

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 30 º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-22336-2018
CARATULADO : Figueroa/FISCO DE CHILE, CONSEJO DE
DEFENSA DEL ESTADO

Santiago, ocho de Abril de dos mil veintidós

VISTOS:

Con fecha 19 de julio de 2018, comparece el abogado don Emilio Carreño Soto, domiciliado en calle Santa Lucía N° 270, sexto piso, comuna de Santiago, en representación de 1) don **Pablo Roberto Lorca Fajardo**, estudiante, domiciliado en calle Álvarez N° 1822, departamento 2004, Torre A, Edificio Centenario, comuna de Viña del Mar; 2) doña **Francesca Katherine Figueroa Green**, estudiante, domiciliada en Cerro La Cruz, casa N° 8, Isla de Robinson Crusoe, comuna de Juan Fernández; y 3) doña **Ivanka José Brito Shiller**, estudiante, domiciliada en Sector La Chimba, comuna de La Ligua; y deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra del **Fisco de Chile**, persona jurídica de derecho público, representado por el Consejo de Defensa del Estado, en la persona de su presidenta doña María Eugenia Manau Tapia, abogada, domiciliados en Agustinas N° 1687, comuna de Santiago.

I. LOS HECHOS

Funda la demanda en que durante la madrugada del día 27 de febrero del año 2010, aproximadamente una hora después del terremoto de 8.8 grados en la escala de Richter que afectó significativamente el centro y sur de Chile Continental a las 03.34 horas, los hermanos de sus representados, los menores 1) Joaquín Ortiz Fajardo, 2) Acsa Chamorro Green y 3) Matías Brito Schiller, y la abuela de la actora Francesca Katherine Figueroa Green 4) Sra. Alma Berta Gómez Olmos, mientras se encontraban durmiendo en sus respectivas casas ubicadas en la Bahía Cumberland, Isla Robinson



Crusoe, Archipiélago de Juan Fernández, ubicado en el Océano Pacífico Sur, a más de 670 kilómetros del continente, frente a las costas San Antonio, fueron azotados intempestivamente por olas de más de 20 metros de altitud, que se adentraron más de 300 metros del borde costero, cuyo ancho habitable es muy estrecho, cubriendo más de la mitad de la villa San Juan Bautista, arrasando con gran parte de las viviendas, la Capitanía de Puerto, el sindicato y caleta de pescadores, la escuela, municipalidad, oficinas de servicios públicos, etc.; desde la zona del cementerio hasta la playa El Palillo.

Indica que los familiares de los demandantes, ya individualizados, no tuvieron tiempo alguno para ponerse a salvaguarda; las olas cubrieron, azotaron y arrastraron sus viviendas arrastrándolos hacia el mar, falleciendo producto de estos hechos.

Denota que, producto del tsunami que afectó a numerosos ciudadanos de nuestro territorio nacional, generando pérdidas significativas de vidas humanas, se dispuso por la Armada de Chile una investigación que se publicó el día 27 de marzo de 2010, destinada a evaluar los procedimientos empleados por el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada en los eventos ocurridos el día 27 de febrero de 2010, estableciéndose que el Oficial de Guardia del SHOA, Teniente 1° Sr. Mario Andina Medina (Ingeniero Naval en Hidrografía y Oceanografía), previo análisis de los antecedentes, resolvió emitir la alerta de tsunami, lo que comunicó inicialmente a la ONEMI, por VHF, a las 03:51 horas, ocasión en que estableció el enlace e informó: “OMEGA 0 DE SHOA: ALERTA DE TSUNAMI EN CURSO”.

Señala que el operador de la ONEMI, acusó recibo conforme y solicitó que la información fuera remitida por fax. Acto seguido, se procedió a elaborar los documentos necesarios para enviar esta información. Para ello se utiliza el programa TTT (Tsunami Travel Time), que calcula la hora de arribo de la primera ola, y la consola “Aplicación de Mensajería SNAM”. Concluido este proceso, se procedió a enviar la información vía fax, a las 04:07 horas, de acuerdo



al protocolo vigente y al formato automático que genera el programa computacional de Alertas.

Hace presente que, al respecto, el referido informe establece que las primeras olas que afectaron a la Isla Robinson Crusoe sucedieron a las 04:25 horas de la madrugada del día 27 de febrero de 2010, vale decir, más de media hora después de que la propia Oficina Nacional de Emergencia, dependiente del Ministerio del Interior, recibiera la alerta de tsunami, no procediendo a informar a la población del archipiélago, a pesar de que los medios de comunicación de la isla se encontraban en normal funcionamiento, dejándolos en absoluto desamparo y entregados a su propia suerte.

Sostiene que estos hechos fueron materia de investigación por el Ministerio Público, en la causa RUC 1000249057-4, RIT 4157, tramitada ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, proceso en el cual se condenó al señor Osvaldo Andrés Malfanti Torres, y se acusó a los señores 1) Patricio Rosende; 2) Carmen Fernández G; 3) Mariano Rojas, 4) Andrés Henríquez; 5) Mario Andina; y 6) Joaziel Jamett Paz, imputados respecto de los cuales el Ministerio Público y las defensas acordaron una salida alternativa del procedimiento, correspondiente al pago de una suma de dinero y una carta.

Detalla que el señor Osvaldo Andrés Malfanti Torres, fue condenado por el siguiente hecho: *“Que el día 27 de febrero de 2010, a las 03:34 horas, se produjo un sismo grado 8.8 en la escala Richter, afectando la zona comprendida entre la IV y IX Región, dada la magnitud del mismo y el epicentro, este tuvo un alto potencial tsunamigénico, lo que debía activar el Sistema Nacional de Alertas de Maremotos (SNAM). Una vez que el personal de la sala SNAM contó con los datos relativos al epicentro del sismo, su intensidad, magnitud y profundidad, decidió emitir una ‘Alerta de Tsunami’, que implica que existe la posibilidad que el terremoto genere un maremoto. Dicho documento, fue remitido vía fax por el SHOA y fue efectivamente recibido en la ONEMI por el jefe de turno del Centro de Alerta Temprana (CAT) Osvaldo Malfanti Torres a las 04:07 minutos de ese*



día, sin proceder a difundir esta información a las autoridades civiles, infringiendo así la obligación que le imponen las 'Instrucciones Generales sobre Sistema Nacional de Alarmas de Maremotos', y tampoco decretó ni difundió estado de Alerta Roja a las autoridades y organismos del sistema de protección civil y a la comunidad, lo que era su obligación en cuanto a máxima autoridad de Onemi Central, en funciones en ese momento, contraviniendo así las obligaciones que le imponen la publicación 3014 'Instrucciones Generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos', el Decreto Supremo de Interior N° 509 de 11 de noviembre de 1983, Decreto Supremo de Interior N° 156 de 12 de marzo de 2002 y demás normas que rigen la materia. Debido a lo anterior, no se adoptaron los procedimientos establecidos para el tipo de alerta que correspondía, en este caso, evacuación hacía Zonas Seguras. Adicionalmente, Osvaldo Malfanti no cumplió con la obligación de transmitir la información recibida del SHOA a la red OMEGA, es decir ONEMI".

Advierte que las conductas de los imputados significaron que cada uno de sus representados sufriera la pérdida de sus hermanos y su abuela materna, en cada caso; y han debido soportar su muerte, la pena que ella origina y ausencia hasta hoy y en el futuro.

II. RELACIÓN CAUSAL

Afirma que los hechos relatados, como se señaló, fueron conocidos por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, proceso en el cual se persiguió la responsabilidad de funcionarios públicos por la muerte de los familiares de sus representados, personas que se encontraban y/o tenían sus domicilios en las comunas de Juan Fernández, y respecto de otras víctimas ocurridas en las comunas de San Antonio, Cartagena y Constitución, formalizándose a cada uno de ellos por parte del Ministerio Público; y transcribe los hechos por los cuales se formalizó la mencionada investigación.

III. EL DERECHO

Expone que la responsabilidad extracontractual del Estado, por falta de servicio, emana de lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 38 de la



Constitución Política de la República, 3, 4 y 5 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 2314 del Código Civil; y que, en conformidad a esta normativa, el Estado de Chile debe estar al servicio de la persona humana, encontrándose por ello obligado a proteger a los ciudadanos que requieran ayuda y auxilio, como en el caso de las víctimas muertas y lesionadas el día 27 de febrero de 2010, como consecuencia de la negativa y desidia en el actuar del personal del SHOA, la ONEMI y la Armada de Chile.

Precisa que la responsabilidad del Estado frente a las omisiones cometidas por funcionarios públicos en entregar protección a las víctimas que requerían de su ayuda, intervención y aviso oportuno de la ocurrencia de un tsunami que afectaba las costas de gran parte del territorio nacional, emana del artículo 6 de la Constitución y artículo 4 de la Ley N° 18.575.

Indica además que el artículo 2314 del Código Civil, establece la responsabilidad por el hecho propio, en caso que exista falta de servicio, y los artículos 2320 y 2322 del mismo código prescriben la responsabilidad si se trata de una falta personal de los funcionarios; y que respecto de las personas jurídicas, no puede exigirse culpa o dolo de sus órganos o representantes, pues basta con que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal; o sea, basta con probar una falta de servicio.

Refiere que en esta materia, la Corte Suprema ha señalado reiteradamente que *“la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona regular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria. Este factor de imputación, al ser reconducido a las normas del Derecho Civil,*



determina que la responsabilidad se genera cuando el servicio se presta de forma negligente”.

Sostiene que en el presente caso, se configura la responsabilidad extracontractual del Estado por haber actuado con falta de servicio, esto es, con culpa, por cuanto no proveyó a los fallecidos los elementos necesarios para la protección de su vida, estando obligado a hacerlo.

Hace presente, conforme lo dispuesto en el artículo 2509 del Código Civil, que a pesar de haber transcurrido más de ocho años desde la fecha de ocurrencia de los trágicos sucesos relatados, ha operado en beneficio de sus representados la suspensión de la prescripción, esto es, un beneficio personalísimo destinado a proteger a determinadas personas que se encuentran imposibilitadas de ejercer sus derechos directamente y pudieran verse perjudicadas por la posible desidia de sus representantes, consistente en la suspensión del plazo legal, en los casos y condiciones contemplados en el aludido cuerpo normativo.

Agrega que, además, para la aplicación e interpretación de las normas en el presente caso, resulta plenamente aplicable lo previsto por el artículo 3 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en relación con lo dispuesto en el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución Política de la República. De este modo, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen, entre otros, los tribunales de justicia, una consideración primordial será el interés superior del niño. Este estatuto de protección debe siempre ser interpretado a favor de los menores, en caso de duda o de oposición de la demandada.

IV. DE LOS PERJUICIOS

Señala que, como consecuencia de los hechos descritos, los demandantes han padecido daño moral, en su calidad de hermanos y nietos de cada una de las víctimas fallecidas el 27 de febrero de 2010, de acuerdo al siguiente detalle:



- 1) Pablo Roberto Lorca Fajardo, por la suma de \$60.000.000, en su calidad de hermano del menor Joaquín Ortiz Fajardo.
- 2) Francesca Katherine Figueroa Green, por la suma de \$60.000.000, en su calidad de hermana de la menor Acsa Chamorro Green, y la suma de \$30.000.000, en su calidad de nieta de la víctima Alma Berta Gómez Olmos, resultando un total de \$90.000.000.
- 3) Ivanka José Brito Schiller, por la suma de \$60.000.000, en su calidad de hermana del menor Matías Brito Schiller.

Finaliza solicitando que se tenga por entablada demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, persona jurídica de derecho público, representado por el Consejo de Defensa del Estado, representado legalmente por doña María Eugenia Manau Tapia, ya individualizados, o quien legalmente la reemplace o subrogue, acogerla en todas sus partes y, en definitiva, declarar que dicho servicio adeuda a los actores la suma total de \$210.000.000.-, más los reajustes según el alza que experimente el I.P.C. desde la fecha del fallecimiento de las víctimas, familiares de sus representados, de acuerdo al parentesco señalado para cada uno de ellos en relación a cada víctima hasta la fecha del pago; o la que el tribunal se sirva fijar, más intereses y costas.

Con fecha 26 de julio de 2018, se notificó la demanda.

Con fecha 13 de agosto de 2018, el Consejo de Defensa del Estado **contestó la demanda** solicitando su rechazo, en base a los siguientes argumentos.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Explica que la falta de servicio debe analizarse como un concepto en concreto y no abstracto, el que se encuentra condicionado por las circunstancias del momento de los hechos. Así, la tesis de la demandante omite considerar los presupuestos legales de dotación y presupuesto, así como las condiciones de la ONEMI y el SHOA luego de ocurrido el terremoto, contexto en el cual se debieron tomar las decisiones que ahora se estima fueron erradas; y pretende que la controversia se resuelva en base a las expectativas de lo que



nos hubiera gustado tener como aparataje estatal, en lugar de analizar aquello con lo que contábamos en la realidad, desarrollando una identidad total entre las competencias de los servicios con el resultado esperable, instaurando por vía jurisdiccional un sistema de responsabilidad objetiva que el legislador no contempló, salvo muy escasas excepciones establecidas con texto expreso.

Indica que, como es de público conocimiento, nuestro país fue azotado a las 03:34:12 del día 27 de febrero de 2010 por un terremoto que ha sido calificado como el segundo más intenso en nuestra historia y el quinto de mayor magnitud en el mundo.

Sostiene que el caos y la destrucción imperante en los momentos inmediatos al terremoto afectaron fuertemente las comunicaciones entre los servicios públicos y dificultaron enormemente la recolección de la información necesaria para adoptar las medidas pertinentes. Muchos servicios públicos quedaron completamente desconectados y la información con que se contaba era siempre parcial e incompleta. Por su parte, la comunicación de las medidas adoptadas estaba también afecta a estos problemas generales en las conexiones. De ahí que su difusión fuera incompleta, difícil y, en varios casos, imposible, como ocurrió con el Archipiélago de Juan Fernández.

Asegura que como consecuencia de la catástrofe, quedaron inoperativas las Estaciones del Nivel del Mar de Juan Fernández, Talcahuano y San Antonio, lo que sólo puede ocurrir después de un terremoto y tsunami de las magnitudes experimentadas. Asimismo, en el ámbito de las comunicaciones, se produjo una interrupción total tanto de las redes privadas como públicas, lo que redundó en la dificultad para llegar a cada uno de los integrantes de las redes Naval y Marítima con la información contenida en el mensaje “O” (máxima prioridad).

Explica que debido a lo anterior, sólo 8 de los 69 destinatarios institucionales pudieron recibir la Alerta en plazos adecuados, lo que no se debió a negligencia de ninguna especie. En ese contexto, la



magnitud de la emergencia, que provocó una falla mayor en los enlaces, impidió que la información fuera recibida en la zona de Juan Fernández.

Hace presente que, así las cosas, ante la ausencia de las comunicaciones e informaciones, por el efecto propio del terremoto, la evaluación inicial se realizó fundamentalmente en base a la fijación del hipocentro en tierra y a las lecturas que entregaban las estaciones del nivel del mar y con los escasos datos con que en ese momento se contaba. Sólo después de varios días se logró precisar los valores finales del terremoto: su magnitud fue fijada finalmente en 8,8 (Mw) y su hipocentro, o lugar donde se inicia la ruptura de las placas en contacto, se ubicó en las coordenadas geográficas Latitud 36° 17' 23" S y Longitud 73° 14' 20" W, esto es, en la superficie marina, a una profundidad estimada de 30 km.

Señala que, por otra parte, luego de varias horas después del sismo se logró establecer comunicación con las zonas afectadas y se pudieron rescatar datos más completos. De esta forma, se certifica la ocurrencia de un tsunami que se comportó de la siguiente manera:

AREA	1ª Ola	2ª Ola	3ª Ola	4ª Ola
VALPARAISO	04:01 (I)	04:50 (I)	05:20 (I)	05:40 (I)
J.FERNANDEZ	04:25 (A)	04:40 (A)	Sin datos	Sin datos
SAN ANTONIO	03:50 (A)	04:20 (A)	Sin datos	Sin datos
PICHILEMU	03:48 (A)	04:15 (A)	Sin datos	Sin datos
CONSTITUCION	03:49 (A)	04:17 (A)	04:50 (A)	05:20 (A)
TALCAHUANO/DICHATO	03:54 (I)	05:30 (A)	06:00 (A)	06:40 (A)

(I): Información obtenida de instrumentos.

(A): Información aproximada obtenida de distintas fuentes.

En cuanto al tsunami que afectó al archipiélago de Juan Fernández, expone que fue anómalo en la medida que, dada su distancia y ubicación geográfica, con relación al epicentro del terremoto que afectó a Chile continental, no era esperable que ese lugar fuera afectado por un posterior maremoto; sin embargo, la isla fue alcanzada, a lo menos, por dos olas que la azotaron a eso de las



4:25 y 4:40 horas de la madrugada del día 27 de febrero de 2010, es decir, en un lapso de 51 minutos desde que el terremoto se produjo y mientras gran parte del país se encontraba colapsado por la catástrofe natural que le afectaba.

Agrega que las dos olas en cuestión se produjeron mientras estuvo vigente la alerta de tsunami emitida por el SHOA, pues ésta fue emitida a las 3:51 horas y cancelada a las 5:10 horas del mismo día. Sin embargo, dicha alarma de tsunami no fue conocida oportunamente en la isla, lo cual no se debió a negligencia o falta de ninguna especie, sino que por causa de los problemas de comunicación que, al igual que a casi toda la red nacional, afectaron al sistema de la Armada; por lo mismo, la cuestión acerca de si se levantó o canceló la alerta de tsunami, por las autoridades que estaban en Chile continental, resulta irrelevante debido a la situación de aislamiento en que se encontraba la isla en atención al colapso sufrido por las comunicaciones.

Asegura que, de todas formas, la población de Juan Fernández fue alertada del riesgo de tsunami por el personal naval apostado en la guardia de la Capitanía de Puerto, gracias a la inspección visual que se hizo de la bahía, sumado a la conciencia de la amenaza que puede representar un sismo y la consecuente posibilidad de un tsunami, alertó a viva voz a los habitantes del sector costero al percibirse la aproximación de la primera ola.

Relata que, una vez llegada la primera ola, inmediatamente, la dotación de todos los servicios públicos emplazados en la isla trabajó en asistir a la comunidad y en la implementación de un plan de evacuación de los sectores costeros a fin de trasladar a la población a zonas más altas; en particular, el personal de Carabineros de Chile, alertó a los vecinos a viva voz, golpeando en sus casas y usando los implementos del único carro policial existente respecto del peligro de nuevas olas como, asimismo, hizo uso del sistema de alarma propio de la isla (el gong instalado en la plaza) con todo lo cual se disminuyó el número de potenciales víctimas fatales de la tragedia.

II. EXCEPCIONES Y DEFENSAS



1) Prescripción extintiva

Opone la excepción de prescripción al amparo del artículo 2497 en relación con los artículos 2332 y 2514, inciso 1º, todos del Código Civil, y explica que el artículo 2332 prevé que la acción por responsabilidad extracontractual se extingue luego de transcurridos cuatro años desde la perpetración del acto, por lo cual, atendido que el plazo debe computarse desde el 27 de febrero de 2010, el cuadrienio se completó cabalmente el día 27 de febrero de 2014, habiéndose notificado la demanda después de vencido el plazo, el 26 de julio de 2018.

Advierte que, la parte demandante, previniendo anticipadamente esta excepción, señala que el plazo habría estado suspendido atendida la minoría de edad de los actores, de acuerdo al artículo 2509 del Código Civil, conclusión incorrecta desde que la suspensión de la prescripción extintiva que opera por remisión del artículo 2520 del Código Civil en favor de los incapaces y la mujer casada en sociedad conyugal, no rige respecto de las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales, por expresa disposición del artículo 2524 del citado Código.

Expone que a nivel doctrinario, la interpretación expuesta ha sido ratificada por diversos autores -los cuales cita-, lo que responde a una lógica jurídica evidente, cual es que la regla de la suspensión constituye un mecanismo excepcional en el marco de una institución de carácter general, como lo es la prescriptibilidad de las acciones civiles pecuniarias. Ello fuerza a concluir que la hipótesis descrita en la norma debe ser aplicada de manera restrictiva, es decir, para la prescripción adquisitiva y la extintiva general de largo tiempo.

2) Caso fortuito o fuerza mayor

En primer lugar, sostiene que se dan los requisitos para la configuración de esta excepción, indicando que el terremoto y el maremoto posterior son típicamente constitutivos de esta causal de exoneración de responsabilidad, al tenor de lo que previene el artículo 45 del Código Civil; y señala que las circunstancias de imprevisibilidad



e irresistibilidad son reconocidas por la doctrina como determinantes para la configuración del evento de caso fortuito o de fuerza mayor.

Hace presente que para la verificación del caso fortuito se requiere que el hecho sea imprevisto, esto es, que no sea posible preverlo, teniendo en consideración que la expresión “prever” reconoce tres acepciones: i) ver con anticipación, ii) conocer, conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder, y iii) disponer o preparar medios contra futuras contingencias. Así, en todas ellas está presente la idea de la normalidad que apunta al hecho que el caso fortuito es un “*evento que escapa a las previsiones normales*” (PUIG PEÑA, F. (1947) Tratado de Derecho Civil Español, Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, T. IV, Vol I, pág. 247).

Sostiene que, en el presente caso, se dan claramente los elementos integradores del caso fortuito o fuerza mayor: i) concurre la inimputabilidad, pues obviamente el evento que ocasionó el daño no fue generado por el Fisco, ni tampoco contribuyó a su producción; ii) igualmente, se configura la imprevisibilidad, toda vez que se trataba de un fenómeno que no era usual ni de ordinaria ocurrencia en términos que cualquier individuo, y ni siquiera técnicos especializados, por las limitaciones inherentes a sus respectivas ciencias, pudieran razonablemente considerar o anticipar; y iii) la irresistibilidad, dadas las condiciones imperantes, derivadas de la magnitud del cataclismo y sus efectos, aún en las mismas autoridades y funcionarios públicos intervinientes, y en los sistemas de energía eléctrica y comunicaciones, que impidieron resistir sus efectos.

Añade que la irresistibilidad del evento determina que nadie podía, aun empleando la mayor diligencia y cuidado, evitar sus efectos dañinos, pues no se encontraban ni ellas, ni el país, en un contexto de normalidad para evitar o contener las consecuencias lesivas de acontecimiento de esta magnitud y características.

Denota que, en relación a la ocurrencia del tsunami, es menester recordar que, en un primer momento, esto es, a las 3:34 AM, se contó con una determinación del epicentro por el Pacific Tsunami Warning



Center quien lo localizó en tierra con una magnitud de 8,5 y a una profundidad de 55 kilómetros. Por su parte, sólo entre las 5:30 y 5:35 AM, el Servicio Sismológico de la Universidad de Chile, logró precisar con meridiana exactitud el epicentro del terremoto y determinó su posible magnitud, la que en ese momento, con los datos que se tenían, se fijó en 8,3 grados.

Alega que, así las cosas, la información que se tenía en los minutos siguientes al terremoto es que el epicentro se habría ubicado a casi 40 km dentro del continente, dato que resulta de gran importancia para prever la ocurrencia de un probable tsunami. En ese contexto, los datos no permitían afirmar la posibilidad de ocurrencia de este evento, y menos aún que pudiese afectar las costas de Chile insular.

Explica que para saber de la existencia de un tsunami es vital conocer de manera más o menos clara el área de colisión en la falla, esto es, si ella es bajo la superficie terrestre o bajo la superficie marina. En este último caso, la probabilidad de un tsunami es elevada, pero, reiteramos, en el terremoto del 27 de febrero de 2010 se la ubicaba, inicialmente, dentro del continente.

Agrega que, además, el estado de conocimiento anterior al terremoto/tsunami del 27 de febrero de una magnitud de este tipo no era indicativo de tsunami para los expertos y el estudio del comportamiento de las mareas era un buen antecedente para analizar el desenlace de los acontecimientos.

Concluye que, por todo lo anterior, queda claro que el tsunami era imprevisible y no había una información concluyente que obligase responsablemente a tomar una decisión de evacuación total de las costas chilenas.

En segundo lugar, afirma que existe una interrupción del nexo causal entre la acción u omisión antijurídica imputable al demandado y el daño cuyo resarcimiento se reclama, y refiere que, al respecto, la Excma. Corte Suprema ha señalado que “(...) *la relación de causalidad no está definida por el legislador, sin embargo, debe entenderse que*



entre un acto ilícito y un determinado daño hay relación causal cuando el primero engendra el segundo y éste no puede darse sin aquel, en otros términos existe relación de causalidad cuando el hecho doloso o culposo es la causa DIRECTA y NECESARIA del daño causado” (Sentencia de la E. Corte Suprema de 07 de septiembre de 1999. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCVI, sección 1ª, pág. 148).

Señala que el efecto típico de la ocurrencia de un caso fortuito es la interrupción del referido nexo causal: desaparece toda posibilidad de atribuir el perjuicio al agente, pues su acaecimiento se vincula causalmente con el evento fortuito y no con el comportamiento del demandado.

Asegura al efecto, que en la presente situación no hubo relación causal entre la muerte de las víctimas y alguna acción u omisión imputable a los órganos del Estado. Ante la ausencia de deberes administrativos o la imposibilidad de poder configurar una intervención administrativa en la línea causal que conduce al daño, el desastre natural actúa como la causa única del daño. Por tanto, una pretensión indemnizatoria contra el Estado debe ser rechazada por fuerza mayor como causal que excluye la referida relación de causalidad.

3) Ausencia de falta de servicio

Se refiere al criterio de imputación denominado “falta de servicio” y su consagración legal; y explica que si bien el deber de servicio se encuentra establecido en la ley, la generalidad de los estatutos orgánicos de los servicios públicos se limita a definir las funciones del mismo y en atención a ello, lo dotan de las correspondientes atribuciones y potestades normativas y de ejecución. Lo anterior se traduce, en la práctica, en distinguir las materias que son de competencia del órgano y aquellas que constituyen sus deberes de servicio.

Indica que el deber de servicio ha de ser diferenciado entre lo que el órgano “debe efectuar” y aquello que “se encuentra facultado para hacer”, para lo cual se deberá analizar los términos empleados



por el legislador para imponer estos deberes. Luego, una vez determinado el deber de servicio que la Administración se encuentra obligada a realizar, debemos preguntarnos cuál es el nivel de servicio que debe ser prestado por dicho órgano, atendidas las circunstancias particulares del caso.

Expone que se deben tener en cuenta consideraciones como la magnitud de los riesgos y el costo de establecer una medida de precaución eficiente. En este sentido, la *“determinación de una falta de servicio no excluye la necesidad de determinar en concreto, de acuerdo a un estándar de conducta explícito, los deberes de cuidado de la Administración. Un par de ejemplos pueden aclarar la índole de la pregunta. Es obvio que si las carreteras tuvieran doble vía y se evitaran curvas mediante la construcción de túneles, se disminuirían los accidentes, pero no es usual que esa decisión pueda derivar en una falta de servicio; y si existiera un sistema extremadamente inteligente de semáforos, se podrían evitar marginalmente algunos accidentes, pero de la sola posibilidad de que ello pueda ocurrir no se sigue un deber del municipio de implementar una tecnología que le imponga una carga desproporcionada”* (BARROS Bourie, E. (2006) Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, p. 511).

Afirma que lo anterior se traduce en que el patrón de análisis no se encuentra en aquello que uno quisiera como servicio eficiente, sino aquello que se tiene derecho a esperar atendidas las circunstancias de tiempo, lugar y disponibilidad de recursos.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, señala que a la Administración en general no le era exigible una conducta diferente, por la imposibilidad de predecir los terremotos y tsunamis, así como por los largos períodos de centenares de años en que se producen; y agrega que, cabe recordar que los ejemplos a escala mundial sobran para demostrar que, normalmente, el Estado no es capaz de prever y preparar a la población frente a cataclismos como el vivido por nuestro país aún en el caso de saber, con alguna certeza, que ellos se van a



producir. Así sucede, por ejemplo, con los huracanes que –todos los años– se forman en el Mar Caribe o los tornados que, con cierta regularidad, afectan algunas zonas de Estados Unidos.

En relación a las circunstancias de lugar, denota que el elemento geográfico en un caso como el de autos, no puede ser desatendido. Ello pues el nivel de predictibilidad del fenómeno destructivo en cuestión resulta aún más complejo y difícil cuando se trata de una localidad emplazada a varios cientos de kilómetros del continente, donde no se registró sismo perceptible y a una gran distancia del punto de ruptura de las placas tectónicas que, además, inicialmente fue situado en tierra y no en el fondo marino, siendo esto último fundamental para la consecuenencial ocurrencia del maremoto.

Sostiene que, por tanto, en ese entendido, la omisión de decretar una evacuación total e inmediata de todo el territorio nacional no puede ser considerada como constitutiva de la hipótesis de falta de servicio.

4) La causa penal no tiene efecto ni influencia en esta causa

Hace presente que los efectos civiles de los fallos penales están regulados en los artículos 178, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, norma esta última que prohíbe que en juicio civil se presenten alegaciones o pruebas incompatibles con “*lo resuelto*” en el fallo penal o con “*los hechos que le sirvan de necesario fundamento*”, lo cual presupone una decisión jurisdiccional en que la totalidad de los hechos que configuran la decisión punitiva o exculpatoria son establecidos por el Juez, cuestión que no ocurre en el procedimiento abreviado, donde el cimiento fáctico no emana de la decisión jurisdiccional, sino que es fruto de un acuerdo o pacto procesal que celebra la Fiscalía y la defensa del acusado, en base a la ponderación y evaluación de cuestiones de oportunidad, estrategia y riesgo.

Afirma que dicho acuerdo Fiscalía-Defensa debe seguir la regla general de todo pacto procesal, o sea, afectar sólo a quienes



concurrieron en él, siendo inoponible para los terceros entre ellos, el Fisco.

Añade que, por lo demás, la formalización, como actuación procesal, no tiene por finalidad el establecimiento de hechos sino que constituye el cumplimiento de una condición indispensable para satisfacer la garantía del debido proceso en la fase inicial de una investigación por crimen o simple delito, y se la define simplemente como la comunicación que el Fiscal efectúa al imputado, en presencia del Juez de Garantía, acerca del desarrollo de una investigación en su contra respecto de uno o más ilícitos determinados (artículo 229 del CPP).

5) Sobre los daños alegados

Impugna la exagerada cuantía de los montos demandados pues no se compadecen, en modo alguno, con criterios de justicia y prudencia; y advierte que la demanda no contiene absolutamente ninguna descripción acerca de qué aspecto inmaterial de los demandantes se habría visto afectado por el hecho lesivo, de manera que al parecer se cree que la pérdida de un familiar por sí sola y sin más, es constitutiva de daño moral, noción que por cierto, es completamente errada.

Indica que, además, debe considerarse que la cuantía solicitada como indemnización supera aquellas cifras que han sido otorgadas en casos análogos. Así, por ejemplo, la Excma. Corte Suprema, por sentencia de 18 de diciembre de 2013 respecto de una demanda civil interpuesta por familiares de víctimas fallecidas a causa del tsunami 27/F, Rol ICS N° 1629-2013, fijó las indemnizaciones por falta de servicio en las sumas de \$20.000.000, para la cónyuge del difunto; \$10.000.000, para sus hijos y \$5.000.000 para su nieto, es decir, ostensiblemente inferiores a lo que se reclama en este caso.

6) Improcedencia de los reajustes demandados

Por último, refiere que los actores han pedido que las sumas a que fuere condenado el Fisco de Chile, se paguen incrementadas con reajustes e intereses computados desde la fecha de acaecimiento del



daño hasta la fecha del pago, cuestión que –en caso de acogerse la demanda– no procede, puesto que los reajustes se estipulan para mantener el valor adquisitivo de la moneda y dicho valor debe ser determinado, originariamente, en la sentencia que acoja la demanda en moneda de valor adquisitivo vigente a esa época y se deberán sólo una vez que ésta se encuentre firme y ejecutoriada.

Con fecha 4 de septiembre de 2018, la parte demandante evacuó la réplica señalando que es un hecho conocido, público y notorio que nuestro país es un país sísmico, y que la función que al efecto desarrolla y/o estaba encomendada a esa fecha a la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, ONEMI, consiste en planificar, impulsar, articular y ejecutar acciones de prevención, respuesta y rehabilitación frente a situaciones de riesgo colectivo, emergencias, desastres y catástrofes de origen natural o provocadas por la acción humana, encontrándose a cargo de la coordinación del Sistema Nacional de Protección Civil.

Hace presente que los deberes de la ONEMI encuentran sustento en lo dispuesto por el artículo 1º de la Constitución Política del Estado, norma que establece que *“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia...”*, lo cual se traduce en que debe otorgar protección a las personas, sus bienes y ambiente, ante toda situación de riesgo, sea de origen natural o provocado por el hombre.

Además alega que los argumentos expuestos por el demandado son acomodaticios y no se ajustan a una visión y realidad objetiva de los hechos sometidos al conocimiento del tribunal, por cuanto su responsabilidad por falta de servicio es objetiva y legal, nunca existió caso fortuito o fuerza mayor, tampoco ha operado la prescripción, y además es insostenible el argumento consistente en que no corresponde considerar la sentencia penal condenatoria dictada en el proceso 4157-2010 del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.

Afirma que cada uno de los actores ha sufrido perjuicios por los hechos acontecidos el día 27 de febrero de 2010 en la comuna de



Juan Fernández, que significaron la muerte de sus familiares, quienes de haber recibido información que estuvo en poder de la demandada, podrían haberse puesto a resguardo impidiendo el fatal desenlace.

Respecto de la prescripción extintiva alegada por el demandado, señala que el tema se encuentra resuelto por la Corte Suprema. En efecto, en la causa C-21104-2013 del 15° Juzgado Civil de Santiago, caratulada “Rodríguez con Fisco de Chile”, y sus posteriores recursos (Ingreso Corte N° 7043-2016 de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago; y Rol 397-2017 de la Corte Suprema), se determinó que la institución de la suspensión de la prescripción a favor de menores es procedente respecto de la prescripción de la acción civil por responsabilidad extracontractual.

Con fecha 20 de septiembre de 2018, el demandado evacuó la dúplica indicando en primer lugar, que el análisis jurídico que la demandante hace es erróneo al señalar que la responsabilidad por falta de servicio es objetiva. Ello, por cuanto, se trata de una tesis actualmente superada por la doctrina y jurisprudencia.

En segundo lugar, refiere que en la réplica, la parte demandante ha señalado que sería insostenible el argumento relativo a que el fallo condenatorio dictado en sede penal carece de efectos reflejos en esta causa civil, sin exponer ningún razonamiento de respaldo; reiterando que la cosa juzgada que emana de un pacto procesal entre la defensa y la Fiscalía en una causa penal (base del abreviado) no puede tener efectos de cosa juzgada respecto de un tercero, en este caso el Fisco, a quien se busca atribuir la calidad de civilmente responsable.

En tercer lugar, denota que la parte demandante no explica por qué no se configuraría en la especie el caso fortuito, a pesar que el propio artículo 45 del Código Civil establece al “terremoto” expresamente como una de las hipótesis de esta figura exoneratoria de responsabilidad; reiterando que con los datos obtenidos en un primer momento, luego del terremoto, no era posible afirmar la posibilidad de ocurrencia de un tsunami.



En cuarto lugar, indica que –para configurar la falta de servicio– la parte demandante insiste en mencionar deberes genéricos de los órganos estatales consagrados en el artículo 1º de la Constitución Política, pero omite hacer un análisis de las circunstancias en concreto y cómo éstas condicionaron la respuesta de los funcionarios en las primeras horas siguientes al gran sismo del 2010; y señala que se reprocha que la ONEMI no actuó, pero la única actuación que podría haber eventualmente mutado el curso de los acontecimientos habría sido la orden de evacuación del borde costero, pero de haberse procedido al despacho de dicha orden, lo cierto es que sólo habría estado territorialmente limitada a Chile continental, porque no era previsible un maremoto en una isla emplazada a cientos de kilómetros de distancia del epicentro.

Y en quinto lugar, manifiesta que la demandante no explica razones por las cuales la suspensión de la prescripción sería aplicable a un caso como éste; y reitera que la acción por responsabilidad extracontractual no admite la suspensión, debido a lo dispuesto en el artículo 2524 del Código Civil, norma cuya interpretación se reduce a lo siguiente:

(i) La prescripción extintiva general se suspende sólo excepcionalmente en favor de los incapaces (entre ellos los menores) y la mujer casada en sociedad conyugal. Así lo prevé el artículo 2520.

(ii) La prescripción de las acciones especiales y de corto tiempo, en cambio, corren contra toda persona, es decir, no admiten suspensión por cuestiones que atiendan a las características individuales de los acreedores, como la minoría de edad.

(iii) La acción de responsabilidad extracontractual es una acción especial que nace de los actos ilícitos que irroguen perjuicio y con un plazo inferior (4 años) a la general (5 años).

Con fecha 18 de febrero de 2019, se llevó a efecto la audiencia de conciliación con la sola asistencia de la parte demandada, y en rebeldía de la demandante, sin producirse acuerdo.

Con fecha 3 de junio de 2019, se recibió la causa a prueba.



Con fecha 8 de noviembre de 2021, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que don Pablo Roberto Lorca Fajardo, doña Franccesca Katherine Figueroa Green y doña Ivanka José Brito Schiller, deducen demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Fisco de Chile, todos ya individualizados, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho señalados en lo expositivo de la presente sentencia.

SEGUNDO: Que el demandado contestó la demanda solicitando su rechazo, en los términos señalados también en lo expositivo de la presente sentencia.

TERCERO: Que se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, sobre los que debía recaer:

1. Falta de servicio en que habría incurrido la demandada con ocasión del tsunami que afectó al Archipiélago de Juan Fernández el 27 de febrero de 2010. Hechos u omisiones que lo configurarían y órganos del Estado involucrados.
2. Condiciones de comunicabilidad entre los funcionarios encargados de la protección civil y el Archipiélago de Juan Fernández, una vez producido el terremoto de 27 de febrero de 2010.
3. En su caso, efectividad de haberse alertado a la población de la isla acerca del riesgo de tsunami, y hora en que dicha alerta se habría practicado.
4. Efectividad que el tsunami que afectó a la isla de Juan Fernández constituye un caso fortuito.
5. Efectividad que las demandantes han sufrido perjuicios. En la afirmativa, naturaleza y monto de los perjuicios.
6. Relación de causalidad entre el actuar de la demandada y los perjuicios demandados.

CUARTO: Que la parte demandante, a fin de acreditar los fundamentos de su libelo, acompañó la siguiente prueba documental:



En el folio 1:

1. Certificados de nacimiento de don Pablo Lorca Fajardo, don Joaquín Ortiz Fajardo, doña Francesca Figueroa Green, doña Acsa Chamorro Green, doña Karla Green Gómez, doña Ivanka Brito Schiller y don Matías Brito Schiller.
2. Certificados de defunción de don Joaquín Ortiz Fajardo, doña Acsa Chamorro Green, doña Alma Gómez Olmos y don Matías Brito Schiller.
3. Sentencia definitiva dictada por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 31 de marzo de 2014, en causa RIT 4157-2010; junto a su certificado de ejecutoria.

En el folio 25:

4. Acta de audiencia de preparación de juicio oral, celebrada el 7 de abril de 2016, en causa RIT 4157-2010 del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.
5. Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 29 de abril de 2016, en autos Rol RPP N° 1150-2016, que confirmó la de primera instancia pronunciada en causa RIT 4157-2010 del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.
6. Sentencia definitiva dictada por el 22° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 27 de abril de 2016, en autos Rol C-21111-2013; fallo de segunda instancia que la confirmó, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 18 de enero de 2017, Rol Civil N° 8013-16; y sentencia de la Corte Suprema que rechazó el recurso de casación en el fondo deducido en su contra, dictada con fecha 9 de noviembre de 2017, en autos Rol N° 12.169-2017.

En el folio 34:

7. Declaraciones públicas realizadas por los imputados en la causa RIT 4157-2010 del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, don Patricio Rosende, doña Carmen Fernández, don Mariano Rojas, don Andrés Enríquez, don Mario Andina y don Johaziel Jamett.
8. Declaraciones realizadas por don Osvaldo Malfanti Torres y don Andrés Castellanos Zerega en abril de 2015, como testigos



presentados en causa Rol C-21111-2013 del 22° Juzgado Civil de Santiago.

9. Ficha clínica de doña Ivanka Brito Schiller, llevada en el Consultorio General Rural de Juan Fernández; y exámenes médicos realizados a la misma paciente durante años 2018 y 2019.

10. Informe integral emitido por Colegio Maese da Vinci, de fecha 10 de septiembre de 2019, respecto a situación académica de la alumna Ivanka Brito Schiller durante el año 2018.

11. Certificado emitido por la psicóloga María Arjona Vengoechea, de fecha 23 de diciembre de 2019, respecto a la atención otorgada a don Pablo Lorca Fajardo.

12. Cuatro boletas por atenciones médicas a don Pablo Lorca Fajardo.

13. Certificado de alumno regular emitido por la Escuela Hospitalaria del Hospital de Puerto Montt, en febrero de 2014, respecto del alumno Pablo Lorca Fajardo.

14. Citaciones a consultas médicas en servicio de psiquiatría del Hospital de Puerto Montt, al paciente Pablo Lorca Fajardo, durante años 2012 a 2014.

En custodia 77-2020:

15. Cuatro CD que contienen los antecedentes de la investigación realizada por el Ministerio Público, RUC 1000249057-4, en causa 4157-2010 del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.

QUINTO: Que, en respuesta a los oficios solicitados por la parte demandante en el tercer otrosí de folio 25 y segundo otrosí folio 34, se recibieron los siguientes antecedentes:

1. Carpeta investigativa llevada por el Ministerio Público, RUC 1000249057-4, relacionada a causa 4157-2010 del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, según respuesta agregada en el folio 39, contenida en un disco duro custodiado bajo el N° 2324-2020.

2. Ficha clínica llevada en el Hospital de Puerto Montt, del paciente Pablo Lorca Fajardo, según respuesta agregada en el folio 41, custodiada bajo el N° 2327-2020.



SEXTO: Que, además, de acuerdo a lo solicitado por la parte demandante en el tercer otrosí del folio 34, se accedió por resolución de folio 35, a incorporar los antecedentes de la causa Rol C-21111-2013 del 22° Juzgado Civil de Santiago, que constan en el sistema informático de tramitación civil.

SÉPTIMO: Que en el folio 62, el perito sicólogo don Álvaro Felipe Aliaga Moore, emitió su informe según lo solicitado por la parte demandante en el cuarto otrosí del folio 25.

OCTAVO: Que, por último, la demandante rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de doña Carla Villalobos Órdenes y don César Fernández Osses, quienes comparecieron a la audiencia de folio 33.

NOVENO: Que, por su parte, el demandado acompañó la prueba documental agregada en el folio 32, consistente en:

1. Informe sismológico sobre el terremoto de 27 de febrero de 2010, elaborado por don Sergio Barrientos, geofísico, en agosto de 2014.
2. Informe técnico del Departamento de Telecomunicaciones Marítimas y Tecnologías de la Información de la Armada de Chile, de marzo de 2010.

DÉCIMO: Que los demandantes han ejercido la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual con el objeto de obtener la reparación del daño que el Estado les habría ocasionado, consistente en la muerte de sus familiares por no lograr protegerse del tsunami que afectó las costas de la Isla Robinson Crusoe el día 27 de febrero de 2010, debido a la falta de servicio en que habría incurrido el demandado en el manejo del desastre natural.

UNDÉCIMO: Que son hechos de la causa, por ser de conocimiento público y encontrarse reconocidos (o no controvertidos) por las partes, los siguientes:

1. Que el día 27 de febrero de 2010, a las 03:34 horas, se produjo un sismo grado 8.8 en la escala de Richter, que afectó la zona centro y sur de nuestro país, entre las regiones cuarta y novena.



2. Que entre las 3:51 y 5:10 horas del mismo día, el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (SHOA), mantuvo vigente una “alerta de tsunami”, que fue comunicada vía fax a la Oficina Nacional de Emergencia (ONEMI), a las 4:07 horas.
3. Que esta alarma no fue difundida en el archipiélago de Juan Fernández, zona que fue impactada por un maremoto o tsunami, específicamente por dos olas que arribaron a la costa a las 04:25 y 04:40 horas del mismo día.
4. Que entre las víctimas fatales que dejó el tsunami en la Isla Robinson Crusoe (parte del archipiélago de Juan Fernández), se encuentran don Joaquín Ortiz Fajardo, doña Acsa Chamorro Green, doña Alma Gómez Olmos y don Matías Brito Schiller.
5. Que el demandante don Pablo Lorca Fajardo era hermano de don Joaquín Ortiz Fajardo.
6. Que la demandante doña Franccesca Figueroa Green era hermana de doña Acsa Chamorro Green, y nieta de doña Alma Gómez Olmos.
7. Que la demandante doña Ivanka Brito Schiller era hermana de don Matías Brito Schiller.
8. Que los demandantes, al día 27 de febrero de 2010, eran menores de edad.

DUODÉCIMO: Que, previo a entrar al fondo, es necesario resolver sobre la excepción de prescripción extintiva que opuso el demandado, basada en que tratándose de una acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, resulta aplicable el plazo de prescripción del artículo 2332 del Código Civil, consistente en cuatro años contados desde la perpetración del acto; y por lo cual, en el presente caso, considerándose que el hecho productor del daño cuya reparación se persigue ocurrió el día 27 de febrero de 2010, la acción se habría encontrado prescrita al momento de la notificación de la demanda el 26 de julio de 2018.

DÉCIMO TERCERO: Que, ante la excepción deducida, la parte demandante argumenta que debe aplicarse en este caso, la



suspensión de la prescripción contemplada en favor de los menores por el artículo 2509 N°1 del Código Civil, por lo cual, el plazo de prescripción, al haberse encontrado suspendido, no se habría verificado.

Luego, el demandado alega que la suspensión no resulta aplicable a las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales, cuyo sería precisamente el caso de la acción deducida en autos, según lo dispuesto por el artículo 2524 del Código Civil.

DÉCIMO CUARTO: Que, de conformidad al artículo 2509 del Código Civil, la prescripción ordinaria puede suspenderse en favor, entre otros, de los menores de edad; resultando la misma aplicable en el caso de la prescripción extintiva, por expresa referencia en el artículo 2520 del mismo código.

Luego, la posición del Fisco se basa en que el artículo 2524 del Código Civil, indica que *“Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla”*; redacción que ha sido interpretada en el sentido que todas las acciones de corto tiempo no admitirían suspensión, incluyéndose entre ellas a la de indemnización por responsabilidad extracontractual.

DÉCIMO QUINTO: Que, para resolver la controversia planteada en esta materia, es necesario tener presente que la suspensión es un beneficio concedido por el legislador a ciertas personas que, como en el caso de los menores de edad, no pueden por sí mismas resguardar sus derechos, por lo que la ley les protege de los efectos de la prescripción, durante todo el tiempo que dure la incapacidad o impedimento. Y resulta en una solución justa, si se tiene en cuenta que la prescripción es precisamente una sanción al acreedor que negligentemente no hace valer sus créditos, de manera que debe eximirse de dicho castigo a quien no puede velar por el reconocimiento de sus derechos.



En este sentido, el profesor Enrique Barros ha señalado que *“la suspensión parece ser una institución general de protección justificada en la incapacidad de ciertas personas, más que un favor excepcional conferido por la ley. Así, los casos en que la prescripción corre en contra de toda clase de personas constituyen más bien las excepciones”* (Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, año 2013, pág. 928). De esta manera, debe comprenderse que la suspensión es una institución general de protección y que, por lo tanto, la excepción a su aplicación debe interpretarse de forma restrictiva.

DÉCIMO SEXTO: Que, entonces, cabe considerar que el citado artículo 2524 del Código Civil, en que el Fisco basa su postura, se encuentra inserto en el numeral 4° del Título XLII, del Libro IV, referente a la prescripción *“De ciertas acciones que prescriben en corto tiempo”*, cuestión que da cuenta de su alcance restrictivo.

Luego, como ha señalado la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, las acciones reguladas en dicha normativa son de naturaleza contractual, lo que permite advertir *“que la disposición relativa a que la prescripción corre contra toda persona, hace específica referencia a aquellas de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos ‘actos o contratos’, expresión que tal como reconocieron los profesores don Arturo Alessandri Rodríguez y don Manuel Somarriva Undurraga, fue utilizada en el Código Civil para englobar ‘a todos los actos jurídicos, ya que toma la palabra contrato en el sentido de convención’, no siendo desconocido que la locución ‘acto’ fue reservada para aludir a los actos jurídicos unilaterales y que la voz ‘contrato’ se utilizó de forma impropia como sinónimo de ‘convención’, por lo que si ese fue el ámbito de aplicación de la excepción a la suspensión de la prescripción al que en uso de la mencionada terminología aludió el legislador, no aparece adecuada extenderla, entonces, a la acción de corto tiempo del artículo 2332, por cuanto ella emana de un hecho jurídico voluntario realizado por el hombre sin la intención de producir*



efectos jurídicos, característica que la diferencia de los actos jurídicos...”; agregando que la restricción a la suspensión consignada en el artículo 2524 del Código Civil, “encuentra justificación en el interés del legislador de que ciertos asuntos de carácter patrimonial, atendidas sus particulares características, las que precisamente motivaron el establecimiento de plazos de prescripción de corto tiempo, alcancen un estado de certeza en un breve espacio de tiempo” (sentencia dictada el 7 de noviembre de 2016, en Rol Civil N° 7043-2016).

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, además, no se observa argumento razonable que justifique una discriminación entre quienes reclaman daños derivados de una relación contractual (a la que le sea aplicable el plazo de prescripción general del artículo 2515 del Código Civil) y quienes persiguen la reparación por perjuicios producidos por la conducta ilícita de un tercero, en cuanto a acceder al beneficio de la suspensión en caso de encontrarse incapacitados para hacer valer sus derechos. Lo que refuerza el planteamiento de que la suspensión es una institución general de protección, cuyas excepciones de aplicación deben interpretarse en forma restrictiva.

DÉCIMO OCTAVO: Que, así las cosas, se descarta que el artículo 2524 del Código Civil impida la suspensión de la acción de indemnización por responsabilidad extracontractual, más si se tiene en cuenta que la prescripción de dicha acción se encuentra tratada en el artículo 2332 del Código Civil, resultando ésta una norma general en materia de responsabilidad delictual o cuasidelictual, respecto de la cual no se contempla expresamente una excepción en la aplicación de la institución de la suspensión, debiendo por ello recurrirse a la regla general del artículo 2520 del Código Civil, en relación con el 2509 del mismo texto legal.

En conclusión, de lo razonado en los considerandos precedentes, se rechazará la excepción de prescripción deducida por el demandado.



DÉCIMO NOVENO: Que, resuelto lo anterior, toca proseguir con el análisis del fondo de la acción, debiendo determinarse si el demandado incurrió en una falta de servicio que ocasionara los daños cuya reparación se persigue por los demandantes.

En este punto, es necesario establecer cuál es la falta de servicio que la parte demandante imputa al demandado. Al respecto, ha señalado en su libelo que la responsabilidad del Estado surge de *“omisiones cometidas por funcionarios públicos, en entregar la protección y resguardo a las víctimas quienes requerían y necesitaban de su ayuda, intervención y aviso oportuno de la ocurrencia de un tsunami”*, refiriéndose a la desidia en el actuar de personal del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (SHOA), la Oficina Nacional de Emergencia (ONEMI) y la Armada de Chile (páginas 32-33 de la demanda); y basándose – esencialmente– en los hechos por los cuales se formalizó y acusó a algunos funcionarios de dichos servicios, en la causa RIT 4157-2010 del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.

En dicha instancia penal, fue condenado como autor del cuasidelito de homicidio, el funcionario que se encontraba como Jefe de Turno del Centro de Alerta Temprana de la ONEMI, don Osvaldo Malfanti Torres, por no haber difundido la alerta de tsunami que el SHOA había remitido vía fax el día 27 de febrero de 2010, a las 4:07 horas, a las autoridades civiles; y por no haber decretado ni difundido el estado de Alerta Roja a las autoridades y organismo del sistema de protección civil y a la comunidad. Estableciéndose que debido a estas conductas, que infringió las normas especiales que rigen en la materia, no se adoptaron los procedimientos establecidos para el tipo de alerta que correspondía, en este caso, evacuación de la población hacia Zonas Seguras.

En este sentido, en el escrito de réplica, la parte demandante, precisando con mayor claridad la conducta que constituiría la falta de servicio del demandado, señala que la muerte de sus familiares pudo haberse evitado *“de haber recibido información que estuvo en poder*



de la demandada y de haber sido difundida (...), toda vez que hubiera permitido a estos adoptar la decisión de ponerse a resguardo seguro, hecho que nunca sucedió” (segunda página de la réplica).

Así las cosas, de lo expuesto por la parte demandante durante la etapa de discusión, y de los antecedentes en que basa su acción, es posible delimitar cuál es la falta de servicio que imputa al demandado: no haber alertado a la población sobre la inminente ocurrencia del tsunami, información que habría permitido a las víctimas evacuar hacia zonas seguras donde evitar sus efectos.

VIGÉSIMO: Que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él; y así, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha estimado que concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo, cuando funciona de manera irregular o tardíamente.

Por ello, es necesario analizar el marco jurídico aplicable a los órganos de la Administración del Estado acusados de haber incurrido en la falta de servicio, para así determinar sus deberes y atribuciones, y cuál sería el funcionamiento normal que se esperaba.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto al SHOA, el Decreto Supremo N°26, de 1966, del Ministerio de Defensa Nacional, en que se designa a dicho servicio como el organismo representante del país ante el Centro de Alerta de Tsunamis del Pacífico (en inglés Pacific Tsunami Warning Center, PTWC) y crea un Sistema Nacional de Alarma de Maremotos, tuvo presente “*Que el territorio nacional, por su posición geográfica en la cuenca del Pacífico Sur-Oriental, queda incluido dentro de los países que con cierta frecuencia reciben los efectos de ondas sísmicas de mareas, conocidas por el nombre de maremotos o tsunamis*”, y que por ello, existe “*la necesidad de 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 daños materiales”.

Luego, la misma norma crea el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos (SNAM), define que el SHOA (antes Instituto Hidrográfico de la Armada) sea la única autoridad oficial en el país responsable para emitir, evaluar o cancelar los mensajes o informaciones cursados durante la operación del dicho sistema, y ordena que en este participarán las autoridades marítimas y civiles, conforme a las disposiciones contenidas en la publicación N° 3014, “Instrucciones Generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos”.

Además, se determina que la finalidad del SNAM *“será 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 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”.*

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a la época de los hechos y sobre la operación del SNAM, se encontraba en vigencia la publicación N° 3203 “Instrucciones Generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos”, agregada como anexo en la Investigación Técnica realizada por la Armada de Chile sobre el terremoto del 27 de febrero de 2010 (informe revisado desde el disco duro custodiado bajo el N° 2324-2020, archivo pdf N° 27 “SHOA I”, anexo respectivo en página 202).

De acuerdo a esta normativa del SHOA, el SNAM entra en funcionamiento al ser informada la ocurrencia de un sismo que pueda generar un tsunami en algún punto de la cuenca del Pacífico, lejos de nuestras costas, o bien cerca o en el territorio nacional, caso este último en que, si el sismo supera la magnitud 7 en la escala de Richter, el SHOA debe emitir un mensaje de alerta de tsunami a las autoridades competentes.



La normativa además indica que el SNAM está integrado por un organismo central, el SHOA, responsable de evaluar los datos sísmicos y de nivel del mar, y difundir las informaciones pertinentes a las autoridades civiles y marítimas (2.2.1); organismos externos responsables de proporcionar al SHOA la información sísmica, de nivel del mar y oceanográfica, entre los que se encuentra la ONEMI y el PTWC (2.2.2); y organismos responsables de difundir la información proveniente del SHOA a autoridades regionales, naves y buques navales, entre los que se encuentran la ONEMI, y el propio SHOA, desde que se indica expresamente que este servicio –confirmada la inminente ocurrencia de un tsunami– debe enviar la información sobre los parámetros del terremoto y hora estimada de arribo a los organismos civiles encargados de avisar a la población y a las Fuerzas Armadas con asiento en los puertos y caletas del litoral (2.2.3).

En relación a la operación del sistema, la publicación contempla que entra en funciones al ocurrir cualquier sismo local que genere preocupación en la población, o bien pueda generar una alerta de tsunami dentro del territorio nacional; y al recibirse un boletín informativo o alerta de tsunami del PTWC. En el primer caso, el SHOA procederá a recopilar con la mayor celeridad las informaciones sísmicas y de nivel del mar pertinentes con el propósito de evaluarlas para llegar a establecer la posible generación de un tsunami; lo cual, en caso afirmativo, deberá difundirse a las autoridades navales, marítimas y civiles para la adopción de las medidas preventivas que correspondan. En el segundo caso, el SHOA, de acuerdo con la información recibida del PTWC y de las estaciones de nivel del mar, resolverá previa evaluación, la difusión de las informaciones que correspondan a las autoridades nacionales señaladas.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en cuanto a las comunicaciones, se prescribe en el mismo instrumento que es importante que las comunicaciones entre los diferentes organismos que componen el SNAM sean eficientes en el momento de la emergencia (punto 2.5 “Ejercicios de comunicaciones”); y que para asegurar una oportuna y



efectiva operación del sistema, es necesario contar con líneas que enlacen al SHOA con las estaciones informantes y las autoridades participantes (capítulo III de las “Comunicaciones”, punto 3.1).

En el punto 3.2, contempla que existen redes de comunicaciones principales, alternativas e internas; y que ante un evento determinado, se usarán como procedimiento normal las líneas principales, salvo que éstas se encuentren inoperativas en parte o en su totalidad, en cuyo caso se recurrirá a las líneas alternativas.

Aquí se precisa que las redes principales corresponden a redes de servicio de telecomunicaciones navales y red de mando del Ministerio del Interior (ONEMI); y que las alternativas son redes de telecomunicaciones de autoridades marítimas, telefonía satelital con reparticiones navales, internet y correo electrónico, además de redes telefónicas y telefax comerciales.

Finalmente, en su punto 3.4 sobre la prioridad de las comunicaciones, se señala que esta debe ser tal, que permita la recepción de los mensajes e informaciones en el más breve plazo posible.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en relación a la ONEMI, esta fue creada por el Decreto Ley N° 369 de 1974 como un servicio dependiente del Ministerio del Interior encargada de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes (artículo 1); encargándosele la tarea de coordinar las actividades de cualquier otro organismo público o privado que tenga relación con la solución de los problemas derivados de situaciones de catástrofes, sismos o calamidades públicas (artículo 3).

Dentro de este servicio, existe una unidad denominada Centro de Alerta Temprana (CAT), cuya misión contempla vigilar permanente y sistemáticamente la ocurrencia de eventos destructivos, dentro y fuera del país, para recabar, evaluar y difundir, tan pronto como sea posible, la información disponible sobre situaciones de riesgo o emergencia que puedan afectar a las personas, sus bienes y



ambiente, y coordinar las operaciones de control de tales eventos y demás medidas de mitigación de daños, según indica su Manual de Operaciones (que consta en el archivo pdf N° 21, página 101 y siguientes, del disco duro custodiado bajo el N° 2324-2020, carpeta “respaldo carpetas foleadas en pdf”, que contiene la investigación realizada por el Ministerio Público).

Este manual explica que las telecomunicaciones son el elemento esencial para asegurar la coordinación preventiva y operativa, respecto de la intervención de los recursos movilizables en casos de riesgo colectivo y, más aún, situaciones de emergencia, desastre o catástrofe; y que el sistema de telecomunicaciones del CAT está integrado por telefonía fija, celular y telefonía satelital, además de los sistemas fundamentales en VHF, HF y UHF, que son los de mayor confiabilidad en eventos en que regularmente colapsa la telefonía.

VIGÉSIMO QUINTO: Que el mismo manual contempla el Sistema Nacional de Alertas que se activa una vez validado un aviso sobre la probable ocurrencia o ya registrada la ocurrencia de un evento destructivo; y clasifica las alertas en: 1) Verde, que consiste en un estado permanente de vigilancia continua de la situación general del país; 2) Amarilla, que se establece cuando un evento amenaza crecer en extensión y severidad; y 3) Roja, que se decreta cuando el evento crece en extensión y severidad y, por tanto, amenaza la vida, salud, bienes y ambiente, requiriendo de una movilización total de los recursos necesarios y disponibles para actuar y mantener el control de la situación.

Asimismo, indica que corresponde al CAT y/o Directores Regionales de la ONEMI, proponer al Director Nacional de ONEMI y/o al Intendente Regional, según corresponda, declarar la Alerta con la amplitud y cobertura necesarias, de acuerdo a las evaluaciones técnicas alcanzadas.

Además, precisa que todo informe de Alerta, en cualquier de sus grados, e informes técnicos de incidente o emergencia relacionados con el respectivo estado de Alerta declarado, debe ser remitido a:



Ministro del Interior, Subsecretario del Interior, Jefe Gabinete Ministro del Interior, Jefe Gabinete Subsecretario de Interior, Directores Regionales de la zona en alerta, Jefes de Emergencia de Ministerios y Servicios Públicos directa o indirectamente relacionados con la situación de riesgo que amerita la alerta, Carabineros, demás organismos del Sistema de Protección Civil directa o indirectamente relacionados con la situación de riesgo que amerita la alerta, entre otros.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, revisadas las principales funciones de la ONEMI y el SHOA, atinentes a la materia tratada en autos, debe decirse que estos servicios forman parte del Sistema de Protección Civil, establecido por el Estado para la implementación de acciones relacionadas a ejecutar el deber de protección que le impone el artículo 1, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, y cuyo marco legal se encuentra en el Decreto Supremo N° 156, de 2002, del Ministerio del Interior, que aprueba el Plan Nacional de Protección Civil (que será revisado en su texto vigente a la época de los hechos materia de autos).

En su Capítulo IV, punto 1, define el concepto de Protección Civil *“como la protección a las personas, a sus bienes y ambiente ante una situación de riesgo colectivo, sea éste de origen natural o generado por la actividad humana”,* y agrega que *“es ejercida en Chile por un sistema integrado por Organismos, Servicios e Instituciones, tanto del sector público como del privado, incluyendo a las entidades de carácter voluntario y a la comunidad organizada, bajo la coordinación de la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior, ONEMI”.*

Además, indica que objetivo de la Protección Civil es *“la Prevención, como supresión del evento, y la Mitigación, para reducir al máximo el impacto de un evento destructivo; la Preparación adecuada, mediante Planes concretos de respuesta; Ejercitación y clara información, para responder eficaz y eficientemente cuando una emergencia o desastre no ha podido evitarse”.*



VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la gestión, dispone en su Capítulo V, que *“frente a la emergencia o desastre, se debe trabajar coordinadamente con los organismos o instituciones del Sistema de Protección Civil de un área jurisdiccional determinada”*, estableciendo la existencia de Comités de Protección Civil a nivel nacional, regional, provincial y comunal, en los que deberán estar representados *“los servicios, organismos, cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas y Carabineros del área jurisdiccional respectiva, e instituciones de los sectores públicos y privados que, por naturaleza de sus funciones e importancia de sus recursos humanos y materiales disponibles, sean necesarios para la prevención de riesgos y solución de los problemas derivados de emergencias, desastres y catástrofes”*.

Además, se establece que estos Comités son órganos de trabajo permanente, y se constituyen como Comités de Operaciones de Emergencia, cuando se registran emergencias, desastres o catástrofes en su respectiva área jurisdiccional.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, luego, el Capítulo VI “Procedimientos normalizados de emergencia”, regula los procedimientos de activación del Sistema de Protección Civil, indicando que en el caso de eventos destructivos de manifestación súbita (punto 2), cuando se trata de *“eventos destructivos de gran severidad y extensión, como por ejemplo un terremoto, la señal o alerta es el evento mismo, generando una autoconvocatoria a los miembros del Comité de Operaciones de Emergencia en el Centro de Operaciones de Emergencia”*.

En el Capítulo VII “Flujos e informes de emergencia”, se recalca la importancia de la información para efectos de la toma de decisiones, indicándose que *“toda la información relacionada con una emergencia o desastre debe fluir rápida, oportuna, concisa y confiablemente entre los niveles de decisión y operación considerados en el sistema de protección civil”* (punto 1). Así como que, *“todo mensaje generado a partir de una emergencia o desastre que contenga información útil*



para la toma de decisiones e información pública, se denomina Informe de Emergencia.

Los Informes de Emergencia, en la medida que lo permita la claridad y consistencia de la información disponible, debe ser:

OPORTUNO: entregado a tiempo y sin demoras innecesarias.

CONCISO: breve en el modo de explicar los hechos.

CONFIABLE: coincidir en lo esencial de su contenido con la misma información que pueda recibirse desde otras fuentes”.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, el mismo Plan Nacional de Protección Civil, contiene anexos en que se profundizan conceptos propios de la materia y se establecen lineamientos y planes a seguir ante una emergencia.

Así, en el Anexo N° 4 sobre “Ciclo Metodológico para el Manejo del Riesgo”, se exponen las fases del manejo de riesgo (punto 1): prevención, respuesta y recuperación. Y, en lo que aquí interesa, se define la fase de respuesta como la que “*corresponde a las actividades propias de atención ante un evento destructivo y se llevan a cabo inmediatamente de ocurrido el evento. Tienen por objetivo salvar vidas, reducir el impacto en la comunidad afectada y disminuir pérdidas. (Ejemplos: búsqueda y rescate, asistencia médica, evacuación, alojamiento temporal, suministro de alimentos y abrigo)*”.

Luego, el Anexo N° 5, sobre “Ámbitos de Gestión de la Protección Civil”, se contempla dentro del ámbito de la respuesta un Sistema Nacional de Alertas (punto 2), señalándose que “*los integrantes y recursos del Sistema de Protección Civil, ante la presencia o la posible ocurrencia de una emergencia o desastre, se ponen en sobreaviso mediante una señal de alerta, la que determina una acción conjunta, bajo una coordinación superior orientada por los principios de ayuda mutua y empleo escalonado de los recursos*”; y diferenciando los tipos de alerta en Verde, Amarilla y Roja, de la manera contemplada también en el Manual de Operaciones del CAT (considerando vigésimo quinto).



LPDYVWZGDG

TRIGÉSIMO: Que, en el Anexo N° 6 “Mandos: Técnico, de Coordinación y de Autoridad”, se determina que *“al ocurrir una emergencia siempre participa por lo menos un organismo de respuesta, que se relaciona con el conocimiento y manejo del evento específico, constituyendo un MANDO TECNICO frente a esa situación.*

Este Mando Técnico es reconocido por otros organismos que concurren a la emergencia y tácitamente se convierten en servicios de apoyo a la función principal de acuerdo a sus funciones específicas” (punto 1).

Además, se precisa que *“en el Sistema de Protección Civil todas las organizaciones participantes tienen y obedecen a sus propios jefes, no existiendo una subordinación formal, pero reconociendo tácitamente un mando superior representado por el Mando Técnico”,* y que éste es ejercido por el servicio *“que por disposiciones legales o de procedimientos es reconocido como tal”* (punto 5), y que se encuentra *“asociado a una organización o sector con especialidad en el tipo de evento”* (punto 6).

De lo anterior, se deduce que en el caso de maremotos, de conformidad a la normativa analizada en los considerandos vigésimo primero y siguientes, es el SHOA el organismo que debiera asumir el Mando Técnico.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, por último, resulta esclarecedor el documento elaborado por la ONEMI denominado “Metodología básica para la elaboración de un plan comunal de prevención y de respuesta ante tsunami”, o plan ACCEMAR, que fue analizado por la Policía de Investigaciones en el marco de la investigación penal llevada ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, y que se encuentra como anexo al informe emitido sobre la actuación de la ONEMI en los hechos del 27 de febrero de 2010 (disco duro custodiado bajo el N° 2324-2020, página 281 del archivo pdf “Onemi_Tomo_I_Informe_Policial”, ubicado en “respaldo carpetas foleadas en pdf>1° Informe PDI>Onemi–3 tomos”).



El documento en cuestión fue elaborado como una orientación para los Alcaldes y Directores Comunales de Protección Civil o Emergencia de las comunas ubicadas en el borde costero, para la elaboración de planes que permitieran abordar los factores de vulnerabilidad asociados a la amenaza de tsunami (página 4 del plan).

En su página 9, el plan se refiere al Sistema Nacional de Alertas (que ya ha sido anteriormente mencionado), y señala las condiciones para que un sismo de origen local –como en el caso de autos– provoque un tsunami; agregando que *“como 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 la **Alerta Roja**, que de manera Natural deber activar al 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”*.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, delimitado el marco legal aplicable a la materia de autos, toca verificar si existió la falta de servicio alegada, esto es, que los servicios del SHOA y la ONEMI omitieron poner en aviso a la población sobre la inminente ocurrencia de un tsunami sobre las costas del territorio nacional, producto del terremoto que afectó al país el día 27 de febrero de 2010.

Al respecto, debe decirse que es un hecho no controvertido en la causa que el día 27 de febrero de 2010, el SHOA efectivamente emitió una “Alerta de tsunami” informada a la ONEMI vía fax, que fue recepcionado en dicho servicio a las 4:08 AM. De hecho, consta en la carpeta investigativa del Ministerio Público acompañada en el disco duro custodiado bajo el N° 2324-2020, copia del fax remitido por el SHOA a las 4:07 AM, bajo la referencia “Alerta de tsunami”, con timbre de recepción en el CAT de la ONEMI a las 4:08 AM, en el cual se informa sobre la ocurrencia de un sismo a las 3:34 AM, magnitud 8.5



en la escala de Richter, en la zona del Bío Bío, indicándose: *“fue de magnitud suficiente para generar un tsunami”*, con información sobre las horas estimadas de arribo a distintas zonas del país, tanto de Chile continental como insular, por cuanto se incluyó a la Isla de Pascua (carpeta “respaldo carpetas foleadas en pdf”, archivo N° 73, página 291).

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, en cuanto a la difusión de esta información, el demandado reconoce que no fue puesta en conocimiento a los habitantes del archipiélago de Juan Fernández, justificando la situación en que –producto del terremoto– el sistema de comunicaciones quedó inoperativo, habiendo quedado la isla completamente aislada del continente.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, se debe tener presente que, de conformidad a la normativa ya analizada, al SHOA le correspondía poner en conocimiento la alerta a las autoridades civiles, cuestión que hizo enviando el mencionado fax a la ONEMI, pero además a las *“Fuerzas Armadas y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral”*, como finalidad contemplada para el SNAM en el Decreto Supremo N°26, de 1966, del Ministerio de Defensa Nacional.

Luego, sobre la operatividad de las comunicaciones, se recopilaron contundentes antecedentes en la investigación penal que dan cuenta de su funcionamiento durante la madrugada del 27 de febrero de 2010.

Así, como fue expuesto en la sentencia pronunciada por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, en su considerando cuarto (sección relativa a las víctimas de Juan Fernández), *“en la comuna existían diversas formas de comunicación con el territorio continental, y que se encontraban operativas el día 27 de febrero de 2010, esto es: teléfonos fijos residenciales, teléfonos fijos institucionales (Carabineros, Armada, DGAC) e internet”*, conclusión que se fundamenta en el análisis de tráficos de llamadas telefónicas que se recopilaron durante la investigación, desde distintas compañías de telecomunicaciones.



En este sentido, resulta relevante que se tuvo acceso al reporte de llamadas del Retén de Carabineros de Juan Fernández, evidenciándose por el sentenciador en dicha instancia *“que existieron 34 llamadas distribuidas entrantes y salientes, generadas entre las 03:52:31 horas y 06:55:27 horas. Y que entre las 03:52:31 horas y 04:21:44 horas existe el registro de 8 llamadas de las cuales 6 corresponden a llamadas con números asignados a diferentes lugares del continente, tales como Valparaíso, Región Metropolitana, Valdivia y Rengo...”*.

Al respecto, puede verificarse en la investigación de la Fiscalía (disco duro custodiado bajo el N° 2324-2020, carpeta “IMPRESION TRAFICO DE LLAMADOS REMITIDO POR CARABINEROS EN CD”, archivo pdf “Tomo II”, páginas 144-145), el tráfico de llamadas telefónicas del retén Robinson Crusoe la madrugada del 27 de febrero de 2010, observándose la existencia de llamadas telefónicas desde las 03:52 AM (ya ocurrido el sismo), e incluso después de llegada la primera ola del tsunami.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en este punto resultan también importantes los antecedentes recopilados por la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados, constituida debido a lo ocurrido el 27 de febrero de 2010, y que emitió un informe acompañado a la investigación del Ministerio Público (disco duro custodiado bajo el N° 2324-2020, archivo pdf N° 41 “ANTECEDENTES COMISION ENTREGADOS POR DIPUTADOS”).

En dicha instancia (según consta en la página 39 y siguientes del informe), el Comandante en Jefe de la Armada, Almirante Edmundo González, explicó que la alerta de tsunami se emitió a las 4:05 AM del 27 de febrero de 2010, a la red Genmercalli que agrupa a las autoridades marítimas y navales, esto es, capitanías de puerto, gobernaciones marítimas y buques atracados a puerto.

Asimismo, el ex Director del SHOA, don Mariano Rojas, señaló que la alerta fue enviada a 70 destinatarios, 69 del ámbito marítimo y a la ONEMI vía VHF y por fax, y que por la caída de comunicaciones



que afectó a la red de la Armada (precisando que el SHOA no tiene red propia, de modo que trabaja a través de otras redes), el mensaje no llegó a la mayoría de los destinatarios.

Sobre lo anterior, precisó el Oficial de Guardia del SHOA, don Mario Andina, que de los 70 destinatarios de la alerta la recibieron solo 8, de lo cual se enteraron dos o tres días después; y que entre quienes la recibieron estaba la Gobernación Marítima de Valparaíso, encargada de dar el mensaje a Juan Fernández.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, lo analizado en los considerandos precedentes, permite establecer que el SHOA efectivamente incurrió en la falta de servicio alegada, al no difundir oportunamente la alerta de tsunami a las autoridades correspondientes.

Como se ha explicado, el SHOA debía difundir la alerta no solo a la autoridad civil (ONEMI), sino también a las “*Fuerzas Armadas y de Carabineros con asiento en los puertos y caletas del litoral*”, respecto de lo cual se ha probado que el retén de la isla Robinson Crusoe mantenía en funcionamiento las comunicaciones, debiendo desestimarse la defensa del demandado en el sentido que Juan Fernández habría quedado completamente incomunicado.

De hecho, en autos consta la comunicación de la alerta a la ONEMI, y puede desprenderse de los antecedentes recabados por la Comisión de la Cámara de Diputados, que también se envió el mensaje a autoridades marítimas, sin embargo, el Fisco no rindió prueba a fin de acreditar que ante la falla en las comunicaciones de la red de la Armada (grupo Genmercalli), se hubiera siquiera intentado establecer contacto con Carabineros, quienes mantenían comunicaciones telefónicas operativas.

Al respecto, resulta relevante lo expuesto en el considerando vigésimo tercero, acerca de las redes de comunicación del SHOA en la operación del SNAM. Como se dijo, la normativa contempla la importancia de que las comunicaciones entre los organismos que componen el SNAM sean eficientes en el momento de la emergencia, y que la prioridad de las comunicaciones debe ser tal, que permita la



recepción de los mensajes e informaciones en el más breve plazo posible.

Para lo anterior, se estableció que el SHOA debe contar con redes de comunicaciones principales y alternativas, de manera que de encontrarse inoperativas las primeras, debe recurrirse a las segundas; encontrándose acreditado que la red de telefonía de Carabineros de Chile, estaba en funcionamiento. Sin embargo, como fue expuesto ante la Comisión de la Cámara de Diputados, la negligencia del SHOA fue tal que se enteraron que el mensaje de alerta había llegado a solo 8 de los 70 destinatarios, dos o tres días después.

Es decir, el SHOA no verificó la operatividad de las redes ni la recepción del mensaje, y en dicha circunstancia que ameritaba la entrega de información vital en el menor plazo posible, ni siquiera recurrió a las redes alternativas, debiendo hacerlo; percatándose de la falla después de días cuando el tsunami ya había azotado las costas del país.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, entonces, de lo razonado solo cabe concluir que el SHOA infringió la normativa que regula su funcionamiento, habiendo incurrido en la falta de servicio al no difundir la alerta de tsunami a todas las autoridades que correspondía.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la ONEMI, se encuentra acreditado que recibió la alerta de tsunami dada por el organismo técnico competente para ello, el SHOA, por fax recepcionado a las 4:08 AM del 27 de febrero de 2010, en el cual se entregaba información preliminar sobre las características del terremoto, como que su intensidad habría sido de 8.5 en la escala de Richter.

Cabe tener en cuenta en este punto, que en la causa llevada ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, relacionada a los hechos fundantes del presente juicio, fue condenado como autor del cuasidelito de homicidio, el funcionario que se encontraba como Jefe de Turno del Centro de Alerta Temprana de la ONEMI, don Osvaldo Malfanti Torres, por (i) no haber difundido la alerta de tsunami que el



SHOA había remitido vía fax el día 27 de febrero de 2010, a las 4:07 horas, a las autoridades civiles; y (ii) por no haber decretado ni difundido el estado de Alerta Roja a las autoridades y organismo del sistema de protección civil y a la comunidad.

Así consta, por lo demás, en el Informe Ejecutivo elaborado por la propia ONEMI, en mayo de 2010, que corresponde a los resultados de una auditoría interna que el servicio realizó para evaluar sus procesos durante el primer semestre de 2010, en especial, de lo ocurrido el 27 de febrero de ese año (disco duro custodiado bajo el N° 2324-2020, archivo pdf N° 22 “DOCUMENTOS ONEMI II”, página 83 y siguientes).

En dicho informe, se estableció que el CAT *“no declara ni difunde Alerta de tsunami, recepcionada por medio de registro fax, a las 04:07 AM, de parte del agente técnico; Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (SHOA)”* (primera página del informe).

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, de esta forma, la falta de servicio resulta plenamente acreditada, por cuanto, en primer lugar, corresponde a la ONEMI la coordinación de los organismos que integran el Sistema de Protección Civil, el cual contempla que *“toda la información relacionada con una emergencia o desastre debe fluir rápida, oportuna, concisa y confiablemente entre los niveles de decisión y operación considerados en el sistema de protección civil”* (Capítulo VII del Plan Nacional de Protección Civil), cuestión que claramente no ocurrió al no difundirse la información remitida por el ente técnico en la materia, el SHOA.

Y, en segundo lugar, porque de conformidad al Manual de Operaciones Centro de Alerta Temprana (CAT), este tiene como finalidad *“difundir, tan pronto como sea posible, la información disponible sobre situaciones de riesgo o emergencia que puedan afectar a las personas, sus bienes y ambiente, y coordinar las operaciones de control de tales eventos y demás medidas de mitigación de daños”*.



CUADRAGÉSIMO: Que, además, la ONEMI debía decretar la Alerta Roja con la información recibida desde el SHOA, y difundirla a quienes por protocolo estaba obligada, entre ellos, a Carabineros apostados en la zona afectada, y demás organismos del Sistema de Protección Civil directa o indirectamente relacionados con la situación de riesgo, como se contempla en el Manual de Operaciones del CAT.

Cabe reiterar que el plan ACCEMAR elaborado por la propia ONEMI (analizado en el considerando trigésimo primero), indica que las características necesarias para que un terremoto provoque un tsunami son verificables únicamente vía instrumentos y tras un análisis técnico que requiere de un tiempo racional, motivo por el cual se debe considerar *“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 la Alerta Roja, que de manera Natural deber activar al 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”*.

En este sentido, la ONEMI recibió información preliminar desde el SHOA en que se daba cuenta de la ocurrencia de un sismo de magnitud 8.5 en la escala de Richter, y en que el único organismo técnico responsable de emitir mensajes o informaciones cursadas durante la operación del SNAM, alertaba de la posible ocurrencia de un tsunami.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, así las cosas, en este punto no cabe si quiera atender a la alegación del Fisco sobre la caída de las comunicaciones, por cuanto, en el caso de la ONEMI, el servicio ni siquiera intentó difundir la alerta de tsunami, desde que simplemente hizo caso omiso de la información recibida desde el SHOA, que le obligaba a decretar el estado de Alerta Roja y poner en aviso a las autoridades y población de los sectores costeros de la posible ocurrencia de un tsunami.



Por ello, según lo razonado, se verifica igualmente la falta de servicio alegada, desde que la ONEMI no cumplió con la normativa vigente en la materia, al no difundir la alerta de tsunami recibida desde el organismo técnico, y al no decretar el estado de Alerta Roja que activaba el Sistema de Protección Civil poniendo en marcha los planes de emergencia, en especial, la evacuación de la población hacia zonas seguras.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, establecida la falta de servicio, toca analizar la excepción de caso fortuito deducida por el demandado, como eximente de responsabilidad en los hechos materia de autos, fundada –esencialmente– en que los datos sobre las características del sismo que fueron recopilados en los minutos siguientes al evento no permitían afirmar la posibilidad de ocurrencia de un tsunami.

Así, el Fisco señala que en un primer momento se contó con una determinación del epicentro por el Pacific Tsunami Warning Center (PTWC, o Centro de Alerta de Tsunamis del Pacífico) quien lo localizó en tierra, precisando que la información preliminar era que el sismo había ocurrido a casi 40 km dentro del continente, dato que no hacía prever la ocurrencia de un tsunami, y mucho menos que pudiere afectar las costas de Chile insular.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, para desestimar esta excepción, basta decir que ya se encuentra acreditado en autos que el único órgano responsable de emitir una alerta de tsunami, el SHOA, envió un fax a las 4:07 AM, con referencia “Alerta de Tsunami”, la que se encontraba vigente cuando a las 4:25 horas arribó la primera ola a Juan Fernández, de manera que no es efectivo, como señala el demandado, que no se contara con antecedentes acerca de la posibilidad cierta de la ocurrencia de un tsunami.

Por lo demás, consta en la investigación realizada en sede penal, que la alerta de tsunami fue respaldada precisamente por información proveniente del PTWC. Así, en el informe elaborado por la Policía de Investigaciones en relación a los sucesos del 27 de febrero



de 2010, referente a lo ocurrido en el SHOA (disco duro custodiado bajo el N° 2324-2020, en carpeta “1° Informe PDI>Shoa-2 tomos”, archivo pdf “Shoa_Tomo_I_Informe_Policial”), se cuenta con un cuadro cronológico de los eventos, confeccionado a partir de todos los antecedentes recopilados por la Policía (página 130 del archivo).

En dicho cuadro, puede leerse que a las 3:48 horas se recibió fax desde el PTWC en la sala SNAM del SHOA, en el cual se emitió una alerta de tsunami para Chile, señalándose que de la evaluación del terremoto se concluía que su magnitud tenía capacidad para generar un tsunami destructivo. En el mismo informe, se encuentra como anexo precisamente este fax (páginas 323 y 324 del archivo), pudiendo constatarse que efectivamente el PTWC avisó al SHOA de la posible ocurrencia de un tsunami, y que dicho organismo tenía como información preliminar sobre el sismo que era de magnitud 8.5, localizado cerca de la costa de la zona centro de Chile.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, entonces, organismos técnicos daban cuenta que, incluso presentándose como probable hipocentro del sismo un lugar ubicado en tierra, de todas maneras era posible la ocurrencia de un tsunami.

Además, el Fisco indica que era incluso menos probable que, de producirse el tsunami, éste afectara al Chile insular. Sin embargo, en el fax remitido por el SHOA a la ONEMI, y como se explicó en el considerando trigésimo segundo, se informaban las horas estimadas de arribo de las olas a distintas zonas del país, incluyéndose a la Isla de Pascua, que se encuentra a mayor distancia del continente que el archipiélago de Juan Fernández.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, la siguiente defensa del Fisco es la ausencia de falta de servicio, basada en que esta debe determinarse considerando circunstancias de tiempo, lugar y disponibilidad de recursos; alegando que deben tenerse en cuenta las posibilidades reales de cumplimiento de los deberes legales que pesan sobre la Administración.



Esta defensa será desestimada, por cuanto, la falta de servicio se ha establecido teniendo en consideración que la ONEMI, de conformidad al Decreto Ley N° 369, fue creada precisamente para encargarse de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes; y que la falta no se debió a la ausencia de recursos por parte del Estado, sino más bien al incumplimiento de deberes en la comunicación de la alerta de tsunami.

Cabe reiterar que, en el caso de la ONEMI, la información recibida desde el organismo técnico, no fue tomada en cuenta y ni siquiera se intentó difundir; y que, en relación al SHOA, no verificó la operatividad de las redes, habiendo podido entregar la alerta a la institución de Carabineros de Chile, que mantenían comunicaciones activas en el retén de la zona afectada.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, en relación a la alegación del Fisco consistente en que la causa penal no tiene efecto ni influencia en la presente causa, debe tenerse en cuenta que esta ha sido analizada como antecedente de prueba en tanto se basó en una seria y exhaustiva investigación llevada por el Ministerio Público, en la que incluyó información proporcionada por los propios servicios cuestionados, como por ejemplo, el informe de auditoría interna elaborado por la ONEMI, en la que se constató que el funcionario que ejercía como Jefe de Turno en el CAT no difundió la alerta de tsunami.

Por lo demás, en el presente juicio no se ha demandado la responsabilidad civil personal de los funcionarios públicos imputados en sede penal, sino que se pretende la declaración de la responsabilidad del Estado por falta de servicio.

Así las cosas, la alegación carece de relevancia en lo que se ha venido razonando, y será desestimada.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, establecida entonces la falta de servicio, debe decirse en cuanto a la relación de causalidad entre las omisiones culpables en que incurrieron el SHOA y la ONEMI, y la muerte de los familiares de los demandantes, que esta se verificaría



en caso que, de haberse dado la alerta de tsunami en la isla Robinson Crusoe, las víctimas habrían podido salvarse al evacuar hacia una zona segura.

En este punto, es útil mencionar que el Fisco señaló al contestar la demanda, que si bien no se comunicó la alerta de tsunami emitida por el SHOA a las 4:07 AM del día de los hechos, la gente de la isla igualmente fue avisada del riesgo de tsunami, explicando que personal de guardia de la Capitanía de Puerto de Juan Fernández, alertó a viva voz a los habitantes del sector costero al percatarse de la aproximación de la primera ola por la inspección visual de la bahía.

Además, agrega el demandado, que una vez llegada la primera ola, personal de Carabineros comenzó a avisar a la población a viva voz, golpeando en sus casas y utilizando el gong instalado en la plaza, todo lo cual habría disminuido las víctimas fatales.

Entonces, siguiendo esta misma lógica, de haberse comunicado la alerta oportunamente, la población habría contado incluso con mayor tiempo para evacuar, así como certeza sobre lo que ocurría en dicho momento. Esto, en tanto, el primer aviso de tsunami fue generado solo cuando ya se aproximaba la primera ola, según pudo percibirse visualmente.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, en relación con este punto, cabe destacar los antecedentes recopilados en la investigación penal, acerca del sistema de alarma de la isla y el efecto que su uso tiene en la población, según se analizó en la sentencia dictada por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, en su considerando cuarto, sección relativa a las víctimas de Juan Fernández.

Como es de público conocimiento, el terremoto del 27 de febrero de 2010 tuvo varias réplicas durante los meses posteriores. Así, puede leerse en la referida sentencia lo ocurrido con el sismo ocurrido el 11 de marzo del mismo año, ocasión en que sí se decretó Alerta de tsunami, comunicada a Juan Fernández.

Al respecto, declaró en dicha causa penal el habitante de la isla don Juan Cristóbal Sotomayor Stephens, quien señaló que el 11 de



marzo existió una alerta de tsunami y que ese día sonó una sirena desde el retén de Carabineros. Asimismo, testificó el cabo Raúl Díaz Ossandón, quien se encontraba de turno al momento del sismo, a quien se le consultó sobre cuánto demoró en dicha oportunidad la evacuación de la isla, debido a la alerta de maremoto, a lo que respondió que la evacuación de la isla duró cinco minutos, y que en dicho tiempo toda la gente estaba ya en la parte alta.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, debe tenerse presente que en los hechos materia de autos, el tsunami no es la causa directa del daño, sino que es la falta de aviso oportuno de la alerta de tsunami a la población de Juan Fernández, lo que impidió se efectuara la evacuación de las personas que se encontraban en la isla hacia zonas seguras.

Así, teniendo en cuenta lo ocurrido con el sismo del 11 de marzo de 2010, en que se verificó la evacuación de la población hacia zonas seguras en un lapso de cinco minutos, esta sentenciadora estima que de haberse dado el aviso oportuno el 27 de febrero, considerando que en dicha ocasión la alerta fue dada por el SHOA a las 4:07 AM y que la primera ola azotó la costa a las 4:25 AM, las víctimas habrían podido refugiarse del tsunami, evitando las consecuencias fatales.

De esta manera, si la ONEMI y el SHOA hubieran dado cumplimiento a sus deberes legales, las víctimas habrían tenido la posibilidad real de evacuar la zona afectada por el tsunami, y así salvar sus vidas.

QUINCUGÉSIMO: Que, en cuanto a la existencia del daño alegado por los actores, elemento necesario para que surja la obligación de indemnizar del Estado, los demandantes exponen que éste proviene de la pérdida de sus familiares.

Al respecto, cabe recordar que el daño moral se ha entendido tradicionalmente como el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos de una persona, denominándose así *pretium doloris*, e incluyéndose



habitualmente en esta categoría al dolor ocasionado por la muerte de un familiar o persona cercana.

Luego, como norma general, para que el daño sea indemnizable –incluso el moral– se requiere que sea cierto, esto es, que sea real y no hipotético. Y, no hay otro método en nuestro ordenamiento jurídico para obtener que este requisito se cumpla, que no sea el de su demostración por los medios de prueba aceptados por la ley.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, como se ha establecido en autos, los demandantes son familiares de víctimas fallecidas producto del tsunami que azotó la isla Robinson Crusoe el 27 de febrero de 2010, demostrando el vínculo invocado mediante los certificados de nacimiento y defunción acompañados en el folio 1.

Así, es un hecho de la causa que:

- El demandante don Pablo Lorca Fajardo era hermano de la víctima fatal don Joaquín Ortiz Fajardo.
- La demandante doña Ivanka Brito Schiller era hermana de la víctima fatal don Matías Brito Schiller.
- La demandante doña Francesca Figueroa Green era hermana de doña Acsa Chamorro Green, y nieta de doña Alma Gómez Olmos, ambas víctimas fatales del tsunami.

Luego, en orden a acreditar su existencia y evaluación, los demandantes rindieron prueba pericial consistente en el informe evacuado por el psicólogo don Álvaro Aliaga Moore, agregado a los autos en el folio 62; además de otras pruebas que se analizan caso por caso.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto al demandante don Pablo Lorca Fajardo, se acompañó a la custodia N°2327-2020, ficha clínica de sus atenciones en el Hospital de Puerto Montt.

En este documento consta que consultó en septiembre de 2012 por aparentes problemas psicológicos, indicándose que fue arrastrado por el mar, junto con su madre y hermano menor, quien se



perdió sin ser encontrado, y que desde entonces estaría mal, consignándose posible diagnóstico de duelo patológico.

Se observa además en consulta de febrero de 2013, que comenta con el profesional sicólogo sobre la pérdida de su hermano, señalando que el primer año de estar en Puerto Montt sintió pena por él, pero los sentimientos se fueron lentamente tranquilizando. Sin embargo, en agosto de 2014, indica que pasa gran parte del día en la casa y no comparte con otros jóvenes de su edad, mencionando que con quien pasaba la mayor parte del tiempo y disfrutaba era con su hermano menor; y al siguiente mes, en consulta de 29 de septiembre de 2014, relata que se sintió triste para el dieciocho ya que notó con más intensidad la ausencia de su hermano.

En el mismo sentido, se acompañó en el folio 34, un certificado emitido por la sicóloga María Cecilia Arjona Vengoechea, indicando que comenzó a atender a don Pablo Lorca Fajardo en junio del año 2010, quien fue diagnosticado y tratado por trastorno por estrés postraumático debido a lo vivido en el tsunami de Juan Fernández, y que la intervención continuó hasta de 2014 con controles periódicos, para luego sumarse el diagnóstico de duelo patológico, que es aquel *cuya intensificación llega al nivel en el que “la persona está desbordada, recurre a conductas desadaptativas, o permanece inacabablemente en este estado sin avanzar en el proceso de duelo hacia su resolución”*.

Así también, en el informe pericial el sicólogo determina que el actor presenta sintomatología compatible con un trastorno por estrés postraumático y duelo traumático asociado a la pérdida de su hermano menor, la que ha mostrado una remisión parcial al momento de la evaluación (marzo, abril y mayo de 2021); y que la experiencia traumática vivida *“ha condicionado el desarrollo de su personalidad, proyecciones de vida y resolución de los conflictos”*, habiéndose *“generado un desmedro en su calidad de vida, relaciones familiares y vida social. Por lo tanto constituyen secuelas psíquicas o daño*



emocional vinculados a los hechos que son materia de este juicio” (página 9).

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que, en cuanto a la demandante doña Ivanka José Brito Schiller, se acompañó -en el folio 34- la ficha médica llevada en el Consultorio General Rural de Juan Fernández, y un informe integral elaborado por el sicólogo del Colegio Maese da Vinci, don Rubén Navarro Celedón.

Respecto de la ficha médica, se lee en la página 16 del documento, en evaluación de salud mental del 27 de mayo de 2015, que la actora presenta síntomas depresivos vinculados al fallecimiento de su hermano, indicándose la existencia de una experiencia traumática producto del tsunami, y que la paciente refiere tener sueños relacionados al mar/miedo latente a bañarse sola.

Luego, en la página 39 del documento en cuestión, se encuentra un informe de atención en programa de salud mental del mismo consultorio, emitido el 29 de agosto de 2019, sobre la situación de la demandante. Allí se precisa nuevamente que ingresó al programa en el año 2014, con síntomas depresivos asociados al fallecimiento y duelo no resuelto de su hermano por experiencia traumática en el tsunami; y que en 2015 se le diagnosticó un trastorno del ánimo mixto en relación a estrés post traumático por tsunami.

En cuanto al informe procedente del Colegio Maese da Vinci, donde la demandante sería alumna, en este se indica que se denotaron alteraciones de su estado emocional producto de la situación familiar ocurrido en el año 2010, en que su hermano perdió la vida en el maremoto de febrero; y que se evidenciaron síntomas ansiosos y depresivos e ideación suicida.

Así también, en el informe pericial rendido en autos, se concluye que la actora presenta sintomatología compatible con un estrés post-traumático complejo y duelo traumático asociado a la pérdida de su hermano menor; y que por la experiencia traumática *“presenta un trastorno de personalidad de tipo emocionalmente*



inestable secundario a su cuadro principal”, surgido de los hechos que son materia de la actual causa (página 16).

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que en el caso de los demandantes don Pablo Lorca Fajardo y doña Ivanka José Brito Schiller, los antecedentes acompañados dan cuenta que han sufrido secuelas psicológicas relevantes, que se siguen evidenciando, debido a la experiencia traumática ocurrida por el tsunami de Juan Fernández, y que, de hecho, han debido recurrir a tratamiento en el área de salud mental durante años.

Por otra parte, si bien el daño moral demandado dice relación únicamente con la pérdida de sus hermanos, del informe pericial pueden observarse datos relevantes respecto de las circunstancias en que ello aconteció.

Así, en las entrevistas clínicas realizadas por el perito a los demandantes, estos relatan que también fueron arrastrados por el mar debido al tsunami, y que, a diferencia de sus hermanos, lograron salvarse y ser rescatados a tiempo.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que, consta en la entrevista clínica de don Pablo Lorca Fajardo, primero, que creció junto a su madre y hermano fallecido, con quien era muy unido; y segundo, que el día de los hechos se encontraba con su familia en Juan Fernández, habiendo experimentado el maremoto personalmente.

En su entrevista, el actor indica que esa noche, su madre lo despertó debido a que ocurría algo extraño, y fueron a levantar a su hermano, relatando lo siguiente: *“cuando nos asomamos por la ventana, se veía una masa de agua subiendo, que estaba a la altura de la plaza... y pasaron como dos o tres segundos, que tratamos de meternos debajo de la cama... yo estaba contra la pared, y vi como estaba entrando un poco agua.... y de repente viene un golpe fuerte... mi mamá nos tenía agarrado a los dos... cuando llegó el agua, quedé atrapado entre las tablas y los cimientos de la casa...”*, que durante la tarde de ese día se enteró que su hermano era uno de los



desaparecidos, y que durante el primer mes se paseaba entre los escombros buscando a su hermano.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que, respecto de la demandante doña Ivanka José Brito Schiller, puede leerse un relato similar, dando cuenta que el día de los hechos estaba en la zona afectada por el tsunami, habiendo sido también arrastrada por el mar.

Así, la actora indica: *“yo estaba durmiendo, y de repente empezó a haber un sonido muy fuerte... al principio pensé que era el viento... y se cortó la luz... entonces me puse a gritar... ahí se cayeron botellas de mi repisa en la cara... y de ahí no vi nada, hasta que estaba en el mar... nosotros vivíamos en la orilla... entre algunos escombros estaba mi mamá... ella estaba agarrada, sin ropa... entonces tratamos de nadar hacia la orilla, pero el agua estaba muy fuerte...”*; agregando que fue rescatada al llegar a una orilla afirmada de una tabla, y que *“pensaba que mi hermano estaba vivo, y que iba a volver... hasta que me dijeron que habían encontrado su cuerpo... fue horrible”*.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, entonces, en el caso de los demandantes don Pablo Lorca Fajardo y doña Ivanka José Brito Schiller, teniendo en consideración el vínculo con sus familiares fallecidos, la magnitud del hecho que produjo el resultado fatal, habida cuenta que perdieron a sus hermanos en un evento que experimentaron de primera mano, y que, de acuerdo a los antecedentes aportados, documental y pericial que es consistente en establecer la alteración y secuelas psicológicas que han afectado a los demandantes a raíz del hecho traumático que vivieron, cuestión por la cual debieron incluso recurrir a tratamiento durante los años de su adolescencia, es posible acreditar el daño moral reclamado, accediéndose a la demanda en este punto y fijándose prudencialmente el monto de la indemnización en \$60.000.000 para cada uno de ellos, tal como fue solicitado.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que, por último, en cuanto a la demandante doña Franccesca Figueroa Green, a diferencia de los



otros actores, el único antecedente probatorio agregado es el informe pericial, en el cual se concluye –en la página 23 del informe– que *“presenta antecedentes de haber cursado un trastorno por estrés post-traumático que surgió reactivamente las experiencias ocurridas en el contexto del tsunami de 2010”, y que este cuadro “ha mostrado una remisión parcial de la sintomatología”.*

Así también, se indica que la actora presenta sintomatología compatible con un trastorno disociativo y duelo traumático respecto a la muerte de la hermana y abuela.

Aquí, cabe considerar que si bien el perito observa secuelas psicológicas en la actora, no se ha demostrado una gravedad tal como la observada respecto de los otros demandantes. Esto, por una parte, porque no se ha rendido prueba en el sentido que hubiera necesitado terapia o algún tipo de atención en salud mental durante su adolescencia, producto de los hechos materia del juicio, como en el caso de don Pablo Lorca Fajardo y doña Ivanka José Brito Schiller, cuestión que permite presumir que ha llevado una vida relativamente normal, o que no se ha visto alterada en la misma forma que los otros actores; y por la otra, porque de su propio relato durante la entrevista clínica, se observa que ha logrado sobrellevar la situación en una forma más estable y positiva, señalando sobre los hechos: *“es difícil... de tener ese vacío, de perder a alguien de manera tan injusta... con el tiempo trato de recordarlas [a su abuela y hermana] de linda forma... no solo de la manera que murieron... lo he procesado... siento que no me afecta psicológicamente... pero igual estas cosas me desgastan”* (página 20).

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que, además, de lo expuesto por la actora durante la entrevista clínica, puede advertirse que no mantenía una relación de convivencia con su abuela y hermana fallecidas durante el tsunami, sino que las visitaba durante el verano al ir a Juan Fernández, pues ella vivía junto a sus padres en Viña del Mar.



De hecho, consta en los certificados de nacimiento acompañados en el folio 1, que la actora y la víctima doña Acsa Chamorro Green, eran hermanas de simple conjunción por parte de la madre, que la demandante nació en mayo del año 2000 y que ese mismo mes, la tuición de su hermana fue dada al padre de ésta (subinscripción practicada en el respectivo certificado de nacimiento). Así, y de lo dicho por ella misma en la entrevista con el perito (al indicar que creció con sus padres), se advierte que no creció junto a su hermana.

SEXAGÉSIMO: Que, como se ha dicho, el daño moral debe ser probado, y cabe tener en cuenta que en el caso de la muerte de un familiar es necesario considerar cómo esta pérdida afecta a quien reclama el daño.

Así, puede notarse una diferencia en las situaciones de los demandantes en relación al fallecimiento de sus familiares, pues según se viene analizando, si bien en el caso de doña FrANCESCA Figueroa Green existe algún grado de secuela por la pérdida de su abuela y hermana, esta no se evidencia con la misma gravedad y profundidad que para los otros demandantes.

En definitiva, el único antecedente aportado respecto de doña FrANCESCA Figueroa Green es el informe pericial, pudiendo advertirse –según se expuso en los considerandos precedentes– que su vida no fue alterada por requerir tratamiento psicológico o psiquiátrico durante su adolescencia, a diferencia de los otros demandantes; y que mantenía una relación esporádica con su abuela y hermana, desde que no convivían en forma permanente, no encontrándose en autos antecedentes sobre una relación mayormente profunda.

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que, por lo anterior, considerándose igualmente que la pérdida de parte de la familia en un evento de la magnitud de lo acontecido con el tsunami, es una situación que presumiblemente genera un daño a cualquier persona, y teniendo en cuenta la opinión profesional del perito quien evidenció igualmente algunas secuelas psicológicas en la actora, es posible



constatar la existencia de un daño moral, mas no de la misma envergadura que en el caso de los otros demandantes, por lo cual se accederá parcialmente a la demanda, avaluándose prudencialmente el perjuicio de la indemnización para doña Franccesca Figueroa Green en \$15.000.000 por la pérdida de su hermana, y \$10.000.000 por el fallecimiento de su abuela.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que, entonces, se accederá a la demanda en el sentido que el Fisco de Chile, deberá indemnizar el daño moral que los demandantes han padecido producto de la falta de servicio del Estado, en cuanto a que los servicios de la ONEMI y el SHOA no difundieron oportunamente la alerta de tsunami al archipiélago de Juan Fernández, el día 27 de febrero de 2010, el que se avalúa en \$60.000.000 para don Pablo Lorca Fajardo; \$60.000.000 para doña Ivanka José Brito Schiller; y \$25.000.000 para doña Franccesca Figueroa Green.

SEXAGÉSIMO TERCERO: Que, en cuanto al reajuste de la indemnización requerida por la parte demandante, se atenderá lo reclamado por el demandado, en el sentido que no pueden decretarse desde la época de los hechos materia del juicio.

Al respecto, cabe tener presente que la obligación de indemnizar es declarada por el juez en la sentencia, momento en que se avalúa el daño, y por lo tanto, no ha experimentado la desvalorización monetaria, cuestión que comenzará a ocurrir recién desde la fecha del fallo.

Por ello, el reajuste se aplicará de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de la presente sentencia hasta el momento del pago efectivo.

SEXAGÉSIMO CUARTO: Que, respecto de los intereses, las sumas contempladas en lo resolutivo del fallo devengarán el interés corriente desde la fecha en que la sentencia quede firme o ejecutoriada, hasta la época de su pago efectivo.

SEXAGÉSIMO QUINTO: Que el resto de antecedentes probatorios, alegaciones de las partes y/o defensas, en nada obstan al



raciocinio hasta aquí vertido, por lo que resulta inoficioso extenderse en un mayor análisis.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1437, 1698, 2314 y siguientes del Código Civil; y 144, 160, 170, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I. Que **se acoge la demanda** deducida con fecha 19 de julio de 2018, y en consecuencia, se condena al Fisco de Chile a pagar, por concepto de daño moral, a don Pablo Roberto Lorca Fajardo, la suma de \$60.000.000; a doña Ivanka José Brito Schiller, la suma de \$60.000.000; y a doña Francesca Katherine Figueroa Green, la suma de \$25.000.000.

II. Que los montos indicados serán reajustados conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de la dictación de esta sentencia y su pago efectivo, con intereses corrientes desde que el fallo quede ejecutoriado.

III. Que **se condena en costas al demandado**.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

ROL C-22336-2018

Pronunciada por doña Daniela Royer Faúndez, Juez Titular.

En **Santiago**, a ocho de Abril de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 03 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horoficial.cl>