellas excedían máximas históricas. Por el contrario, el fallo estableció que la demandada fue informada con la debida anticipación y por el órgano técnico encargado, a través de avisos durante los días 9, 10 y 11 de marzo informando de las precipitaciones continuas, así también lo aseveró el testigo el centro meteorológico señor Ibáñez, además de existir, en el Plan de Emergencia de la Región de Magallanes, antecedentes históricos sobre inundaciones y desbordes del río Las Minas en los años 1941 y 1990.

En consecuencia, si bien se trató de un nivel de precipitaciones poco frecuente, ello no significa ni así se acreditó, que sea imposible de prever, puesto que se contaba con todos los antecedentes técnicos para concluir que, al menos cada cierto número de décadas, es muy probable un evento de crecida de esta magnitud. A lo



anterior se añade el hecho que sobre los organismos demandados pesa un deber general de previsión, con el objeto de evitar que se ocasionen a la población daños de manera recurrente, lo cual demanda que aquélla sea en un margen mayor y no igual a lo sucedido en periodos anteriores, puesto que precisamente aquello que se busca son medidas de carácter útil, idóneas y efectivas frente a sucesos superiores a los normales.

Por tanto, no es posible concluir que la crecida que generó los daños demandados, haya sido imprevisible.

Décimo noveno: Que los antecedentes expuestos hasta ahora también permiten descartar la irresistibilidad del evento, toda vez que la Onemi estaba en conocimiento del frente climático de precipitaciones sostenidas en la ciudad de Punta Arenas, y además se contaba con Planes de Emergencia y de Protección Civil, los que no fueron ejecutados, actuar omisivo que impidió que la población fuese advertida oportunamente del desborde del río Las Minas a fin de poder proteger su persona y bienes. En este sentido, el fallo impugnado razona descartando la irresistibilidad por la absoluta pasividad de los demandados, su negligencia o culpa del servicio, de lo que resulta claro que si los demandados no desplegaron actividad alguna, no es posible afirmar que estuvieron en la imposibilidad de resistir el evento, ya que no emplearon los medios para superarlo.



Vigésimo: Que, en consecuencia, no es posible concluir que las precipitaciones verificadas los días 11 y 12 de marzo de 2012 revistan las características de imprevisibles e irresistibles, de manera que no se configura la eximente del caso fortuito alegada y, al resolverlo de esa forma, no cometen yerro los sentenciadores del fondo.

Vigésimo primero: Que, en consecuencia, no se observan en la sentencia recurrida los vicios que por la vía del recurso de casación en el fondo se denuncian, razón por la cual que el arbitrio deducido por el Fisco de Chile demandado tampoco podrá prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducidos por el Fisco de Chile, en lo principal de fojas 926, en contra de la sentencia de dieciséis de nueve de julio de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

Se **previene** que el Ministro señor Muñoz concurre al fallo, pero deja constancia que en su resolución se ha circunscrito al análisis de los errores de derecho denunciados, puesto que, en su concepto, la acción por la cual se demanda la responsabilidad del Estado-Administrador es imprescriptible, por ser una acción derivada del Derecho Público.



Acordada con el **voto en contra** de los Ministros **Sra. Sandoval y Sr. Llanos** quienes fueron de parecer de acoger el arbitrio de nulidad sustancial por el primer acápite y, dictar sentencia de reemplazo, rechazando la demanda en lo que al Fisco de Chile respecta, por encontrarse prescrita la acción entablada. Para lo anterior, tienen en consideración los siguientes fundamentos:

1.- En concepto de los disidentes la excepción de prescripción extintiva de la acción debe ser acogida en el caso de autos, puesto que entre la fecha de los hechos, el 11 y 12 de marzo de 2012 y la notificación de la resolución que da curso a la demanda, el 14 de marzo de 2016, transcurrieron más de cuatro años, que es el período temporal que fija el legislador para la prescripción extintiva en el artículo 2332 del Código Civil.

2.- Ante tales antecedentes fácticos y de derecho no es posible tener en consideración que la prescripción ha sido interrumpida civilmente, todo lo contrario, ante el vencimiento del plazo, no cobra aplicación tal institución.

3.- Para fundar este parecer es pertinente reproducir lo expresado en 1935 por don Ramón Meza Barros, siguiendo a don Leopoldo Urrutia: "No basta la sola presentación de la demanda para que se interrumpa la prescripción extintiva. Esta demanda debe notificarse al deudor o deudores (al efecto cita la opinión coincidente de don Leopoldo Urrutia, expresa en sus Explicaciones de Código Civil, Imprenta



Cervantes, Santiago, 1907, pág 410).” “La necesidad de este requisito, dice Giorgi, surge de los principios generales, porque la prescripción no obra de persona a persona, y por lo tanto, supone notificación.” “La necesidad de que la demanda sea notificada se desprende, también, de los principios procesales que exige que toda demanda sea notificada para que produzca los efectos que le son propios. Prueba de ello es que ‘antes de notificada una demanda al reo, podrá el actor retirarla sin más trámite y se considerará como no presentada’ (conforme lo dispone el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil).” “Es necesaria también la notificación de la demanda, porque la interrupción de la prescripción por obra del acreedor supone un juicio y éste no se concibe sin tal notificación.”

“La necesidad de que la demanda se notifique resulta, por fin, y muy especialmente, del texto del número 1° del artículo 2503, según el cual no hay interrupción ‘si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal’, lo que supone, lógicamente, una notificación que interrumpirá la prescripción, cuando ha sido practicada correctamente.” (Ramón Meza Barros, Memoria de Prueba: De la Interrupción de la Prescripción Extintiva Civil, Universidad de Chile, publicada en 1936, página 42).

4.- Que cabe indicar, en apoyo de esta tesis, que también la doctrina nacional más reciente estima que no



basta la sola presentación de la demanda basta para interrumpir civilmente la prescripción sin que sea necesaria la notificación dentro del término interruptivo. Así, se ha sostenido: *"...que la notificación debe efectuarse y completarse dentro del plazo de prescripción por las siguientes razones: 1. Razón de texto. De acuerdo a la remisión que hace el artículo 2518 al 2503 entendemos que la forma legal de hacer la notificación supone que se haga dentro del plazo de la prescripción de la acción respectiva. 2. La presentación de la demanda es un hecho material y unilateral, mientras no se notifique, no produce consecuencia jurídica alguna. Por lo mismo, puede ser retirada cuando lo desee la parte que la ha presentado. 3. Porque, en general, en los estatutos jurídicos protectores -Derecho del consumo y Derecho del trabajo- para proteger jurídicamente a la parte más débil, en este caso consumidores y trabajadores, que serán los actores a los que le interesa interrumpir la prescripción, ha predominado la tesis de que basta la interposición de la demanda, tesis que en este caso se explica por el carácter tutelar de ambas disciplinas... 5. El "ámbito estricto del derecho procesal" en materia procesal civil produce consecuencias en Derecho sustantivo, constituyendo la notificación de la demanda dentro de plazo un requisito indispensable para que se produzca el emplazamiento, siendo éste, a su vez, condición esencial para que se originen todos y cada uno de*



los efectos previstos en la ley para los casos en que se exige presentación de la demanda, requerimiento en el cual se subentiende incorporado la notificación legal de la misma...7. Que la notificación legal de la demanda dentro de plazo, así como su consecuencia: el emplazamiento, sean miradas como integrantes del "ámbito estricto del derecho procesal", así como la circunstancia de que la notificación sea estimada únicamente como un "presupuesto procesal de ejercicio de la acción", independiente del Derecho sustantivo, lo consideramos erróneo. El Derecho procesal civil es un sistema completamente articulado entre el Derecho sustantivo y adjetivo, en donde lo que se haga en uno, sin duda, tendrá consecuencia en el otro. 8. Que desestimar el emplazamiento, que incluye en forma evidente la notificación legal de la demanda dentro de plazo, como el hito que marca el inicio de la relación jurídica procesal, así como todas las consecuencias que de él derivan, tanto en el contorno civil como procesal, es artificioso, no dando cuenta de la realidad sistémica de ambos componentes. 9. La prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, tiene su fundamento en la seguridad jurídica entendida, seguridad que se ve abierta y seriamente amenazada si los actores pudieran provocarse artificialmente una ampliación significativa de los plazos de prescripción, únicamente con la presentación de la demanda. Dicha tesis contradice el fundamento mismo de la



prescripción, así como las más elementales consideraciones sobre el inicio de la relación jurídica procesal y sus efectos. (Ruperto Pinochet Olave. Revista Ius et Praxis, Año 23, N° 1, 2017, pp. 639 - 654 ISSN 0717 - 2877. Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales).

5.- De la misma forma ha resuelto la jurisprudencia (C.S Roles 8220-2018, 12.000-2018, 12.985-2018).

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

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

Rol N° 25.169-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Antonio Barra R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Barra por estar ausente. Santiago, 19 de mayo de 2020.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

