

Santiago, siete de junio de dos mil dieciséis.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 32.262-2015 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, éste ha deducido recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que, confirmando la de primera instancia, lo condenó a pagar la suma total de \$110.000.000 por concepto de daño moral a la madre y tres hermanas de María Angélica Erices Oñate, quien falleciera el 27 de febrero de 2010 con ocasión del tsunami que afectó a la isla Robinson Crusoe del archipiélago Juan Fernández, donde residía.

La demanda se fundó en la falta de servicio en que habría incurrido la Administración al no haberse emitido la alerta de tsunami para la localidad de Juan Fernández con posterioridad al terremoto de 8.8 grados Richter que azotó al país. Sostuvieron las actoras que el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada -SHOA- y la Oficina Nacional de Emergencia -ONEMI- cometieron la referida falta de servicio al no prestar a la población de Juan Fernández el servicio estatal que les era exigible, consistente en alertar acerca del riesgo de tsunami una vez acaecido el sismo, para lo cual contaron con cincuenta y un minutos de tiempo, considerando el lapso que medió entre el terremoto en Chile continental y la llegada de la primera

ola del tsunami a Juan Fernández que causó la muerte de la hija y hermana de las reclamantes.

La defensa fiscal, al contestar la demanda, argumentó que no podían desatenderse las circunstancias extremas que siguieron al sismo del día 27 de febrero de 2010, pues ello determina la conducta que se podía exigir a los órganos de la Administración en relación con la catástrofe, estimando que en la especie no se configuró la falta de servicio alegada, pues tratándose de un cataclismo de gran magnitud es muy difícil que una organización compuesta por recursos humanos y económicos escasos, afectada también por el desastre natural, pueda reaccionar de una manera totalmente satisfactoria.

La sentencia de segunda instancia dejó establecido que la omisión en que incurrió la ONEMI de no comunicar la alerta de tsunami a la isla de Juan Fernández, no obstante haber sido advertida en dicho sentido por el SHOA, se constituye en la causa principal de la muerte de María Angélica Erices Oñate, porque en esa localidad al no haberse percibido por los sentidos humanos el terremoto producido en el continente, transformaba en vital dicha alerta oportuna de tsunami, con mayor razón si se considera que transcurrieron largos cincuenta y un minutos entre la ocurrencia del terremoto y la llegada de la primera ola, tiempo más que suficiente para que la víctima alcanzara la cota de seguridad necesaria al efecto, descartando así por

completo la alegación de caso fortuito o fuerza mayor invocado por el Fisco de Chile (considerando cuarto de la sentencia).

Precisó a continuación el fallo, que la circunstancia de que el SHOA y la ONEMI sean los órganos de la Administración llamados a actuar ante la eventualidad de un tsunami no implica que les sea exigible evitar toda clase de daños, sino que lo que se espera es que cumplan con las obligaciones que les impone la ley y en razón de las cuales fueron creados, esto es, en el caso del SHOA, prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes ante la proximidad de ondas de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto de que las autoridades locales puedan disponer con la debida anticipación las medidas más convenientes; y en el caso de la ONEMI, ser el servicio encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes.

Estimaron los jueces del tribunal de alzada que ambos organismos no cumplieron su cometido. El SHOA, por cuanto el terremoto se produjo a las 03:34 horas y la primera ola alcanzó a Juan Fernández a las 04:25 horas, mientras que el mensaje de alerta de tsunami recién lo emitió a la ONEMI a las 04:07 horas, es decir, treinta y tres minutos después de haberse producido el sismo grado 8.8, lo que

evidenciaría un actuar tardío. Respecto de la ONEMI, señalan que no obstante haber recibido la alerta de tsunami, se abstuvieron de comunicarla, en circunstancias que la población habría contado con dieciocho minutos para adoptar medidas de resguardo, reprochando los magistrados que haya optado por ignorar dicha alarma aduciendo lo difuso del mensaje y de que existía información contradictoria acerca del hipocentro (considerando sexto de la sentencia recurrida).

Asimismo, censuraron los sentenciadores que contando la ONEMI con quince teléfonos satelitales, sólo tres se encontraran habilitados y ninguno de ellos en la isla de Juan Fernández, toda vez que mientras más apartada y aislada se halle una localidad, mayor es su necesidad y la utilidad que prestan (considerando séptimo del fallo revisado).

Finalmente hicieron presente que dos testigos estuvieron contestes en afirmar que a la víctima le habría bastado un minuto para alcanzar la zona de seguridad y que si no abandonó su domicilio se debió únicamente a que no fue avisada, consignando que se trata de una prueba testimonial que por reunir las condiciones del artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil constituye plena prueba (considerando noveno de la sentencia de segunda instancia).

Concluyó el tribunal de alzada que resulta inconcuso que tanto el SHOA como la ONEMI incurrieron en conductas que deben ser calificadas como constitutivas de una falta de servicio (el primer organismo al amparo de las normas de responsabilidad civil extracontractual del Código Civil al ser un organismo dependiente de la Armada de Chile y, por tanto, excluido del artículo 42 de la Ley N° 18.575), en lo que respecta a la comunicación de alerta de tsunami para la isla de Juan Fernández.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que se acusa la errónea calificación jurídica de falta de servicio a los hechos establecidos en la causa, infringiéndose los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 y artículos 2284, 2314 y 2329 inciso primero del Código Civil. Explica el recurrente que la sentencia impugnada ha dado por establecida la concurrencia de dicho factor de atribución de responsabilidad, no obstante que los supuestos fácticos asentados no reúnen las características necesarias para ello. Al efecto indica que el tribunal entendió que en la especie se configuraba una falta de servicio básicamente por no haberse emitido una alerta de tsunami para Juan Fernández dentro del lapso de cincuenta y un minutos que medió entre el terremoto que afectó a parte de Chile continental, a las 03:34 horas, y el arribo de la primera ola del tsunami a las costas de Juan Fernández, a

las 04:25 horas del mismo día. Sin embargo, reprobaba que los jueces del fondo llegaran a esa conclusión sin reparar que la evaluación de la conducta de la Administración (en este caso, SHOA y ONEMI) debe efectuarse en relación con las particularidades propias del evento de la naturaleza que condicionó su actuación y sobre la base de los recursos con que efectivamente el servicio contaba al momento en que se ha requerido su actuación, no siendo pertinente evaluar su comportamiento a partir de una mera expectativa en cuanto a los medios con que, idealmente, debería disponer.

En este sentido, recalca que la magnitud del desastre natural restringe y atenúa la reacción de la Administración de manera que, responsabilizarla en estas condiciones, es un contrasentido.

Expresa que en el caso materia de autos, el lapso de treinta y tres minutos que se calificó como excesivo o demostrativo de una reacción tardía frente a la gravedad del terremoto, se explica por las mismas circunstancias excepcionales, originadas del sismo, en las que el SHOA debió actuar. Critica que la falta de consideración de aquéllas por parte de los sentenciadores, en especial el colapso de las comunicaciones, haya determinado el error de apreciación jurídica en orden a calificar como falta de servicio una conducta que, en este caso preciso y determinado, no revestía tal carácter.

Manifiesta que es efectivo que la ONEMI, una vez notificada por el SHOA, no emitió alerta roja de tsunami para Juan Fernández, pero ello se debió a que a esa hora contaba con otra información, según la cual el hipocentro del terremoto no habría estado en el fondo marino, lo que excluye, a lo menos en principio, un posible tsunami.

**Segundo:** Que, a continuación, denuncia la vulneración de los artículos 1437, 284, 2314, 2316 y 2329 del Código Civil y artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575, en cuanto todas las normas de responsabilidad civil exigen nexo causal. Señala que el yerro se verifica al dar por establecida la existencia de relación de causalidad entre la conducta que se calificó como falta de servicio y el resultado específico por el que se demandó al Fisco, cual es, la muerte de María Angélica Erices Oñate. Al respecto expone que la única causa directa y necesaria de la muerte de la víctima es el hecho de la naturaleza, consistente en un terremoto y posterior tsunami, que interrumpió cualquier vínculo causal entre la actuación de la Administración del Estado y el resultado de muerte por el que se pretende hacer responsable al Estado.

**Tercero:** Que finalmente el recurrente acusa que la falta de servicio se dio establecida de un modo ilegal, con transgresión a las normas reguladoras de la prueba, específicamente los artículos 1698 del Código Civil y 341

del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 42 de la Ley N° 18.575.

Refiere que los jueces del fondo aceptaron como prueba válida para efecto de tener por acreditados los hechos que habrían configurado la falta de servicio, tanto el informe emitido por la Fiscalía Metropolitana Occidente con motivo de la investigación que lleva de los hechos ocurridos el 27 de febrero de 2010, como la formalización de ciertas autoridades de la época y la sentencia que fuera dictada en un juicio penal abreviado en contra del ex funcionario de la ONEMI, Osvaldo Malfanti.

De esa manera, añade el recurso, los jueces del fondo tuvieron por acreditada la falta de servicio admitiendo medios de prueba que la ley no prevé, como es el caso de antecedentes contenidos en una carpeta investigativa del Ministerio Público, e incluso dieron valor a un peritaje evacuado en esa investigación en relación al tiempo que le habría tomado a la víctima llegar hasta un lugar seguro en el supuesto de haber obedecido una alerta de tsunami.

Pone de manifiesto que la denominada "carpeta investigativa" ni siquiera tiene la calidad de medio probatorio en el proceso penal respectivo, de modo que menos aún puede atribuírsele valor probatorio en un proceso civil seguido en contra de quien no es parte en esa causa criminal.



En lo concerniente a la sentencia dictada en un procedimiento penal abreviado en contra de un ex funcionario de la ONEMI, razona el recurso que igualmente se yerra al acudir a ella para establecer los hechos constitutivos de la falta de servicio, puesto que dicho pronunciamiento judicial no puede tener incidencia en ésta y en ninguna otra causa civil vinculada con la actuación que le correspondió a la Administración con ocasión del tsunami, ya que aquélla se gestó en un procedimiento en el cual, conforme a su naturaleza, el tribunal se limitó a efectuar un control formal de los antecedentes de la investigación y de la propuesta de los intervinientes, y cuya resolución se sustenta en la existencia de un acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado. Asevera, por consiguiente, que tal acuerdo no puede ser oponible a terceros que no concurrieron a él, entre ellos, el Fisco de Chile.

**Cuarto:** Que es necesario consignar los siguientes hechos establecidos por los jueces de la instancia cuya consideración resulta imprescindible para decidir el asunto planteado en el recurso que se examina:

a) El día 27 de febrero de 2010, a las 03:34 horas, se produjo un terremoto con epicentro en el mar, a una profundidad de 35 kilómetros y con una magnitud de 8,8 en la escala de Richter.

b) Consecuencia del terremoto, se produjo un maremoto en parte de la costa de Chile. La primera ola llegó a Juan Fernández a las 04:25 horas del mismo 27 de febrero. Por tanto, entre la ocurrencia del terremoto en Chile continental y el arribo de esa primera ola del tsunami a Juan Fernández mediaron cincuenta y un minutos.

c) En la isla de Juan Fernández no se percibió por los sentidos humanos dicho sismo y su población no recibió una comunicación oficial de alerta de maremoto.

d) La ONEMI fue informada del riesgo de maremoto mediante fax remitido por el SHOA a las 04:07 horas.

e) María Angélica Erices Oñate, hija y hermana de las actrices, falleció al ser alcanzada por aquella primera ola mientras dormía en su domicilio.

**Quinto:** Que las demandantes han entablado una demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Fisco de Chile, a raíz del desempeño que, con ocasión del terremoto del 27 de febrero de 2010 y posterior maremoto que azotó a la isla de Juan Fernández, tuvieron la Oficina Nacional de Emergencia y el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile.

Cabe reiterar que la falta de servicio la constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración. Si por esta falta de servicio se ocasiona un daño a un particular, la Administración deberá indemnizarlo.

En cuanto al régimen jurídico aplicable para el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile -SHOA- sabido es que las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile se encuentran excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, pero se acude a la institución de la falta de servicio, no a partir del citado artículo 42, sino que desde los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, al que se ha de volver como el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, permitiendo uniformar este régimen de responsabilidad para todos los entes de la Administración del Estado.

**Sexto:** Que en concordancia con lo expuesto surge que la falta de servicio denota o revela el incumplimiento de un deber de servicio que la Administración tenía la obligación de prestar. En el caso que nos ocupa, las actoras reprochan que los órganos estatales antes mencionados no prestaron a la población de la isla de Juan Fernández el servicio público que les era exigible, cual era, alertar acerca del riesgo de maremoto una vez sucedido el terremoto, para lo cual dispusieron de cincuenta y un minutos.

En este sentido, habrá de resaltarse que la omisión o abstención de un deber jurídico de la Administración generará responsabilidad para aquella si se trata del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, cuando se constate la ausencia

de actividad del órgano del Estado debiendo aquella actividad haber existido, disponiendo de los medios para ello.

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

A su turno, el Decreto Supremo N° 26, publicado en el Diario Oficial de 25 de enero de 1966, que crea un sistema nacional de alarma de maremotos dependiente del Instituto Hidrográfico de la Armada tuvo como finalidad primordial hacer llegar a las autoridades civiles y de las Fuerzas Armadas y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral, toda la información relacionada con la magnitud y hora estimada de llegada de un maremoto a

nuestras costas, señalando entre sus labores principales la "...de prevenir oportunamente a las poblaciones ribereñas del litoral e islas adyacentes la proximidad de mareas anormales o maremotos frente a las costas de Chile, con el objeto que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vida y daños materiales".

**Octavo:** Que es manifiesto entonces que tales entes públicos fueron creados para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales, esto es, su funcionamiento fue concebido cuando existan circunstancias anormales o extraordinarias, por lo que no es posible aceptar, como postula el demandado, que la ocurrencia de un terremoto de una intensidad de 8,8 grados Richter implique desde ya la inexigibilidad de las tareas encargadas a dichos servicios estatales. Es a la luz de dichas circunstancias excepcionales que debe examinarse el cometido que ejecutó la Administración.

**Noveno:** Que tal como informara el Director de la Oficina Nacional de Emergencia -documento acompañado a fojas 431-, al 27 de febrero de 2010, se encontraba vigente el denominado "Manual de Metodología Básica para la elaboración de un Plan Comunal de Prevención y de respuesta ante Tsunami", promulgado el año 2001. En el acápite 2.1.2. se indica que si bien para que un sismo local provoque

maremoto deben darse tres condiciones básicas, entre ellas, que el área de ruptura debe estar bajo el lecho marino y a una profundidad menor de 60 kilómetros y que el sismo sea de una intensidad sobre 7,5 grados Richter -condiciones que concurren en la especie-, en razón que "tales características son sólo verificables vía instrumentos y tras un análisis técnico que requiere de un tiempo racional, **deberá bastar la ocurrencia de un sismo local de gran intensidad, que impida a las personas mantenerse en pie, que haga caer muros, derrumbe torres y logre desplazar algunas casas de madera, para declarar Alerta Roja, que de manera natural deberá activar el Sistema de Protección Civil y a la comunidad, a aplicar el Plan de Emergencia en su fase de evacuación hacia zonas seguras, para lo que se cuenta con varios minutos**" (la negrilla viene en el texto original).

En el mismo documento citado, la máxima autoridad de la ONEMI declaró que no se generó la Alerta Roja, no obstante la clara instrucción, y no sólo recomendación, que existía al respecto. Incluso se desatendió el fax enviado por el SHOA que en su Referencia titulaba: "Alerta de Tsunami", aduciendo lo difuso de su contenido, el que se manejaba información contradictoria y que el SHOA tampoco había alertado la ocurrencia de un posible tsunami en dicha isla, por lo que se optó por no difundirlo.

**Décimo:** Que tampoco ha sido controvertido que la Armada emitió un mensaje naval informando del riesgo de maremoto a todas las Capitanías de Puerto del país, el cual, sin embargo, no fue recibido en la isla de Juan Fernández debido a la caída del sistema de comunicaciones de la Armada, que por no contar con red propia, dependía de dos empresas privadas.

**Undécimo:** Que, en consecuencia, como adecuadamente concluyeron los jueces de la instancia, existen elementos de juicio suficientes para establecer que ambos organismos del Estado desplegaron un servicio de comunicación deficiente y no ajustado a los protocolos vigentes respecto de la alerta de maremoto que debía ser entregada a la población de Juan Fernández. Sin perjuicio de la gravedad del sismo, resulta evidente que tales reparticiones públicas no desarrollaron con eficacia las labores de prevención, coordinación y auxilio que el ordenamiento jurídico les había encomendado ante situaciones de catástrofes, todo lo cual permite afirmar que se incurrió en falta de servicio.

**Duodécimo:** Que también resulta relevante acudir a lo informado por la Fiscalía Regional Metropolitana Occidente a través de su Fiscal Regional, en cuanto a que de acuerdo a la pericia practicada en terreno por la Policía de Investigaciones de Chile, se pudo establecer que la distancia máxima de alcance de la ola en la comuna de Juan

Fernández fue de 288 metros en relación a la línea de costa; que el domicilio de la víctima, María Angélica Erices Oñate, se emplazaba a 180 metros de la línea de costa, ubicado en calle Bahía Camberlan, sin número; que menos de dos minutos habría demorado la víctima en ponerse a salvo, saliendo del sector inundado de haber sido alertada.

**Décimo tercero:** Que lo anterior permite descartar la alegación del Fisco de Chile en torno a la ausencia de vínculo de causalidad entre la falta de servicio alegada y la muerte de Erices Oñate. En efecto, si ella hubiera recibido oportunamente la alerta de maremoto hubiera dispuesto del tiempo suficiente para alcanzar la zona de seguridad. Es cierto que estamos frente a un efecto dañoso producido por concausas; un hecho de la naturaleza que corre paralelamente con la tardía reacción de los organismos creados para enfrentar los desastres naturales. Ambas son causas directas y necesarias del daño producido, por lo que no sólo se verifica una constatación física de causalidad, sino que además hay una constatación jurídica de que dicho daño le es imputable al demandado.

**Décimo cuarto:** Que en lo tocante a la vulneración a normas reguladoras de la prueba denunciada por el recurrente en su libelo de casación, vicio que se hizo sustentar en haber dado valor probatorio a la carpeta investigativa que lleva la Fiscalía Metropolitana Occidente



con ocasión de los hechos acaecidos el 27 de febrero de 2010, como a la formalización de ciertas autoridades de la época y a la sentencia pronunciada en juicio penal abreviada seguido en contra de un ex funcionario de la ONEMI, cabe decir que tal reproche no resulta cierto. Efectivamente, basta con examinar los considerandos trigésimo quinto y trigésimo sexto del fallo de primer grado, reproducidos por la sentencia recurrida, para advertir que los jueces del mérito se auxilian en un cúmulo de antecedentes probatorios para establecer las conclusiones a las que arribaron. Particularmente, consta en la causa informe de la Fiscal Regional Metropolitana Occidente, solicitado por el tribunal a quo como medida para mejor resolver, en la que da respuesta -conforme a los datos recopilados en la investigación que lleva el Ministerio Público- a una serie de interrogantes que le plantea el juez civil, documento que es debidamente analizado y contrastado con otras evidencias allegadas a los autos, específicamente prueba documental y las declaraciones de dos testigos, cuya valoración constituye una facultad privativa de los jueces del fondo que, por lo mismo, no queda sujeta al control de este tribunal de casación.

**Décimo quinto:** Que, por tanto, la sentencia censurada no ha incurrido en los yerros que se le atribuyen, pues acertadamente ha condenado al Fisco de Chile a resarcir el

detrimento moral sufrido por las demandantes, el que fue provocado por la falta de servicio en que incurrieron los organismos públicos objeto de reproche, en los hechos materia de estos autos.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767, y 807 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 582 en contra de la sentencia de veintidós de octubre de dos mil quince, escrita a fojas 570.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol N° 32.262-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por haber cesado en sus funciones. Santiago, 07 de junio de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a siete de junio de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.