

Santiago, ocho de noviembre de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos autos Rol N° 871-2018 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio caratulados "Cheuquelin con Fisco de Chile", incoado por Juan Luis Cheuquelén Nahuelpán y otros, en contra del Fisco de Chile, la demandante dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de fecha veinte de noviembre de dos mil diecisiete, que revocó parcialmente la sentencia definitiva pronunciada por el Primer Juzgado de Letras de Talca con fecha veintinueve de septiembre de dos mil quince -que acogió la excepción de falta de vínculo causal y rechazó la demanda de autos-, acogiendo la excepción de caso fortuito desestimada en primera instancia, y confirmando en todo lo demás el aludido fallo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que al conocer este tribunal del presente asunto por la vía del recurso de casación interpuesto, encontrándose el proceso en estado de acuerdo, ha advertido que la sentencia podría adolecer de un vicio de aquellos que dan lugar a la casación en la forma y respecto de los cuales el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil autoriza para proceder de oficio.

Segundo: Que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, las que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, entre las que figuran -en lo que atañe al presente recurso- en su numeral 4, las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

Tercero: Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920 un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Refiriéndose al enunciado exigido en el N° 4 de este precepto, el Auto Acordado dispone que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión aquellos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o

reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión.

Agrega que si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.

Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida -prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente.

Prescribe, enseguida que, establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o, en su defecto, los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que, tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, debe el tribunal observar, al consignarlos, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

Cuarto: Que la importancia de cumplir con tal disposición ha sido acentuado por esta Corte Suprema por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. La exigencia

de motivar o fundamentar las sentencias no sólo dice relación con un asunto exclusivamente procesal referido a la posibilidad de recurrir, sino que también se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del por qué de una decisión judicial.

Quinto: Que los jueces, para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el legislador, deben ponderar toda la prueba rendida en autos, tanto aquella en que se sustenta la decisión como la descartada o aquella que no logra producir la convicción del sentenciador en el establecimiento de los hechos, lo cual no se logra con la simple enunciación de tales elementos, sino que con una valoración racional y pormenorizada de los mismos.

Cabe, en este mismo sentido, tener presente que "considerar" implica la idea de reflexionar detenidamente sobre algo determinado y concreto. En consecuencia, es nula, por no cumplir con el precepto del N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que hace una estimación de la prueba y deduce una conclusión referente a la materia debatida sin analizarla en su totalidad, como también aquella que realiza tal labor en términos generales.

Sexto: Que observados los antecedentes a la luz de lo expresado con antelación, resulta inconcuso que los jueces de la segunda instancia, en el caso *sub iúdice*, no han dado cumplimiento a los requisitos legales indicados.

Séptimo: Que, en efecto, de lo reproducido más arriba se advierte que, por diversas razones, la sentencia impugnada carece de las consideraciones que le han de servir de fundamento.

Así, los sentenciadores revocaron la decisión de primera instancia relativa al rechazo de la excepción de caso fortuito opuesta por la demandada, acogiénola en su lugar, estimando que los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad connaturales al caso fortuito habrían concurrido en la especie, atendida la circunstancia de haberse producido el fallecimiento de Nelly Cheuquelén Añiñir con ocasión del tsunami que siguió al terremoto del 27 de febrero de 2010.

Junto a lo anterior, confirmaron la decisión de primera instancia que acogió la excepción de falta de vínculo causal entre el fallecimiento de Nelly Cheuquelén Añiñir y alguna acción u omisión atribuible a la demandada, fundándola en la circunstancia que no se advertiría el que la conducta que podrían haber adoptado los agentes estatales que se encontraban en Curanipe habría podido evitar el fallecimiento por inmersión de la víctima,

estimando la imposibilidad de la determinación de existencia de negligencia en sus desempeños.

Octavo: Que sobre este particular, la sentencia recurrida expresa en su considerando primero, que si bien nuestro país se caracteriza por su sismicidad periódica, un movimiento telúrico de la magnitud del acaecido el 27 de febrero de 2010 en la Séptima Región (8.8) no es de ordinaria ocurrencia, por lo que constituyendo un evento excepcional en Chile y en el mundo, su imprevisibilidad es manifiesta. Agrega en su considerando segundo que la presencia de un tsunami, como consecuencia de un terremoto de las dimensiones referidas, es aún menos frecuente en nuestra historia, toda vez que el único registro evidente de un hecho de aquella naturaleza data de hace más de medio siglo atrás.

Añade que la localidad de Curanipe, lugar en donde pereció Nelly Cheuquelén Añiñir, se encuentra próximo a Cobquecura, lugar del epicentro del movimiento sísmico, y hace presente en su considerando tercero el constituir un hecho de la causa el que su fallecimiento se produjo con ocasión del tsunami y no como consecuencia del referido terremoto.

Noveno: Que, a su vez, el fallo de primera instancia expresa en su considerando décimo séptimo el no existir elemento de convicción alguno que permitiere vincular la muerte de Nelly Cheuquelén Añiñir con alguna conducta

desplegada por los organismos del estado. Explica que, correspondiendo la carga de la prueba de dicho vínculo a la demandante, esta no incorporó elementos de convicción suficientes para tales efectos, más allá de la declaración de tres testigos de oídas y que no se encontraban en la zona de acontecimiento de los hechos fundantes de autos, lo cual impide tener por establecido el desarrollo de los hechos en la localidad de Curanipe una vez producido el terremoto de 27 de febrero de 2010, y cómo estos habrían determinado la muerte de la víctima.

En idéntico sentido, el fallo de segunda instancia señala en su considerando séptimo el no advertir cuál sería el servicio que debía prestarse en el sector en que falleció la víctima, añadiendo en su considerando octavo que tampoco se vislumbra la relación de causalidad que debía verificarse entre su deceso y el actuar de la demandada.

Décimo: Que, como se observa, al examinar los requisitos de imputabilidad a la demandada del daño ocasionado y de verificación del vínculo causal entre su conducta y el resultado dañoso, los sentenciadores no expusieron con claridad ni desarrollaron suficientemente las razones conforme a las cuales arribaron a la conclusión de que en el caso en examen, por un lado, habría concurrido la producción de un caso fortuito que determinaría la imposibilidad de imputar el daño invocado a la comportación

de la demandada, y por otro, no sería posible tener por establecido el vínculo causal propio de la responsabilidad que se atribuye a ésta.

En efecto, las reflexiones que vierten en esta parte dan cuenta de evidentes lagunas, omisiones y desatenciones que impiden comprender de qué modo, y basados en qué antecedentes y raciocinios, los jueces del fondo asentaron sus conclusiones; más aún, las conclusiones a las cuales estos arribaron se estructuran sobre un deficitario análisis y valoración de la prueba producida en autos.

Décimo Primero: Que, en este sentido, consta la existencia de prueba producida en segunda instancia que escapó del objeto de análisis de los sentenciadores, la cual adquiere particular relevancia en lo que respecta a la acreditación de la falta de servicio invocada por la actora, entre ellos, los discos compactos "CD1 Onemi, Shoa, Regiones V, VI, VII, VIII" y "CD2 PDI, Informe Policía ® N° FT01-RO / PDI, Informe Policial ® N° FT02- RO", percibidos por la Corte de Apelaciones de Talca en audiencia de 17 de enero de 2017. Al efecto, en el primero de los discos individualizados consta la existencia del archivo denominado "VII_Región_Tomo_I_Informe_Policial", titulado "Policía de Investigaciones de Chile; Fuerza de Tarea Reservada Occidente, VII Región del Maule", el cual en sus páginas 167 y siguientes aborda las diligencias efectuadas en las localidades de Pelluhue y Curanipe, identificando en

su página 203 a Nelly Yamilet Cheuquelén Añiñir como víctima, y estableciendo que su muerte se debió a una "Asfixia por Inmersión. Catástrofe Natural".

Que, además, consta que el referido instrumento establece la ubicación geográfica en que se encontraba la víctima al momento de los hechos, señala que la industria de mayor relevancia económica desarrollada en el lugar era la del turismo, y contiene los testimonios de la pareja de la víctima respecto de los hechos acaecidos la fatídica noche del 27 de febrero de 2010.

A mayor abundamiento, el referido instrumento contiene diversas declaraciones de testigos y autoridades comunales que dan cuenta de la ausencia de planes de prevención, educación de la población y evacuación, diseñados para enfrentar esta clase de acontecimientos, en la zona en la cual se produjo el deceso de la víctima.

Décimo Segundo: Que, acorde a lo expuesto precedentemente, la sentencia recurrida, revocando parcialmente el fallo de primera instancia, acoge la excepción de caso fortuito, confirma la excepción de falta de vínculo causal, y rechaza la demanda de autos, omitiendo el análisis de la virtud probatoria de aquellos instrumentos precedentemente individualizados y percibidos en segunda instancia en audiencia especialmente designada al efecto.

Décimo Tercero: Que en estas condiciones la sentencia recurrida no se ha pronunciado en forma legal, incurriendo en la causal de casación del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 número 4 del mismo cuerpo legal, pues carece de consideraciones de hecho o derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

Décimo Cuarto: Que lo anteriormente expuesto autoriza a esta Corte, al no existir otro medio idóneo para corregir la deficiencia procesal comprobada, para casar de oficio la sentencia de segunda instancia por adolecer del vicio que se hizo notar.

Por estos fundamentos y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 775 del Código de Procedimiento Civil, **se invalida** de oficio la sentencia de veinte de noviembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 476, y se la reemplaza por la que se dicta a continuación y en forma separada, sin nueva vista.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra Señora Sandoval y abogado integrante señor Quintanilla quienes estuvieron por no invalidar de oficio la sentencia recurrida conforme a lo dispuesto en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil y por rechazar el recurso de casación en la forma en virtud de los siguientes fundamentos:

1° Que el arbitrio de nulidad formal se funda en la causal del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento

Civil, en relación con el artículo 170 N°4 del mismo cuerpo normativo, esto es en el haber sido pronunciado el fallo con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en la especie, con omisión de las consideraciones de hecho y derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

2° Que acorde el relato de la recurrente, el vicio se habría producido en razón de haber incurrido los sentenciadores en diversos errores, entre ellos, la formulación de un escueto desarrollo del concepto de fuerza mayor o caso fortuito, la conclusión acerca de la inexistencia de un nexo causal entre la comportamiento de la víctima y el daño invocado, la desestimación en términos generales de la prueba documental aportada por la actora, la falta de examen respecto del alcance de la normativa referida al sistema de protección civil en caso de sismos y la ausencia de un examen acerca de cómo aquellas obligaciones habrían sido o no cumplidas en el caso específico.

3° Que un somero análisis de la fundamentación del recurso basado en dicho vicio permite concluir que los hechos en que se hace consistir la causal del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil no la constituyen, bastando para desechar el recurso estructurado sobre aquella causal el consignar que la sentencia impugnada contiene todos los fundamentos necesarios para justificar

su decisión, sin que la circunstancia que la demandante no comparta sus razonamientos o difiera de la forma en que los sentenciadores han valorado la prueba baste para configurarla.

4° Que, el considerando sexto del fallo recurrido señala: *"Que resulta relevante señalar que el principal fundamento de los demandantes para accionar en contra del Estado de Chile ha sido la admisión de responsabilidad que algunas ex autoridades públicas del anterior gobierno, asumieron en una investigación penal que se llevaba a cabo en la causa RIT N° 4.157-2010 del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, donde ellas se encontraban formalizadas, sin embargo, tales declaraciones, de carácter general, se formularon en un contexto distinto al que se trata en autos, donde sólo se está determinado el rol del Estado en la muerte de Nelly Cheuquelén Añiñir.*

Es útil consignar que el inciso segundo del artículo 3° del Código Civil señala que las sentencias judiciales sólo tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, de manera que la responsabilidad que se le atribuye al Fisco de Chile está restringida a este caso en particular, sin que declaraciones extrajudiciales dadas en un contexto amplio y general pueden tener un carácter vinculante con este juicio."

5° Que, en el evento de desecharse la excepción de caso fortuito, correspondería acoger la excepción de falta de vínculo causal opuesta por el Fisco de Chile, por cuanto no consta en autos que los actores hubieren logrado acreditar los elementos de convicción suficientes que permitieren tener por establecidas las circunstancias en que se produjo el deceso de la hija y hermana de éstos, no pudiendo determinarse que ésta hubiere acaecido por una acción u omisión del aparato estatal.

6° De esta manera, y por estimar quienes disienten que no se ha producido el vicio de nulidad en base al cual se ha invalidado de oficio, así como tampoco aquel vicio denunciado en el recurso objeto de este fallo, es que procede rechazar el recurso de casación formal de fojas 478, intentado en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Talca que revocó parcialmente la sentencia pronunciada en primera instancia.

Regístrese.

Redacción a cargo de la abogado integrante señora Etcheberry, y la disidencia, de sus autores.

Rol N° 871-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sra. Leonor Etcheberry C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar

con permiso y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 08 de noviembre de 2018.

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

En Santiago, a ocho de noviembre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, ocho de noviembre de dos mil dieciocho.

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Primero: Que la demandante ha 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 localidad de Curanipe, en la Provincia de Cauquenes, tuvo la Oficina Nacional de Emergencia, el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la

Armada de Chile, la Armada de Chile y el Poder Ejecutivo, en particular, en el fallecimiento de Nelly Cheuquelén Añiñir.

Segundo: Que, tal como ha indicado esta Corte, la falta de servicio constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración y, 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.

Tercero: Que, conforme ello surge que la falta de servicio denota o revela el incumplimiento de un deber de servicio que la Administración tenía la obligación de prestar, que en este caso consistió en que los órganos estatales antes mencionados no prestaron a la población de la localidad de Curanipe el servicio público que les era

exigible, consistente en preparar, educar y alertar acerca del riesgo de tsunami una vez sucedido el terremoto en zona costera.

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, cuando se constate la ausencia de actividad del órgano del Estado debiendo aquella actividad haber existido, disponiendo de los medios para ello.

Cuarto: Que, conviene precisar aquí que el fenómeno sísmico en Chile resulta registrado desde la época colonial, siendo un evento que ha formado parte de nuestra cultura desde el primero registrado el 8 de febrero de 1570 hasta el del 27 de febrero de 2010, que motiva este proceso y, que desde el terremoto de 1939 comenzó la elaboración de una política general destinada, en principio, a la distribución de alimentos, medicamentos, restablecimiento de las comunicaciones y mantención del orden de las personas y los bienes.

La primera normativa surge con la creación de la Corporación de Reconstrucción y Auxilio por Ley N° 6.334 destinada a elaborar un plan de fomento en las zonas afectadas con la idea de crear nuevas fuentes de recursos, de autorizar la contratación de empréstitos para la reconstrucción y de crear organismos destinados a

resguardar zonas devastadas y socorrer a los damnificados. Más adelante otras normas regularon efectos civiles del desaparecimiento de personas en estas catástrofes, tal y como la Ley N° 13.959 con posterioridad al terremoto de 21 y 22 de mayo de 1960.

No es sino hasta la dictación de la Ley N° 16.282 el 28 de marzo de 1965 que se establecen normas permanentes para los casos de catástrofes o calamidades públicas y que surge como consecuencia del sismo del 28 de marzo de ese año, normas a las que se sumó el Decreto N° 104 del Ministerio del Interior, de fecha 25 de junio de 1977, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del título I de la misma Ley. Si bien fue objeto de modificaciones posteriores, la Ley N° 19.065 pretendió establecer un marco regulatorio de los casos de sismos y catástrofes naturales del país, y que por medio del Decreto N° 150 del Ministerio del Interior, se utiliza como marco regulatorio para el terremoto de 27 de febrero de 2010 (Seminario Derecho y catástrofe: Lecciones del Terremoto; Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Edición 1, año 2012).

Quinto: Que para efectos de resolver la contienda de autos, es necesario conocer el Sistema de Protección Civil que ha establecido el Estado de Chile, a fin de fijar el rol que juega cada institución en dicho esquema y establecer, primordialmente, los protocolos y deberes a que

están sujetos a la hora de enfrentar amenazas y desastres, como el terremoto y tsunami ocurrido el día 27 de Febrero de 2010.

A este respecto, puede señalarse que el legislador ha dispuesto una amplia normativa sobre la materia, la que deriva de la propia Constitución Política de la República, que en su artículo 1° inciso quinto prescribe que es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia.

De esta forma, para la implementación de acciones relacionadas a ejecutar el deber de protección, se han asignado competencias y otorgado facultades a diversos órganos de la Administración del Estado, de modo que, como se verá al repasar la normativa vigente a la época del siniestro, la primera conclusión a la cual puede arribarse -basal para conocer los deberes ante emergencias- es que los órganos que componen el Sistema de Protección Civil (y cuya misión es, precisamente, ejecutar el Plan Nacional de Protección Civil, aprobado por el Decreto Supremo N° 156, de 2002) son multisectoriales, contando con aquellos de índole gubernamental: a nivel nacional (a cargo del Ministerio del Interior y representado por la ONEMI, ente encargado de la coordinación a nivel nacional ante catástrofes); a nivel regional (a cargo del Intendente); a nivel provincial (Gobernador) y a nivel comunal (Alcalde); de índole técnico, como el Servicio Hidrográfico y

Oceanográfico de la Armada de Chile (SHOA), y también conformado por privados, el mundo de la ciencia y la tecnología y la comunidad organizada (como Cuerpos de Bomberos, Cruz Roja, Defensa Civil, Red de Emergencia de Clubes de Radioaficionados, Cuerpo de Socorro Andino, Boys Scout y entidades voluntarias similares), los que en sus relaciones, como también se verá, obedecen a sus propios jefes, no existiendo una subordinación formal, pero reconociendo tácitamente un mando superior representado por el llamado Mando Técnico.

Ahora bien, como se adelantó, el Estado de Chile ha dictado un conjunto de normas tendientes a ejecutar el deber de protección que impone el artículo 1° inciso quinto de la Constitución Política de la República, a saber: el Decreto Supremo N° 156 de 2002, que aprueba el Plan Nacional de Protección Civil; el Decreto de Ley N° 369, de 1974, que crea la Oficina Nacional de Emergencia (ONEMI); el Decreto Supremo N° 509, de 1983, del Ministerio del Interior, que fija el Reglamento para la aplicación del D.L. N°369 ya citado, que crea la ONEMI; el Manual de Operaciones del Centro de Alerta Temprana (CAT) de la ONEMI; el Decreto Supremo N° 26, de 1966, del Ministerio de Defensa Nacional, en que se designa al Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (SHOA); y la Publicación N° 3014 de 1964, que establece las

"Instrucciones Generales sobre el Sistema Nacional de Alerta de Maremotos".

Sexto: Que el Decreto Supremo N° 26 de 1966 reconoce en su exposición "que con motivo de los sucesos del 22 de mayo de 1960, oportunidad en que los sismos que afectaron la zona sur dieron origen al maremoto que devastó Corral y Chiloé, se puso en evidencia la necesidad de contar dentro del país con un servicio de alarma similar al sistema internacional, razón por la cual el Instituto Hidrográfico de la Armada, aprovechando sus actuales instalaciones mareográficas y sistemas de comunicaciones navales y marítimas, organizó un Sistema Nacional de Alarma de Maremotos, destinado fundamentalmente a la rápida distribución a lo largo del litoral chileno de toda información relacionada con maremotos producidos en la cuenca del Océano Pacífico y tierras continentales adyacentes, como asimismo la pronta difusión al sistema de cualquier fenómeno marítimo originado en las costas de Chile", designando al Instituto Hidrográfico de la Armada como representante de Chile ante el sistema de alarma de Tsunami del Pacífico con la responsabilidad de tomar a su cargo dentro del país la coordinación general de este sistema, con la finalidad de hacer llegar a las autoridades civiles, 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 estimado de la llegada de un maremoto a las costas de Chile.

Séptimo: Que, a su vez, el Decreto N° 156 de fecha 12 de marzo de 2002, que contiene el Plan Nacional de Protección Civil, indica en el desarrollo de su artículo 4 que *"El proceso nacional de desarrollo sostenible, pone también un fuerte énfasis en la administración y manejo de riesgos, como estrategia efectiva de prevención, con un claro enfoque participativo, integrando instancias sectoriales, científico-técnicas, regionales, provinciales, comunales, del voluntariado y de la comunidad organizada.*

El presente Plan busca precisamente, potenciar las capacidades preventivas, sin descuidar el continuo perfeccionamiento de las actividades de preparación y atención de emergencias o desastres, pasando a constituirse en un instrumento indicativo para la gestión descentralizada, de acuerdo a las específicas realidades de riesgos y de recursos de cada área geográfica del país.

La norma destaca el deber de prevención teniendo como apoyo lo expresado en el artículo 1° inciso quinto de la Constitución Política, que expresa que *"es deber del estado dar protección a la población y la familia"* y que la creación de la Oficina Nacional de Emergencia, dada en el Decreto Ley N° 369, de 1974, refleja el deber del Estado de velar por el desarrollo de la protección civil, incluidos sus aspectos de prevención de desastres y de coordinación

de las actividades de las entidades públicas o privadas, obligación que extiende -dentro de su ámbito de competencia territorial- a los Gobiernos Regionales y a las Municipalidades.

Octavo: Que el Plan Nacional de Emergencia antes descrito ha considerado tres áreas de desarrollo estratégico destinado a la reducción de las probabilidades de ocurrencia y/o de los efectos de emergencias o desastres, la *prevención*, la *mitigación* y la *recuperación*. Separa, por tanto, las obligaciones de resguardo previas al evento, estimando la *prevención* como el primer y gran objetivo, destacando en su concepción la obligación de diseñar líneas de acción integrales y participativas cuyos programas de trabajo deben abarcar básicamente, programas de microzonificación de riesgos y de recursos, de educación, desde el sistema escolar, de coordinación institucional e intersectorial, de alerta temprana de riesgos específicos, de sensibilización y orientación masiva, de participación comunitaria local, de preparación y manejo de la información, programa global de capacitación, de actualización y mejoramiento continuo.

El mismo plan determina la estratificación de las alertas, de la evaluación del impacto destructivo y regula las líneas de mando técnico, de coordinación y de autoridad.

Noveno: Que en su faz orgánica, 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".

La normativa del Decreto Supremo N° 26, de 1966, del Ministerio de Defensa Nacional, en que se designa al Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (SHOA), otrora Instituto Hidrográfico de la Armada, como el organismo representante del país ante el Pacific Tsunami Warning Center (PTWC), indicándose que corresponde única y exclusivamente al SHOA la evaluación de las informaciones sísmicas y de mareas para determinar la posibilidad de generación de un tsunami, así como la difusión de alertas y/o alarmas de maremotos. Asimismo se creó un Sistema Nacional de Alerta de Maremotos (SNAM), dependiente del SHOA, en el que participaran las autoridades marítimas y civiles, conforme a las disposiciones contenidas en la publicación No 3014. *"Instrucciones Generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos"*.

Este decreto tuvo como antecedente que en nuestro territorio nacional, por su posición geográfica, se hace necesario *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 que las autoridades locales puedan disponer, con la debida anticipación, las medidas más convenientes contribuyendo de esta manera a evitar pérdidas de vida y danos materiales.

Dispuso también que la finalidad principal del Sistema Nacional de Alarma de Maremotos es hacer llegar a las autoridades civiles, 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 y recíprocamente, hacer llegar al Sistema Internacional de Alarma Tsunami del Pacífico, información oportuna acerca de maremotos u ondas de mareas anormales que tengan su origen en las costas de Chile.

Décimo: Que en el caso de autos, ha quedado determinado que a las 03:34:12 del día 27 de febrero de 2010 aconteció un terremoto de magnitud 8,8 grados en la Escala Richter, y que luego de aquel se produjo una interrupción de las comunicaciones, las que afectaron a las instituciones encargadas de resguardar el orden público y la seguridad ciudadana, como la ONEMI, Carabineros, Bomberos, etc.

Que dicho día 27 de febrero de 2010, a las 3:30 horas, en el poblado costero de Curanipe, falleció Nelly Yamilet Cheuquelén Aññir, mientras se encontraba acampando en el Camping Municipal de dicha localidad, oportunidad en que fue arrastrada por el tsunami ocurrido con posterioridad al acaecimiento del terremoto que afectó a la zona central de país, consignándose como causa de muerte en su certificado de defunción "asfixia por inmersión / catástrofe natural".

Undécimo: Que la sincronía e inmediatez de la entrada de mar al lugar donde estaban las víctimas, así como la insuficiente información con la que contaban los servicios públicos en las horas siguientes al terremoto, constituyen a juicio del Fisco una circunstancia exculpatoria de su responsabilidad pues ello habría impedido el ejercicio de las posibilidades de reacción de los órganos administrativos al verse afectados ellos mismos por los efectos adversos del sismo, perdiendo capacidad operativa por corte de comunicaciones, de suministro eléctrico, corte de caminos, anulando sus posibilidades de contar con información adecuada para la adopción de las medidas que en un caso de normalidad le habrían permitido al Estado ordenar y ejecutar.

Opone además la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, fundada en que el terremoto y maremoto posterior son típicamente constitutivos de aquella causal de exoneración de responsabilidad, al tenor de lo preceptuado por el artículo 45 del Código Civil.

Junto a lo anterior, se excusa en la inexistencia de una relación causal entre el resultado dañoso invocado por la actora y la conducta en los hechos desarrollada por los órganos del estado, fundada en la incapacidad fáctica que tanto la ONEMI como el SHOA tuvieron de comunicar a tiempo, a quienes lo necesitaban, un llamado de alerta, así como en

que el referido desastre natural actúa como la causa única del daño.

A mayor abundamiento invoca la inexistencia de falta de servicio en la comportamiento de Fisco de Chile, fundada en las limitadas posibilidades reales de actuación que tuvieron los órganos del Estado para hacer frente a un evento de tales características.

Duodécimo: Que las argumentaciones y excepciones del Fisco han estribado únicamente sobre una concepción reactiva de los servicios de emergencia y protección civil, sosteniendo, por tanto, la imposibilidad de acceder al resguardo de la víctima dada la lejanía del lugar donde se encontraba y la llegada en breve tiempo del mar a ese sector, desconociendo. Sin embargo, dos elementos que forman parte del proceso de protección ya descritos anteriormente, son suficientes para descartar aquellas excepciones; uno, que la prevención constituye un elemento básico, anterior y necesario de todo el proceso de control de emergencia a cuyo cumplimiento el Estado y sus organismos están plenamente obligados; y, dos, que los entes públicos creados para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales, fueron precisamente concebidos para actuar ante 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.

Décimo tercero: Que tal como consta de la instrumental de fojas 24 y siguientes, los demandantes de autos son padres y hermanos de la víctima Nelly Yamilet Cheuquelén Añiñir.

Que, las declaraciones de los testigos Edith Ruth Jorquera Sanhueza, Octavio Cerna Pedreros y Héctor Osvaldo Leal Leal, de fojas 192 y siguientes, dan cuenta del daño moral padecido por los demandantes en razón del hecho dañoso de autos.

Que, los instrumentos "CD1 Onemi, Shoa, Regiones V, VI, VII, VIII" y "CD2 PDI, Informe Policía ® N° FT01-RO / PDI, Informe Policial ® N° FT02- RO", percibidos por la Corte de Apelaciones de Talca en audiencia de 17 de enero de 2017, específicamente el archivo contenido en el primero de ellos denominado "VII_Región_Tomo_I_Informe_Policial", titulado "Policía de Investigaciones de Chile; Fuerza de Tarea Reservada Occidente, VII Región del Maule", identifica en su página 203 a Nelly Yamilet Cheuquelén Añiñir como víctima del tsunami que siguió al terremoto del 27 de febrero de 2010, estableciendo que su muerte se debió a una "Asfixia por Inmersión. Catástrofe Natural".

Que dicho instrumento además da cuenta de que la víctima se encontraba en el Camping Municipal de la

localidad de Curanipe al momento de los hechos, y contiene los testimonios de la pareja de la víctima respecto de los hechos acaecidos la fatídica noche del 27 de febrero de 2010.

Que, junto a lo anterior, establece que la industria de mayor relevancia económica desarrollada en el lugar era la del turismo, y recopila diversas declaraciones de testigos y autoridades comunales que dan cuenta acerca de la ausencia de planes de prevención, educación de la población y evacuación, diseñados para enfrentar esta clase de acontecimientos en la zona.

Décimo cuarto: Que, a los hechos ya reseñados, ha de agregarse que no consta en el proceso antecedente que dé cuenta de haberse implementado en la localidad de Curanipe plan de emergencia alguno, destinado a advertir a la población de adoptar medidas de resguardo básicas para prevenir y enfrentar esta clase de calamidades, así como tampoco consta la existencia de un protocolo tendiente a generar dichas condiciones de resguardo preventivas o reactivas en la población flotante que estacionalmente concurre a la zona con fines turísticos.

La falta de capacitación, educación o preparación, mencionada, son señaladas además por otros lugareños y autoridades cuyos testimonios fueron recabados por la Policía de Investigaciones, como los que constan en los informes contenidos en los discos compactos percibidos en

segunda instancia e individualizados en el considerando precedente.

Décimo quinto: Que ha pesado sobre el Fisco la carga de acreditar el cumplimiento, en el caso de autos, de las obligaciones de prevención a que se encontraba compelido en virtud del sistema de emergencia reseñado en los razonamientos anteriores y en el Plan Nacional de Emergencia, pues las condiciones geográficas del territorio donde pernoctaba la víctima, la hacía especialmente vulnerable a situaciones de emergencia, cobrando especial importancia la función de prevención.

Además, el ejercicio de actividades de turismo con pernoctación transitoria es desarrollado sin que la autoridad haya adoptado funciones de resguardo a través de un sistema, ya de educación de la población, ya de determinación de zonas de resguardo o emergencia, y en general, de las medidas necesarias para otorgar opciones de preparación a las personas de zonas como la localidad de Curanipe.

Décimo sexto: Que en consecuencia, existen elementos de juicio suficientes para establecer que los organismos del Estado desplegaron un servicio de prevención deficiente y no ajustado a los protocolos vigentes respecto de un hecho posible en una zona vulnerable, resultando evidente que no se desarrollaron con eficacia las labores de prevención y coordinación que el ordenamiento jurídico le

había encomendado ante situaciones de catástrofes, todo lo cual permite afirmar que se incurrió en falta de servicio.

En esta dirección y como reiteradamente se ha sostenido en esta Corte, la falta de servicio constituida por mandato legal en fuente generadora de la responsabilidad del Estado, se produce cuando los órganos o agentes estatales no actúan, debiendo hacerlo o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando en uno u otro caso, un daño para lo cual se exige un vínculo de causalidad entre la falta de servicio- generada por vía de acción u omisión- y el resultado lesivo, en término de que aquella sea determinante para la producción del evento que provoca el daño antijurídico y la obligación de resarcimiento indemnizatorio que surge como conclusión cuando hay relación causal.

Que, por lo razonado precedentemente es que la excepción de ausencia de falta de servicio opuesta por el Fisco de Chile habrá de ser desestimada.

Décimo séptimo: Que establecida la falta de servicio en la que el Fisco y sus organismos encargados de la protección civil, cabe referirse a los restantes requisitos de la responsabilidad demandada, esto es a la relación de causalidad y a los daños.

Décimo octavo: Que para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre aquella y el daño producido exista una relación de

causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido ésta, el resultado tampoco se habría producido.

Actualmente la doctrina nacional distingue dos elementos que son integrantes de la relación de causalidad. El primero es el denominado "elemento natural", en virtud del cual se puede establecer que "un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido" (Enrique Barros Bourie, op. cit.). El segundo es el "elemento objetivo", para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. De este modo, una vez determinada la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada.

Décimo noveno: Que como ha quedado demostrado en los considerando anteriores, establecido que sea la falta de servicio cometida por el Fisco y sus organismos encargados de la protección civil, corresponde referirse a los restantes requisitos de la responsabilidad demandada, esto es a la relación, enlace, antecedente o nexo de causalidad y los daños generados.

Vigésimo: Que como se viene razonando, para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre aquélla y el daño producido exista una relación de causalidad, la que exige para su configuración y requisito, un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se ha sostenido a nivel doctrinal y en la jurisprudencia que citan los autores Fernando Pantaleón Prieto, "Causalidad e Imputación objetiva: criterios de imputación", en Centenario del Código Civil, II. Madrid 1991, págs. 1561-1591; Isidoro H. Goldenberg, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Segunda Edición, La Ley, Buenos Aires, 2000, págs. 15 a 37; Fernando, "La Relación de causalidad en la responsabilidad civil", Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003, "La relación de causalidad", Universidad de Los Andes, V.V.A.A. Cuadernos de Extensión Jurídica N° 15, Santiago, 2008), que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido éstas, el resultado tampoco se habría producido sin perjuicio de la causa inmediata o eficiente, esto es aquella que por su gravitación o resultado pueda ser apreciada por su importancia, en esta compleja cadena causal, como la más preponderante, prevalente o presumiblemente la más adecuada para producir y explicar el vínculo concreto entre acción y la atribución del resultado que se demanda.

La doctrina nacional (Araya Jasma ob. cit p.7, 9 y 181) ha sostenido que la exigencia del nexo causal se infiere de varias disposiciones de modo implícito, sea que se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, objetiva o subjetiva o diga relación con el daño patrimonial o moral, la que no es discutida en la jurisprudencia. En general, los autores formulando básicamente dos posturas predominantes (equivalencia de las condiciones y causa adecuada) con repercusión en el ámbito civil y penal, convienen, en síntesis, en que existen dos elementos que son integrantes de la relación de causalidad, esto es, el hecho como condición necesaria que determina el resultado sin cuya manifestación el resultado se habría producido o extendido en sus consecuencias. El segundo es el factor de atribución o reproche, para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado causalmente como producto del hecho ilícito atribuible a la conducta desplegada.

Se ha señalado por la doctrina penal también que la causalidad es una condición del resultado toda circunstancia concurrente o concomitante con su producción, que, al ser hipotéticamente suprimida, determinaría la supresión del resultado dañoso. (Entre otros, Enrique Cury Urzúa, "Derecho Penal, Parte General". Séptima Edición, Editorial Universidad Católica, Santiago, 2005)

Vigésimo primero: Que en materia de prevención o preparación de catástrofes la certidumbre sobre la relación causal es difícil de establecer, por lo que en estos regímenes de responsabilidad en la mayoría de los casos sólo será posible efectuar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho o, como sucedió en este caso, al incumplimiento de un deber de prevención y educación eficaz y eficiente, por el cual el demandado deba responder.

Si bien la importancia de la industria turística en el sector de Curanipe era una actividad conocida de la autoridad, y a mayor abundamiento, habiendo acaecido los hechos dañosos de autos en un Camping Municipal, aquella estaba llamada a regularla, controlarla o determinar, al menos en forma somera, las condiciones de ejercicio y advertir de los riesgos de su desarrollo en áreas especialmente peligrosas o expuestas a un fenómeno natural previsible como el terremoto y el subsecuente maremoto, de forma que la ausencia de aquella regulación coloca el resultado dañoso en directa relación con la falta atribuida. Por lo anterior, se hace razonablemente plausible el considerar que se está en condiciones de establecer la relación de causalidad entre la conducta omisiva de la Administración del Estado y el daño descrito cuyo resarcimiento es perseguido bajo estos autos, lo

anterior por tratarse de un aspecto de derecho sustentado en los hechos acreditados.

Vigésimo segundo: Que la demandante ha sostenido igualmente que no existe en la especie caso fortuito, tal y como lo ha alegado el Fisco de Chile mediante la oposición de la respectiva excepción.

Al respecto, es necesario precisar que el caso fortuito o fuerza mayor, institución que se define expresamente en nuestra legislación en el artículo 45 del Código Civil, tiene aplicación amplia en materia de responsabilidad civil, siendo conteste la doctrina en que una vez efectuado el juicio de reproche y determinada la relación causal entre el hecho generador del daño y el daño probado, corresponde examinar si concurre esta como causal de exoneración.

Por su parte, una causal exonerativa de responsabilidad es aquella que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, los efectos que la ley reconoce a dicha declaración. Así, se puede exonerar de responsabilidad al demandado de forma total cuando la fuerza mayor, el hecho del tercero y/o el hecho de la víctima, son consideradas como la causa única, exclusiva y determinante del daño. Es decir, el evento que constituye la fuerza mayor no deriva de la actividad del agente y su efecto dañoso no podrá evitarse aún por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar. De

acuerdo con la doctrina francesa, "es un caso constitutivo de fuerza mayor el evento que presenta las tres características siguientes: exterioridad (respecto del demandado), imprevisibilidad (en su ocurrencia) e irresistibilidad (en sus efectos). (Héctor Patiño, Profesor y Doctor en Derecho de la Universidad Pantheón Assas-Paris II, "Causales Exonerativas de la Responsabilidad Extracontractual", Revista de Derecho Privado, N° 20, enero de junio de 2011. pág. 371 a 398)

Vigésimo tercero: En el orden de ideas indicadas, debe anotarse, también, que la doctrina tanto nacional como comparada reconocen tres elementos indicadores del caso fortuito y los hacen parte de su definición: 1. Es un hecho externo; 2. Es un hecho imprevisible; 3. Es un hecho irresistible.

En este análisis y, primeramente, la exigencia de un hecho externo le da el verdadero carácter de causa extraña a la fuerza mayor. Así, el hecho constitutivo de fuerza mayor debe ser ajeno a la actividad dentro de la cual se ha causado el daño. Dicho de otra manera, la fuerza mayor está definida como aquel hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino: no debe ser imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufre.

Luego, que se trate de un hecho imprevisible importará que no resulte posible contemplarlo con anterioridad a su

ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual surgió el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor.

Que el hecho sea imprevisible implica que en condiciones normales haya sido imposible para el agente precaverse contra él. Cuando el acontecimiento es susceptible de ser previsto, no genera caso fortuito ni la fuerza mayor. Oposición a la imprevisibilidad es prever, operación intelectual que implica representarse mentalmente como posible la consecuencia o efecto de una determinada causa.

En la práctica, la imprevisibilidad entendida desde esta perspectiva, haría realmente difícil configurar un evento como fuerza mayor, pues en estricto sentido, casi todos los hechos o circunstancias de la vida pueden ser humanamente imaginados, es decir, previstos, lo que haría infructuoso alegar esta causal de exoneración, pues prácticamente nunca se configuraría como hecho imprevisible.

Por ello es que jurídicamente el elemento de la previsibilidad requiere ponderar con cierta certeza el acaecimiento del hecho, descartando las meras eventualidades.

Finalmente, la exigencia de ser un hecho irresistible, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. Consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos.

Vigésimo cuarto: Que los hechos determinados en este proceso ubican a la víctima en el sector de Curanipe, en la Provincia de Cauquenes, donde habitualmente existía una población flotante que concurría a la zona con ocasión de la actividad turística que en ella se desarrollaba.

Que tal como se indicó, tanto el Fisco en su defensa, como la sentencia de primera instancia radican el análisis de este elemento únicamente en la existencia de una obligación de auxilio una vez ocurrido el hecho, que -como se dijo- constituye una concepción reactiva de los servicios de emergencia y protección civil que debían ser prestados.

Que, como se indicó en los motivos anteriores, al Estado le correspondía, y así lo había asumido en la normativa de emergencia reseñada, una obligación de prevención y regulación tendiente precisamente a evitar las consecuencias de estas catástrofes, de cuya infracción se deriva precisamente el sustento de su responsabilidad en este caso.

De esta manera, correspondía al Estado definir áreas vulnerables, preparar en cada caso el contexto de emergencia y educar a la población según las particularidades de cada zona, pues por ello, los planes de emergencia tiene una estructura funcional y territorial que importa conocer sectorialmente cuales son aquellas áreas que presentan mayor vulnerabilidad en estos hechos. Así, sobre el Estado, en conocimiento por medio de sus agentes del ejercicio de esta industria turística, recaía una obligación de preparación previa que permitiese otorgar a la población elementos de resguardo más elaborados, no sólo en la determinación de las zonas sino además, en el señalamiento de vías de evacuación y en la prohibición de pernoctación en lugares más expuestos. La omisión de aquella obligación no ha estado amparada por la exculpación del terremoto y maremoto del 27 de febrero de 2010 y de la infracción de aquella es que se deriva la responsabilidad del Estado para con la víctima en este caso, quien, de haber sido advertidos, preparados, regulados, capacitados y enseñados quienes desarrollaban actividades turísticas en la zona, habría estado en condición de adoptar medidas que le hubieran permitido tener la opción de salvar su vida.

Vigésimo quinto: Que de esta forma, para que el evento sísmico y el tsunami del 27 de febrero de 2010 haya tenido la función exculpatoria que le atribuye el Fisco en su contestación y la misma sentencia de primera instancia, el

Estado tuvo que haber desplegado toda una actividad eficiente de prevención, manejo y regulación de la emergencia conforme las normas que el mismo se otorgó desde hace ya largo tiempo, abarcando a nivel local -esto es Curanipe- modalidades de educación, señalética y de regulación de la actividad turística de forma de haber otorgado a la víctima la posibilidad cierta adoptar resguardos más elaborados que le hubieran otorgado una chance efectiva y cierta de evitar las consecuencias dañosas reseñadas en esta causa.

Por estas razones, la alegación de caso fortuito, será desestimada.

Vigésimo sexto: Que así las cosas, constando la existencia de una falta de servicio de parte del Fisco de Chile, y constando el no haber concurrido causa exculpatoria alguna que le liberare de responsabilidad por los daños ocasionados, es posible concluir que la omisión en la realización de una actividad eficiente de prevención, manejo y regulación de la emergencia, de conformidad con las normas ya colacionadas, ha constituido para la víctima una pérdida de la chance de haber podido salvar su vida en caso de haber actuado de conformidad con protocolos que en la especie jamás se implementaron.

Vigésimo séptimo: Que en relación al daño moral demandado, cabe consignar que en estos autos ha quedado debidamente acreditado con la prueba testimonial rendida el

dolor y la aflicción que sufrieron los familiares del fallecido y, que esta Corte estimará prudencialmente el monto del daño moral que se pide resarcir adecuando la situación a los elementos de juicio que entrega el "Baremo jurisprudencial estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte" (que puede ser consultado en la página web: <http://baremo.poderjudicial.cl/BAREMOWEB/>), con especial atención a las decisiones adoptadas en torno a los casos en que se ha demandado el resarcimiento de perjuicios derivados de eventos de semejantes características al de autos, elementos que en conjunto conducen a regular la indemnización que el demandado deberá pagar a cada uno de los actores para reparar los daños causados, en la suma de \$35.000.000.- (treinta y cinco millones de pesos), para cada uno de los padres demandantes Juan Luis Cheuquelén Nahuelpán y María Ceferina Añiñir Añiñir, y en la suma de \$15.000.000.- (quince millones de pesos) para cada uno de los hermanos demandantes Verónica Cheuquelén Añiñir, Nancy Cheuquelén Añiñir y Yoselyn Cheuquelén Añiñir, respectivamente.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes y 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1.- Se revoca, sin costas, la sentencia de veintinueve de septiembre de dos mil quince, escrita a fojas trescientos veintiséis y, en su lugar, se decide que se

acoge parcialmente la demanda de fojas uno, y se condena al ente demandado a pagar la suma señalada de \$35.000.000.- para cada uno de los padres demandantes Juan Luis Cheuquelén Nahuelpán y María Ceferina Añiñir Añiñir, y la suma de \$15.000.000.- para cada uno de los hermanos demandantes Verónica del Carmen Cheuquelén Añiñir, Nancy Beatriz Cheuquelén Añiñir y Yoselyn Abigalil Cheuquelén Añiñir, a título de indemnización de perjuicios, lo que hace un total de \$115.000.000.-

2.- La suma antes señalada generará reajustes desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y devengará intereses corrientes para operaciones reajustables desde que el demandado incurra en mora, en el evento que ello aconteciere.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra Sra. Sandoval y del Abogado Integrante Sr. Quintanilla, quienes estuvieron por confirmar la resolución recurrida en virtud de no configurarse en este caso la falta de servicio alegada por la demandante cuyos fundamentos se reseñaron en el fallo de casación que motivó esta sentencia de reemplazo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la abogado integrante señora Etcheberry, y las disidencias, de sus autores.

Rol N° 871-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sra. Leonor Etcheberry C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con permiso y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 08 de noviembre de 2018.

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

En Santiago, a ocho de noviembre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.