

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil trece.

VISTOS:

En esta causa Rol N° 1.629-2013 de esta Corte Suprema, que corresponde al ingreso N° 5.269-2010 del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, sobre procedimiento ordinario de indemnización de perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, el abogado Adolfo Ortega Aichele, actuando en representación de los demandantes María del Carmen Valenzuela Flores, Roberto Mauricio, Mario Esteban y Paulina Isabel Ovando Valenzuela, y Álvaro Andrés Muñoz Ovando, recurre de casación en el fondo contra la sentencia que la Corte de Apelaciones de Concepción dictó el dieciocho de enero de dos mil trece, que rola a fojas 373, confirmando la que el trece de junio del año pasado emitiera la singularizada judicatura del grado, que rechazó en todas sus partes la acción resarcitoria.

Considera infringidos los artículos 2 N° 3° a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1 incisos 2° y 4°, 5 inciso 2°, 6 inciso 1°, 7, 19 N° 1° inciso primero y 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República; 4 y 42 de la Ley N° 18.575; 19, 1698, 1700 y 1712 del Código Civil; 160, 341, 342 N° 1° y 426 "y siguientes" del de Procedimiento Civil; y 10 inciso 2° del Orgánico de Tribunales.

Asimismo, aduce vulneradas las normas reguladoras de la prueba en lo que hace a qué debe probarse, a través de qué medios debe hacérselo y de qué manera deben producirse y sopesarse las probanzas.

Concluye solicitando se invalide el referido fallo y, en el de reemplazo correspondiente, se acoja íntegramente la pretensión indemnizatoria.

Se ordenó traer los autos en relación.

Y TENIENDO PRESENTE QUE:

1°.- La contienda se inició el treinta de julio de dos mil diez, con la demanda introducida por María del Carmen Valenzuela Flores, los hermanos Roberto Mauricio, Mario Esteban y Paulina Isabel Ovando Valenzuela, además del Álvaro Andrés Muñoz Ovando, contra el Fisco de Chile, con la finalidad de obtener una compensación de los perjuicios por ellos experimentados en su condición de parientes de Mario Segundo Ovando Garcés, fallecido en el Hospital Las Higueras de Talcahuano el dos de marzo de dos mil diez, como consecuencia de la asfixia por inmersión causada por el maremoto que afectó esa ciudad el día veintisiete de febrero precedente.

Explican que María del Carmen es la cónyuge sobreviviente de Mario Segundo Ovando Garcés, los hermanos Ovando Valenzuela son hijos comunes del matrimonio entre el

occiso y la mencionada Valenzuela Flores, en tanto Álvaro Muñoz Ovando es nieto de éstos; que se encontraban habitando la residencia hogareña del pasaje Manuel Bayón 275, Población Santa Clara, Talcahuano, cuando provino el movimiento telúrico de la señalada oportunidad, tras el cual Mario Ovando Garcés ingresó al hogar a extraer una linterna y una radio a pilas, esta última con el fin de obtener alguna clase de información; que entretanto aguardaban el decurso de los sucesos, frente a la malograda edificación; que por la radio sólo se escuchaba una emisora; que en ésta se oyó, pocos momentos después, la intervención del entonces Intendente de la Región del Bío Bío, Jaime Tohá González, llamando a la calma y a que las personas permanecieran en sus hogares por estar absolutamente descartada la eventualidad de un tsunami; que esa intervención los hizo permanecer en el lugar, siendo sorprendidos por una inmensa cantidad de agua que inundó el pasaje hasta los dos metros de altura, habiendo podido salvarse, pero en condiciones físicas muy adversas por parte del jefe del hogar, señor Ovando Garcés, quien falleciera en el hospital, horas después, precisamente debido a la gran cantidad de barro que se depositó en sus pulmones.

Es esa errónea información, que los demandantes califican como falta de servicio, la que da pábulo a la presente persecución compensatoria, que tasan en \$100.000.000

para la cónyuge, madre y abuela; en \$50.000.000 para cada uno de los hijos Ovando Valenzuela; y en otro tanto para el nieto Muñoz Ovando, cantidades que solicitan reajustadas y con los intereses que especifican.

El Fisco de Chile contestó la demanda haciendo ver, fundamentalmente, que atendidas las circunstancias excepcionales de los hechos fundantes de la acción, no era posible exigir de los órganos del Estado un comportamiento distinto al usualmente requerido en una operativa normal, dado que la magnitud del terremoto y posterior maremoto no hacían concebible una actuación oportuna, completa y cabal de parte de la Administración, por manera que el error en que pudo haber incurrido el señor Intendente de la Región del Bío Bío no configura un actuar negligente ni culposo ni constituye la falta de servicio en que se basa la acción.

Si bien con algunas variaciones, la réplica y la dúplica no modifican substancialmente los términos de la controversia, siendo de advertir, eso sí, que en la última el Fisco de Chile argumenta en torno a la ausencia de nexo causal entre la intervención del señor Intendente y la secuela lesiva;

2°.- La sentencia del Juzgado de Concepción discurre por dos vías al momento de encarar el análisis de la responsabilidad extracontractual.

Por una parte, sostiene que una vez ocurrido el movimiento de tierra, para los actores y su difunto pariente, el hecho de la salida de las aguas era un evento incierto que se transformó en la certidumbre de su inoccurrencia a partir de la intervención radial de la autoridad regional. Ello configuró un deficiente obrar del ente estatal, pues a juicio de la sentenciadora la evidente y consciente ausencia de mecanismos técnicos y comunicativos en la zona afectada, que hasta hacían dudoso el sitio mismo del epicentro del sismo, no ameritaban el discurso tocante a la imposibilidad de que sobreviniese un tsunami. Por consiguiente, la juzgadora tuvo por establecida la falta de servicio.

Sin embargo y por otro lado, echó de menos la prueba de la relación causal, presupuesto esencial de una acción como la ventilada, lo que apoya en las circunstancias de no haberse establecido que el señor Ovando y sus familiares ahora demandantes se hubieren encontrado en la casa de la Población Santa Clara de Talcahuano aquel día veintisiete de febrero de dos mil diez, y que, además, allí los haya atrapado la crecida. Por ello es que rechazó la pretensión en todos sus aspectos;

3°.- Los jueces de la Corte de Apelaciones de Concepción que conocieron la impugnación ordinaria deducida por los frustrados demandantes, reiteraron la falta de pruebas

respecto de la circunstancia de haberse encontrado la familia Ovando en la calle Manuel Bayón de la mentada Población Santa Clara a la hora del asalto de la ola, pero agregaron otro elemento de hecho, cual que tampoco los actores acreditaron que cualquiera de ellos hubiere efectivamente escuchado la transmisión radiofónica del señor Intendente, que los habría movido a permanecer en ese sitio entre la ocurrencia del terremoto y la del maremoto;

4°.- El recurso de casación en el fondo gira en torno a lo que califica como una carga probatoria improcedente e imposible, esto último por irracional, cuestión del todo relevante, por cuanto el fallo concluyó que no mediaba la relación causal ineludible en toda indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, al no estar acreditado que cuando el mar se salió los Ovando se hallaran frente a su residencia, por una parte, y que de haber sido así ello obedeciera a lo solicitado previamente por el señor Intendente de la Región del Bío Bío, por la otra. De esa manera, sigue, una vez vencido el término probatorio los sentenciadores les impusieron la carga de probar un hecho nuevo que no formaba parte de la controversia, dejándolos en la indefensión y, como si fuera poco, constriñéndolos a lo imposible, como quiera no puede pretenderse hayan estado en

situación de valerse de evidencias surgidas en momentos tan especialmente críticos.

Ello conlleva vulneración de los preceptos y principios que se dejó mencionados en lo expositivo de esta sentencia;

5°.- Como puede apreciarse, la queja gira en torno a lo que los actores califican como desconocimiento o prescindencia de parámetros fundamentales del derecho probatorio, tales como lo que debe ser probado, a través de qué medios y cómo, y la ponderación de los que se rinde.

Ello en relación con el parecer de los jueces en orden a la inexistencia de prueba relativa a que el occiso y sus parientes demandantes hayan estado en su domicilio al momento del aluvión, por una parte, y a que ello obedeciera a que antes hubieran escuchado el mensaje radial del señor Intendente, por la otra.

Lo uno y lo otro ha sido determinante para desacreditar el vínculo de causalidad entre la falta de servicio, que viene establecida, y el perjuicio;

6°.- Sobre el particular se hace indispensable recoger aquí la forma en que los enjuiciadores han dejado sentados los hechos:

a) María del Carmen Valenzuela Flores es cónyuge del occiso,

b) Roberto Mauricio, Mario Esteban y Paulina Isabel Ovando Valenzuela son hijos suyos,

c) Álvaro Andrés Muñoz Ovando es nieto del difunto y María del Carmen,

d) La muerte de Mario Segundo Ovando Garcés se produjo a las 4:10 del dos de marzo de dos mil diez,

e) la causa del deceso fue la asfixia por inmersión,

f) la madrugada del veintisiete de febrero de dos mil diez la VIII Región fue azotada por un terremoto grado 8.8 Richter,

g) a raíz de ese movimiento sísmico se produjo la interrupción de las comunicaciones, lo que afectó los propios órganos del Estado encargados de resguardar el orden público y la seguridad ciudadana, tales como Intendencias, Oficina Nacional de Emergencia, Carabineros de Chile, Bomberos y otros; se careció de información fidedigna por la tardanza en el arribó de profesionales aptos para interpretar correctamente los datos de que se disponía, aunque éstos fuesen imprecisos o inexactos -como a esas alturas del drama ocurría con el epicentro, que se situaba en el continente- lo que respondía, entre otras desventuras, a la inoperancia en que habían quedado las estaciones detectoras y medidoras a nivel del mar,

h) tales circunstancias impedían a la autoridad dar cuenta del riesgo cierto de tsunami,

i) la población de localidades como Penco, Lirquén y Hualpén que habitaba las zonas colindantes con el mar abandonó sus hogares, previendo un posible maremoto, sin que existiera información oficial que así lo exigiera,

j) a las 04:56 la Oficina Nacional de Emergencia canceló la alerta de tsunami,

k) a las 05:10 dicha cancelación fue comunicada vía mensaje naval,

l) a las 05:19 de la madrugada del veintisiete de febrero el señor Intendente, Jaime Tohá, se dirigió a la comunidad a través de la radio Bío Bío, afirmando la inexistencia de riesgo de maremoto y llamando a mantenerse en las casas,

m) a partir de esa intervención de la autoridad regional la incertidumbre relativa a un temido tsunami se trocó en certidumbre de su inocurrencia,

n) entre las 05:50 y 06:00 llegó a la zona de Talcahuano la ola más destructiva del maremoto,

ñ) en ese momento María Valenzuela Flores se encontraba en su casa ubicada en la Calle Manuel Bayón 275 del sector Santa Clara del puerto de Talcahuano,

o) el maremoto entró a ese lugar, destruyendo la población, y

p) el contenido del mensaje del señor Intendente constituyó un error, por cuanto la ausencia de informaciones, las deficiencias técnicas y la inactividad de las estaciones reporteadoras a nivel de mar, hacían que no se contara con antecedentes ciertos para justificar tan categórica instrucción de parte de la autoridad;

7°.- La sentencia que se ataca predica que "no se ha rendido ninguna prueba al punto N° 1 del auto de prueba..." lo que hace que no exista "prueba suficiente e idónea que permita sostener que los demandantes y don Mario Ovando Garcés se encontraban el día 27 de febrero de 2010 alrededor de las 6 de la mañana en el domicilio de Callo Manuel Bayón en la Población Santa Clara, lugar donde habrían sido alcanzados por la ola del maremoto producido en Talcahuano." (fojas 318 vta.); postura que reitera la Corte de Apelaciones de Concepción al manifestar en el motivo 2° de su fallo de fojas 373 que "no es efectivo que sea un hecho de la causa que los actores y su padre y abuelo... se hayan encontrado en calle Manuel Bayón de la población Santa Clara, Talcahuano, a la hora en que llegó la ola que se menciona en la demanda, motivo por el cual efectivamente eran aquéllos quienes se hallaban en el deber jurídico-procesal de acreditar tal

hecho, empero, tal como se concluyó en el fallo reprochado, ello no se concretó." (fojas 373 vta.); y al añadir en el 5°, que no rola en autos "probanza seria e idónea" sobre la materia, pues ni siquiera los testimonios "de fs. 238 a 247 se refieren a esta específica cuestión" (fojas 374 vta.);

8°.- Corresponde revisar el grado de exactitud de tales afirmaciones, es decir, que "no se ha rendido ninguna prueba al punto N° 1" de la resolución que recibió la causa a prueba o que la que pudiere haber no es "suficiente e idónea", "seria e idónea";

9°.- En la contestación de la demanda se lee: "La calle Manuel Bayón es la segunda vía de la Población Santa Clara más cerca al mar, es decir, sus habitantes sabían o al menos debían presumir que el riesgo de una inundación era patente, más aún cuando la ola que afectó a dicha población estuvo precedida de tres subidas de mar que a cualquier hombre diligente y prudente, le habría persuadido de salir de su vivienda y dirigirse a un lugar seguro..." (fojas 63), lo que se abunda con que "Tan cierto es el riesgo asumido por la víctima y los demandantes que la cuarta ola que hizo su entrada a la población Santa Clara fue de una altura cercana a los dos metros y de una fuerza tal que en la calle Manuel Bayón, derribó dos postes de alumbrado de concreto, dobló portones metálicos y arrancó casas de sus pilones." (ídem),

de modo que "casi el 100% de la población de Talcahuano, sin esperar una advertencia de la autoridad o bien, por la ocurrencia de tres olas considerables con antelación a la que afectó a los demandantes y pese a la información proporcionada por el Intendente... adoptó una actitud prudente, razonada y congruente con las instrucciones y formación recibida y que derivó en que su integridad física y su vida, no corrieran peligro a causa del maremoto." (fojas 62), precisando que

"la víctima vivía en calle Manuel Bayón N° 275, Población Santa Clara, sector Las Salinas de Talcahuano" (fojas *idem*).

La dúplica vuelve sobre lo mismo, como consta en su capítulo 6, a fojas 90.

Más explícita aún es la especie tercera del escrito de reposición de la resolución de prueba, presentado a fojas 98 por la parte demandada, al expresar: "El auto de prueba dictado no ha considerado como hecho a probar la circunstancia expresamente alegada en orden a que la víctima se expuso imprudentemente al daño, excepción que resulta relevante para los efectos de la regulación de una eventual indemnización", por lo que solicita se incluya como hecho a probar el de la "Efectividad de haber existido exposición de la víctima a la producción del daño alegado";

10°.- La sentencia del Juzgado de Letras de Concepción parte de la base que el occiso y sus parientes se encontraban en un mismo sitio al momento del siniestro.

Así se desprende del párrafo segundo de su fundamento décimo séptimo, que se refiere a que "los actores y don Mario Ovando Garcés se quedaron en su casa" y de idéntico párrafo del razonamiento décimo noveno, que echa de menos prueba relativa a que "los demandantes y don Mario Ovando Garcés se encontraban el día 27 de febrero de 2010 alrededor de las 06:00 de la mañana en el domicilio de calle Manuel Bayón en la población Santa Clara", para añadir que los testigos de los actores no pueden situar a éstos y a su padre en ese lugar (fojas 318 y vta.).

Otro tanto refleja el fallo de segunda instancia, al decir en su considerando segundo que: "no es efectivo que sea un hecho de la causa que los actores y su padre y abuelo -la persona que resultó muerta- se hayan encontrado en calle Manuel Bayón..." (fojas 373 vta.).

Es decir, no puede ponerse en duda que la situación contenciosa que fue objeto del pronunciamiento jurisdiccional conlleva como presupuesto fáctico el de la unidad de personas al tiempo del siniestro, vale decir, que Mario Ovando Garcés, su cónyuge y demás actores estaban a la sazón reunidos;

11°.- Tal aserto adquiere importancia a la hora de centrar la atención en el pliego de posiciones al que el Fisco de Chile sometió a María del Carmen Valenzuela Flores, cuyos puntos 8 y 9 hablan por sí mismos. Así:

"8.-diga cómo es efectivo que al haberse quedado en su domicilio después del terremoto sabía que corría riesgo.

9.-para que explique por qué razón después del terremoto se quedó en su domicilio y no se fue a lugares altos de Talcahuano." (fojas 286).

Si se trae la premisa que antecede, tal manera de presentar las preguntas implica la asunción de que Ovando Garcés también pernoctó en su domicilio después del remezón.

En verdad, el examen de las interrogaciones arroja luces en cuanto a que las entrecruza el trasunto de haber estado Ovando y los demandantes frente a su casa cuando el maremoto, como quiera que al no haberse demandado por mermas materiales -pérdida de la casa, destrucciones, extravíos- de no entenderse así carecerían de sentido interrogaciones como las signadas 1, 2, 4, 5 y 6.

La teoría procesal es mansa de cara a la eficacia del principio de adquisición, conforme al que los hechos que una parte acepta en su comportamiento procesal, otorgan a la contraria, cuando hacen a la apoyatura fáctica de la pretensión de esta última. El legislador acepta lo anterior

al entregar un criterio en tal sentido en el artículo 724 del Código de Procedimiento Civil.

Por consiguiente y fruto del imperio de tal paradigma, la redacción del listado de preguntas del documento de fojas 286 permite tener por establecido que al momento de las catástrofes terrestre y marítima el occiso y sus nombrados parientes se encontraban en el pasaje Manuel Bayón, frente a su residencia;

12°.- A fojas 132, 133, 136 y 246 deponen, en el mismo orden, los testigos César Alejandro Cortés Mora, Marcelo Donato Aravena González, Ronal Rigoberto Neira González, Rodolfo Hernán Concha Ormeño y Jannette Viana Valdivia Cáceres.

Cortés, Aravena y Neira eran funcionarios de Carabineros de Chile que se desempeñaban en la Cuarta Comisaría de Hualpén aquel 27 de febrero. El primero señala que a pesar de haberse evacuado el lugar, sabe que hubo gente que se quedó en sus casas en el sector Santa Clara, Talcahuano, el que está expuesto a las salidas del mar por encontrarse casi a su nivel, lo que conoce bastante porque efectúa regularmente patrullas en esa localidad. Aravena ratifica el riesgo de la población Santa Clara por su cercanía a la costa marítima. Neira dice saber que en esa población hubo víctimas porque la inundaron las aguas. Concha Ormeño da a conocer que pertenece

a la Policía de Investigaciones de Chile y que el día de los sucesos transitaba por la avenida Colón, a la altura de la población Santa Clara, cuando se percató que gran cantidad de sus residentes se encontraba en la mencionada avenida, evacuando el lugar por propia iniciativa.

Todos esos testigos fueron presentados por la parte demandada.

No así Jannette Valdivia, la que compareció por los actores, explicando que fue compañera de trabajo de Paulina Isabel Ovando; que Mario Ovando falleció como consecuencia de haber estado sumergido bajo el agua, puesto que el mar lo sorprendió en su casa, donde permaneció con su familia, confiados todos en lo que dijo el Intendente señor Tohá; que le consta que los Ovando vivían en la población Santa Clara, donde el mar subió más de dos metros, habiendo quedado la marca en la casa; que don Mario ingirió mucho barro; que reside en la población Salinas; y que después de haber atravesado Santa Clara, el agua llegó a Salinas;

13°.- A juzgar por lo que viene de analizarse, tocante al mérito de la prueba testifical y confesional, no es arbitrario concluir que es efectivo lo que se indica en la demanda en el sentido que los pretendientes y Ovando Garcés se encontraban en el pasaje o calle Manuel Bayón de la población Santa Clara de la ciudad de Talcahuano, frente a su

casa, en la madrugada del 27 de febrero de 2010, cuando los violentó el tsunami;

14°.- Siendo así, queda de manifiesto la inexactitud de lo que se predica en el motivo décimo noveno de la reproducida sentencia de primer grado, al afirmar que no existe en autos probanza bastante para ameritar una conclusión como la que acaba de verterse.

Se menosprecia las evidencias a base de razones acotadas.

Para los jueces no califica el certificado de defunción de Mario Ovando, pues la causa del fallecimiento se consigna como "asfixia por inmersión", información ésta que no aparece respaldada por prueba adicional, como podría haberlo sido una documentación más específica y detallada, cual la atención médica en el Hospital Higuerras. Además de no dejar explicado el fundamento de semejante enunciado, es el parecer de esta Corte que no se aviene con el sentido común extremar la carga probatoria en circunstancias tan caóticas como las que - conocimiento adquirido- sucedieron a las catástrofes, como si entonces estuvieran dadas las condiciones para documentación burocrática propia de tiempos normales.

Tampoco califica la prueba testimonial, a pesar que cuatro de sus exponentes narran lo que personalmente vivieron, habiéndose hallado dos próximos al domicilio de los

Ovando. Dicen los jueces que al haber sido presentados los testigos de los demandantes a declarar únicamente sobre el punto sexto de la resolución que recibió la causa a prueba y no sobre el primero, vedado les estaba servirse de sus relatos para asentar cuanto atingente a este último, dado que con ello se vulneraría el principio de bilateralidad de la audiencia y el correcto ejercicio del derecho de defensa del Fisco de Chile.

Sobre semejante extremo se hace esta Corte el deber de reivindicar una limitación inopinada al derecho probatorio, como lo es que cada una de las especies que asume la defensa al interior de un proceso, en lo que hace al derecho a defenderse probando, conforma una unidad con las demás, cuyo telos es la convicción del tribunal, de tal manera que cualquiera de los medios de acreditación producido por una de las partes, hace las veces de vaso comunicante con relación a los otros, que en caso alguno pueden ser vistos como compartimentos estancos;

15°.- Consecuencia de lo que a partir de *supra* 8° viene explicándose, yerra la sentencia al apreciar que "ninguna" prueba fue producida por los pretendientes para acreditar su presencia en el domicilio de Manuel Bayón tantas veces singularizado, al tiempo del oleaje.

Lo mismo al juzgar que no hubo una sola evidencia "seria, suficiente e idónea" para ello.

Se trata de dos aspectos de la mayor trascendencia, habida cuenta que ello fue suficiente para que la jueza de primer grado descartara el nexo causal entre la falta de servicio -que no tuvo inconvenientes en tener por establecida- y los males del anhelado resarcimiento;

16°.- Pero para el fallo del achaque no sólo faltó probar la mentada circunstancia, sino, además, establecer la veracidad de haber oído los actores y su difunto pariente la intervención radial del señor Intendente de la VIII Región, en razón de la que permanecieron en el lugar.

En este tema el recurso cuenta con una doble vertiente.

Primero, expresa que no fue ése un punto controvertido sobre el que correspondiera producir evidencias, como quiera el demandado jamás lo negó, de modo que al incorporarlo la alzada como uno a comprobar, se alzó con una cuestión nueva que, por ende, dejó a los recurrentes en indefensión probatoria.

Segundo, señala que en todo evento se trata de una exigencia prácticamente imposible, toda vez que la naturaleza de las descritas calamidades alejaba, si no descartaba, toda posibilidad de rescatar evidencias;

17°.- Aparte de la relación fáctica expuesta en el razonamiento *supra* 6°, conviene en esta parte repasar la manera cómo las actuaciones procesales de las partes han encarado esta precisa cuestión;

18°.- La demanda es recurrente en torno al tema, como queda reflejado en los siguientes pasajes: "mientras las réplicas del terremoto seguían sucediéndose y frente a la incertidumbre con respecto a qué hacer atendida la desorientación y desamparo reinante oímos por la Radio Bío Bío que el Sr. Intendente Regional de la época, don Jaime Tohá González, explicaba que frente a lo sucedido lo mejor era quedarse en sus hogares" (fojas 9); "la causa necesaria y directa de su muerte y del daño que experimentamos los comparecientes al vernos expuestos a los hechos señalados, se encuentra en la información dada por el Intendente de la época Jaime Tohá González en orden a que debíamos mantenernos en nuestro hogar posterior al terremoto, ya que el maremoto no se produciría. Si la autoridad no hubiera transmitido tal información y, al contrario, nos hubieran alertado de que este fenómeno se produciría o que existía la posibilidad de que ello ocurriera, habríamos salido de nuestra población a resguardarnos en un lugar alejado de los efectos sísmicos en el mar." (fojas 12); "la difusión pública por la autoridad, en este caso, el Intendente, de la noticia falsa y errónea en

orden a que el Tsunami o maremoto no se produciría, en el momento en que la ciudadanía se encontraba más vulnerable, desamparada y expuesta a las fuerzas de la naturaleza, es a todas luces desde cualquier ángulo que se lo mire, una falta de servicio, que incluso desde otras ramas de la sistemática jurídica podría estimarse como una imprudencia temeraria" (fojas 16); y "Todos los que estuvimos ese día en la inter comuna oímos al Sr. Intendente Tohá González, y habría bastado que este aconsejara huir a los cerros o sectores elevados para proteger la vida y la integridad física y psíquica frente al terremoto, y no indicar que era preferible quedarse en los hogares cercanos al mar. Los comparecientes nos encontrábamos en la absoluta oscuridad valiéndonos sólo de una linterna, y confiando en las noticias expedidas por el Intendente, máxime si se supone que es él quien tiene los medios y cuenta con los recursos para tomar decisiones difíciles en momentos complicados, pero aquí, se olvidó el principio de responsabilidad", (fojas 17);

19°.- La contestación de la demanda en nada controvierte los referidos enunciados de la demanda.

En esa actuación el Fisco demandado argumenta que "cuando el Intendente de la VIII Región concedió una entrevista a la radio emisora Bío Bío a las 5:19 A.M. del día del terremoto y señaló que no existía peligro de Tsunami, no

incurrió en una conducta caprichosa ni negligente, sino que lo hizo sobre la base de la información que le proporcionaron los técnicos en la materia y que estaba disponible en ese momento y bajo las condiciones anotadas, a través del Comandante Macchiavello" (fojas 44); "a la luz de los antecedentes expuestos cabe concluir lo siguiente: ... c.-La emisión por parte del Intendente de la Región del Bío Bío de una información errada, no constituye por sí una conducta negligente ni culposa, como tampoco constitutiva de falta de servicio, a la luz de las circunstancias imperantes a la hora que se emitió... Los errores en los que pueden haber incurrido los funcionarios técnicos o los profesionales del Servicio Sismológico de la Universidad de Chile, que generaron el error de apreciación del Sr. Intendente Regional, son factores que no interrumpen el nexo causal entre el accidente de la naturaleza y los daños producidos." (fojas 50); "la información disponible no permitía prever la ocurrencia del Tsunami con la anticipación debida y tanto es así que justamente en el momento en que el señor Intendente señalaba que no había riesgo de Tsunami, ya se habían producido o se estaban produciendo la mayoría de las olas de gran magnitud en el litoral afectado." (fojas 51); "los hechos producidos, revelan que lo informado por el señor Intendente en definitiva fue un error, pero el mismo, no es constitutivo de

culpa o de negligencia, razón por la cual alegamos expresamente la ausencia de culpa como causal eximente de responsabilidad.. la información proporcionada por el señor Intendente adoleció de error..." (fojas 52); "cuando el Intendente de la VIII Región concede una entrevista a la radioemisora Bío Bío a las 05:19 A.M. y señala que no existía peligro de Tsunami, no incurrió en una conducta caprichosa ni negligente, sino que lo hizo sobre la base de la información disponible en ese momento y sobre las condiciones anotadas, de absoluta buena fe, intentando cumplir con su obligación de tranquilizar a la población" (fojas 53); y "el error técnico.. determina que.. no haya podido exigirse una conducta diferente al Intendente.. Cualquier persona diligente y prudente, no puede hacer otra cosa que la que hizo el Intendente, en las circunstancias vividas y con la información que le proporcionó el Comandante Macchiavello" (fojas 54);

20°.- En la réplica los demandantes se hacen cargo de las aseveraciones de su contraparte relativas a la precisa cuestión que se viene examinando y, por lo que hace a la negativa del nexo causal, señala que la construcción de éste no puede efectuarse de la manera que el Fisco la encara "ya que los daños reclamados por mi parte son consecuencia del actuar personal del Intendente y no del fenómeno natural." (fojas 75), como quiera que "cuando la Autoridad habló, con

el grado de credibilidad que le otorga el cargo, mis mandantes no tenían porqué creer otra cosa, y al contrario se tranquilizaron pensando que era mejor quedarse en sus viviendas." (fojas 76).

Califica como temeraria aquella parte de la defensa fiscal según la cual los actores no tenían motivo para esperar la intervención de la autoridad en lugar de alejarse de la costa, preguntándose al efecto "¿por qué la Máxima Autoridad no pudo serlo y aconsejar lo mismo? Las palabras del Intendente costaron la vida de un ser querido... Esta autoridad era la encargada de tranquilizar a la población como lo expresa el propio Fisco, pero esa tranquilidad no podía lograrse a costa de sacrificar vidas humanas" (fojas 77), para continuar sosteniendo que no es posible que el demandado se asile en la incompleta información que el Intendente señor Tohá recibiera del comandante Macchiavello, pues lo que interesa real y concretamente es que aquella superioridad difundió la información, que gatilló la calamidad por la que han debido atravesar los actores.

Haciéndose cargo de la impetración del principio de rebaja de la indemnización por haber existido imprudente exposición al daño -alegación subsidiaria de la parte demanda- aduce que la familia fue tranquilizada por la susodicha información, precisamente por provenir de quien

gobernaba la Región, de modo tal que aunque individualmente cada uno de los pretendientes haya podido representarse la idea de una pronta huida, es lo cierto que la voz del señor Intendente no pudo ser más decidora.

Desde otra perspectiva, se interroga el escrito de réplica que si para el Fisco de Chile es tan lógico, como lo asevera en su contestación, que al haberse tratado de un movimiento terrestre que imposibilitaba ponerse en pie lo que correspondía era la inmediata evacuación del lugar "¿por qué no dio la orden inmediata de evacuar?". Ergo, aseveran, en caso alguno es reprochable el haber permanecido atentos a las instrucciones de los encargados de ordenar tan excepcional estado de cosas y haber actuado en consecuencia.

Es eso lo que determina que la discusión esté centrada en el actuar de un funcionario público, del que siguió lesión a la vida, a la integridad psíquica y a la física;

21°.-En su dúplica de fojas 81, el Fisco de Chile se limita a cuestionar, de todo cuanto le ha sido contra argumentado, el tema de la hora, sosteniendo: "Es falso que la entrevista haya sido inmediatamente después del terremoto" como lo señala el demandante en su réplica, basta leer la contestación para demostrar que ello ocurrió casi 2 horas después" (fojas 85).

Resulta que en el capítulo que esta presentación denomina "Supuesta aceptación de Hechos por la defensa" - siempre comentando el escrito de réplica- el demandado no proporciona elemento persuasivo alguna de cara a que los pretendientes se hayan equivocado al aseverar en esa actuación procesal que el Fisco desconociera en su contestación los hechos que menciona a fojas 74;

22°.- Ante tal cúmulo de manifestaciones concordantes en cuanto al entorno y circunstancialidad del episodio sobre el que se edifica la demanda, la sola aseveración de la más arriba parcialmente transcrita fojas 61 no basta para asumir que la tantas veces referida audición del discurso del señor Intendente haya sido un hecho controvertido.

Se trata de una oración de carácter genérico: "corresponderá acreditar a la contraria, que efectivamente ocurrieron todas y cada una de las afirmaciones sostenidas en la demanda". No querrá conferírsele a ese predicado el alcance, por ejemplo, de obligar a los demandantes a probar la efectividad del paso del mar por el pasaje Manuel Bayón o la verdad de que el Intendente Regional se dirigió a la población a través de una radio emisora.

Habida cuenta el contexto narrativo de los escritos que conformaron el discursivo, la única manera que ese desafío adquiriera significación procesal pasaba por precisar a qué

"afirmación" de la demanda se refería; de lo contrario, resultan insensatos los análisis previos del escrito de contestación, cuyos presupuestos fácticos son coincidentes con los de la demanda.

De hecho, en ninguna parte de la contestación el Fisco sostiene que los demandantes no hayan oído la entrevista al Intendente -tampoco que no estuvieran frente a su casa de la población Santa Clara-.

Lo demás es relativo a la excepción perentoria subsidiaria de la exposición imprudente al daño, a que se refiere el artículo 2330 del Código Civil.

Con todo, incluso aquí los supuestos fácticos de la defensa son los mismos que los de la demanda, como fluye, por lo demás, de los pasajes de fojas 62 y 63 que se ha dejado transcritos.

Todavía, al negar la existencia del daño moral, ya casi en el epílogo del desarrollo de la defensa escrita, el Fisco de Chile, como se dejó precisado, espeta que "la muerte de la víctima se produjo por un evento de fuerza mayor no interrumpido en su calidad de tal por la actuación del Intendente" (fojas 64), aseveración que por sí sola refleja una inteligencia del suceso a la manera relatada por los actores, esto es, que el ocaso de Ovando fue causado por el tsunami y, además, que tal desenlace no fue interrumpido por

la intervención radial del Intendente, negación esta última que sólo puede tener significación a partir del supuesto que el finado haya recibido ese mensaje;

23°.- Esta conjunción de visiones sobre los basamentos de realidad de la situación contenciosa, siembra dudas, también, en torno al verdadero alcance del primero de los puntos sobre los que la jueza de la instancia decidió recibir prueba: "1°) Hechos y circunstancias en que se produjo la muerte de don Mario Segundo Ovando Garcés" (fojas 113).

No hay que olvidar lo más atrás subrayado en orden a que esa juzgadora estimó que "no se ha rendido ninguna prueba al punto N° 1" de la resolución que recibió la causa a prueba (motivo décimo noveno de su sentencia).

¿Qué habría de haber hecho pensar a los demandantes que con semejante terminología se les instaba a establecer lo que a todas luces nadie les desconocía ni discutía, a saber y primeramente, la presencia de ellos frente a su domicilio de la población Santa Clara y, seguidamente, haber ahí y entonces oído las tranquilizadoras palabras de la autoridad regional?

Difícil desentrañarlo.

Siendo así, el estándar probatorio que en ambos respectos se les ha impuesto excede el referente de racionalidad que el artículo 19 N° 3° inciso sexto de la

Constitución Política de la República entiende ínsito en la legislación procesal y, huelga decirlo, en su aplicación tribunalícea.

Conclusión ésta que queda palmariamente graficada en la presentación que a fojas 260 efectuó la demandada: "Consta en el libelo de la demanda y contestación, a estas alturas un hecho público y notorio, que la información difundida por el Intendente Regional, respecto a la inexistencia de un riesgo de maremoto, se difundió por dicho medio de comunicación social... Esta defensa ha negado la relación de causalidad entre la información proporcionada por el Intendente Regional y el resultado dañoso, toda vez que la condición de la víctima al quedarse en su domicilio, interrumpía el nexo causal que se sostiene en la demanda.";

24°.- Si bien lo anterior otorga razón a los recurrentes de cara a la impertinencia del reproche que se les hace de no haber producido prueba sobre puntos respecto de los que no hubo emplazamiento para producirla, lo cierto es que, a pesar de todo, tampoco resulta efectiva la total ausencia de evidencias en torno a los señalados aspectos fácticos;

25°.- En efecto, el punto 10 del anteriormente referido pliego de posiciones de fojas 286, elaborado por la demandada, implica admitir tales presupuestos, dada su

redacción: "10°.- Diga cómo es efectivo que las palabras del Intendente fueron posteriores a las primeras salidas del mar."

Y si se considera el tenor de las interrogaciones signadas 6, 8 y 9, no puede haber dudas en punto a que presuponen que los demandantes y el finado se hallaban frente a su casa al precipitarse el océano, lo que implica, a su turno, que fue ahí que oyeron al Intendente señor Tohá.

Para mayor claridad, valga reproducir aquí esas tres interrogaciones:

"6.- Diga la absolvente a qué hora llegó la primera ola o subida de mar a su sector."

"8.- Diga cómo es efectivo que al haberse quedado en su domicilio después del terremoto, sabía que corría riesgo.

"9.- Para que explique por qué razón después del terremoto se quedó en su domicilio y no se fue a lugares altos de Talcahuano."

26°.- También hay prueba testifical sobre la materia, a cargo de los comparecientes Ruth Pérez Casanova, Cristián César Valdivia Cáceres, Guido Alfonso Gómez Opazo y Jeannette Viana Valdivia Cáceres, presentados por los demandantes a fojas 240, 243, 245 y 246, respectivamente.

Pérez narra que escuchó hablar al Intendente antes de producirse el tsunami porque salió de su casa y se dirigió a

la vega, que queda a un minuto, habiendo transcurrido aproximadamente una hora desde que ocurrió el terremoto hasta que intervino el señor Intendente, al que escuchó desde su auto, dentro del que se encontraba en ese momento, lo que le permitió ver que, habiendo pasado unos cuarenta minutos desde el remezón, la gente se desplazaba hacia el cerro porque el agua se estaba saliendo, pero ella permaneció en el lugar con sus hijos, acotando que "todas las personas que estaban a mi alrededor se quedaron ahí, porque habíamos escuchado las noticias y no le dimos crédito a la gente." (fojas 41).

Cristián César Valdivia relata que junto con el difunto formaban parte de una banda musical; que el terremoto lo sorprendió ejecutando música en la ruta que une Concepción y Penco; que de inmediato se dirigió a su casa del sector Salinas de Talcahuano, al lado de la población Santa Clara; que luego de constatar el estado de su madre y una hermana que allí vivían, retiró desde la casa una radio a pilas, dirigiéndose a una multicancha ubicada frente a ésta; que le consta que entre las 04:20 y las 04:30 del 27 de febrero, el Intendente Tohá llamó por la radio Bío Bío a la población a que mantuviera la calma y volviera a sus casas, donde estaría más segura, porque no había riesgo de tsunami; que transcurrido un tiempo que no es capaz de precisar, comenzó a oír gritos y a ver gente que corría alertando la salida del

mar; y que se dirigió a la calle Colón. El testigo Gómez cuenta que cuando el movimiento de tierra dejó todo a oscuras, sin agua ni otros servicios, tomó una radio a pilas desde su casa, sintonizando la radio Bío Bío que parecía ser la única que salía al aire y que pasadas las 04:00 escuchó al Intendente Jaime Tohá anunciar que no había problemas de tsunami, destacando el compareciente que era primera vez que escuchaba esa palabra, habiendo seguido las personas el llamado de esa autoridad, sin embargo, de lo cual dice saber -por tener un familiar que allí habita- que después de haber hablado el Intendente, el agua ingresó a la población Santa Clara. Jeannette Viana Valdivia, compañera de trabajo de la actora Paulina Isabel Ovando Valenzuela, manifiesta que más o menos cuarenta minutos después del terremoto habló por radio Bío Bío el Intendente señor Tohá negando el riesgo de tsunami y llamando a permanecer en los hogares, habiendo recalcado varias veces esto último, a pesar de lo cual con posterioridad vinieron las olas, recordando que fueron tres, comenzando a subir el nivel del agua, al menos en el sector Salinas, donde reside y donde mucha gente se quedó en sus casas porque confió en lo que decía la autoridad.

No hace falta insistir sobre lo ya expresado tocante a que en su escrito de fojas 260 la parte del Fisco de Chile esta prácticamente en todo de acuerdo con esos testimonios.

27°.- Todavía y sin embargo de nada haber observado el Fisco de Chile respecto de la pieza investigativa emanada de la Fuerza de Tarea Reservada Occidente de la Policía de Investigaciones de Chile, que los recurrentes acompañaron en segunda instancia, a fojas 331 y 333 -custodiada y tenida a la vista- para la Corte de Concepción ello mereció únicamente las siguientes dieciocho palabras "en nada altera las conclusiones a que se ha arribado en lo concerniente a las falencias probatorias anotadas." (razonamiento 6°, fojas 374 vta).

Curioso, si se tiene en cuenta sus categóricas conclusiones en cuanto a que Mario Segundo Ovando Garcés "fue alcanzado por el mar" frente a su domicilio del N° 275 del pasaje Manuel Bayón, donde permaneció junto a su familia después del remezón de tierra, debido al llamado radial efectuado en ese sentido por el Intendente de la VII Región. Baste, como botones demuestra, lo que sobre la materia se lee en sus páginas 31 y 181;

28°.- De modo que no es cierta la inexistencia de prueba atingente.

No sólo eso.

Tampoco lo es la inidoneidad, insuficiencia o falta de seriedad de la rendida.

Sea por la vía del principio procesal de adquisición, a partir de la redacción de las posiciones que el Fisco opuso a la demandante a fojas 286, sea por la del mérito de la testimonial y/o documental, sea por la presuncional construida sobre la base de hechos sobradamente conocidos, la luz estaba hecha de cara a la verosimilitud y veracidad de los dos aspectos que los jueces juzgaron en tinieblas, desvaneciendo con ello el nexo causal que gatilló el rechazo de lo pretendido;

29°.- La descrita actitud jurisdiccional conlleva atentado a diversa preceptiva singularizada en el libelo de casación, como pasa a explicarse;

30°.- El artículo 1698 del Código Civil, al establecer la pauta básica en materia de carga de la prueba, ha de ser necesariamente entendido en su ámbito propio, es decir, en lo que haya de ser acreditado; en otros términos, la carga de la prueba surge recién a partir del supuesto de existir hechos pertinentes, substanciales y controvertidos. Así se desprende de preceptos como el 318 del Código de Procedimiento Civil, que evitan abrir el estadio de la producción de evidencias a falta de controversia en torno a la ocurrencia de la situación contenciosa.

Si, como sentado, no sólo no hubo discrepancias de ese orden sino, además, tampoco quedó claro qué fue lo recibido a

prueba a través del primero de los puntos de la resolución correspondiente, no pudo generarse para los actores carga alguna conducente a establecer lo que la sentencia les viene exigiendo.

Vulnerado se ve, de esa manera, el citado artículo 1698;

31°.- La torcida asunción de tan radical regla del juego litigioso no ha podido sino acarrear, también, un forzamiento del mandato de racionalidad del párrafo sexto del N° 3° del artículo 19 de la carta fundamental, a la manera que quedó antes explicada;

32°.- La negación de prueba manifiestamente producida, por otra parte, ha importado apartarse del esencial lineamiento del artículo 160 del estatuto recién mencionado, además de la total prescindencia de normas tales como los artículos 341, 342 N° 1° y 426 de esa recopilación, amén del 1700 y 1702 del Código Civil, que de haberse respetado no habrían tolerado la prescindencia por parte de los juzgadores de la prueba confesional, testimonial, documental y presuncional cuyo análisis más elemental los habría conducido a la convicción de veracidad de todas y cada una de las apoyaturas de hecho de la acción deducida;

33°.- Sobre tales antecedentes de hecho -terremoto, permanencia de los Ovando fuera de su domicilio, entrevista radial del Intendente, decisión de permanecer en el lugar por

tales personas y tsunami- la relación causal resulta indiscutida, por cuanto según se ha dicho, la entrevista radial del Intendente varió el ánimo de los Ovando de incertidumbre a tranquilidad, por lo cual al producirse la salida de mar fueron sorprendidos en la confianza de estar seguros.

Un ejercicio recomienda la doctrina para determinar la concurrencia de la relación de causalidad entre el hecho en que se sustenta la responsabilidad, el que se imputa a la autoridad, esto es los términos tranquilizadores de la situación y el daño, la muerte de Mario Segundo Ovando Garcés, cual es la supresión lógica del hecho imputado. En el evento que el daño no se produzca existe relación de causalidad, por el contrario si ese daño igualmente se origina no se da esta vinculación.

En el caso de autos, conforme a lo establecido en el juicio, la familia Ovando solamente permaneció en el lugar producto de la tranquilidad encontrada en las palabras del Intendente, de lo contrario permanecerían en la incertidumbre que los llevaría a adoptar otra conducta. Así el daño no se produciría.

La relación de causalidad está establecida, conclusión a la que puede llegar esta Corte por tratarse de un aspecto de Derecho, sustentado en los hechos acreditados.

34°.- Por consiguiente, resta únicamente pronunciar la ineficacia de la resolución objetada.

Consideraciones en virtud de las cuales, acogiéndose el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 376 por el abogado Adolfo Ortega Aichele, actuando en representación de los demandantes María del Carmen Valenzuela Flores, Roberto Mauricio, Mauricio Esteban y Paulina Isabel Ovando Valenzuela, y Álvaro Andrés Muñoz Ovando, se **anula** la sentencia de dieciocho de enero del presente año, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, que confirmó la que el 13 de junio del año pasado dictara el Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de esa ciudad, debiendo procederse, a continuación y sin nueva vista, a emitir la resolución de reemplazo que corresponde.

Se previene que el Ministro señor Muñoz fue de opinión de omitir los análisis acerca del mérito de la prueba desarrollados en los motivos 11°, 12°, 13°, 25°, 26° y 27° que anteceden.

Acordada con el **voto en contra** de los Ministros señores Carreño y Pierry, quienes estuvieron por rechazar el recurso de casación en el fondo interpuesto por los demandantes teniendo únicamente en consideración lo siguiente:

1°- Que la demanda indemnizatoria por falta de servicio en contra del Fisco de Chile se fundó en la circunstancia de haberse encontrado los actores, al momento del maremoto, en las afueras de su vivienda ubicada en calle Manuel Bayón de la Población Santa Clara de Talcahuano luego de haber escuchado la transmisión radiofónica del Intendente en que aseguraba la imposibilidad de que sobreviniese un tsunami, intervención de la autoridad que los habría inducido a permanecer en ese lugar en los momentos posteriores a la ocurrencia del terremoto. De allí la correcta exigencia de los jueces del fondo en orden a acreditar los "Hechos y circunstancias en que se produjo la muerte de don Mario Segundo Ovando Garcés" (Punto N° 1 del auto de prueba).

2°- Que la sentencia impugnada estimó que no existía prueba suficiente ni idónea que permitiera sostener, por una parte, que los demandantes y quien falleciera se encontraban el día 27 de febrero de 2010 en su domicilio de la Población Santa Clara y que allí hubiesen sido atrapados por las olas que inundaron ese sector, y por otra, que cualquiera de ellos había efectivamente escuchado el aludido mensaje radial de la máxima autoridad regional. En consecuencia, no existiendo prueba que satisficiera la carga procesal de demostrar tales sucesos -sobre los cuales precisamente descansaba la

pretensión resarcitoria- los jueces de la instancia resolvieron desestimar la demanda.

3°- Que con el objeto de revertir dicha situación fáctica, el recurso de nulidad acusó la infracción de normas reguladoras de la prueba, específicamente no haber observado la fuerza probatoria del informe de la Policía de Investigaciones que los recurrentes acompañaron en segunda instancia, instrumento público que concluyó que los demandantes y la persona fallecida se encontraban frente a su residencia en la madrugada del 27 de febrero al ocurrir el tsunami.

4°- Que sin perjuicio de que la regla del artículo 1700 del Código Civil -norma cuya vulneración alega el presente recurso de casación- no es atinente para resolver si están bien ponderadas las conclusiones contenidas en un instrumento oficial, pues la fe pública que de él emana no puede comprender las apreciaciones que efectúa el funcionario otorgante, lo cierto es que dicho documento se apoya en los testimonios de terceras personas, cuya valoración constituye una facultad privativa de los jueces del fondo que, por lo mismo, no queda sujeta al control de este tribunal de casación.

5°- Que también se reprocha por el recurso el que la sentencia haya renunciado a construir una presunción en

cuanto a tener por demostrados los hechos sobre los que se sustenta la demanda. Sin embargo, los jueces de la instancia son soberanos para inferir de los antecedentes del proceso las presunciones que conducen a formar su convencimiento, de manera que no puede fundarse un recurso de casación en la circunstancia de no haberlas deducido, no pudiendo esta Corte revisar el ejercicio de esa facultad.

6°- Que así, al no poder vincularse la actuación de la autoridad que es cuestionada por los actores con los perjuicios morales reclamados, la normativa que instituye la responsabilidad del Estado no pudo ser transgredida por el fallo que se revisa y ello llevaba a desestimar el recurso en estudio.

Regístrese.

Redacción del ministro suplente señor Cerda, y la prevención y la disidencia, a cargo de sus autores.

N° 1.629-2.013.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., el Ministro suplente Sr. Carlos Cerda F. y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. Santiago, 18 de diciembre de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

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

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil trece.

En cumplimiento a lo precedentemente decidido y de conformidad con lo que preceptúa el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1°.- La parte expositiva y las dieciséis primeras consideraciones de la sentencia de fojas 306, datada trece de junio de dos mil doce, exceptuando el párrafo tercero del motivo 9° y el mismo acápite del 11°;

2°.- El razonamiento cuarto de la resolución anulada;

3°.- Los argumentos 11°, 12°, 14°, 22°, 23°, 24°, 27° y 28° del fallo que precede;

4°.- Lo que emana del mérito de los antecedentes, abordados con sujeción al mandato del artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, de lo que se desprende la inexistencia de controversia con respecto, por un lado, a que los demandantes se encontraban junto a Ovando Garcés, frente a su hogar de Manuel Bayón 275 de la Población Santa Clara, sector Salinas de Talcahuano, cuando a eso de las 6:00 horas de aquel 27 de febrero de 2.010 arrasó el maremoto y, por otro, a que la actitud de permanecer allí obedeció a las instrucciones dadas poco antes por el señor intendente don

Jaime Tohá González, a través de la radioemisora Bío Bío, única en el aire en esos instantes;

5°.- La testigo Jeannette Viana Valdivia Cáceres expresa a fojas 246 que por residir en el sector Salinas, vecino a la población Santa Clara, conoció las circunstancias en que devino el siniestro motivo de esta causa; que la ola subió más de dos metros en Manuel Bayón; que así quedó marcado en la casa de la familia Ovando; y que don Mario quedó sumergido el tiempo suficiente como para asimilar agua y barro, causantes de su ulterior deceso, luego de estar hospitalizado dos o tres días;

6°.- Ante la Corte de Apelaciones de Concepción se acompañó parte del documento evacuado por la Fuerza de Tarea Reservada Occidente de la Policía de Investigaciones de Chile, como aparece del escrito del primer otrosí de fojas 331 y de la providencia que a fojas 333 sobre él recayó.

Múltiples de sus pasajes dejan más que suficientemente esclarecidas las circunstancias que condujeron al deceso del señor Ovando, siendo de destacar, atendido su volumen (440 páginas), lo que se lee en sus páginas 31 y 181.

Esa pieza es tenida a la vista por esta Corte;

7°.- La redacción de los acápite 8 y 9 del listado de preguntas que a efectos de la prueba de absolución de

posiciones redactó la parte demandada a fojas 286, da a entender sin mayor dificultad que el propio interrogador parte del supuesto de haberse encontrado los afectados frente al hogar de Manuel Bayón cuando advino la catástrofe.

No otra cosa trasunta el que se pregunte: "8.- Diga cómo es efectivo que al haberse quedado en su domicilio después del terremoto, sabía que corría riesgo." y "9.- Para que explique por qué razón después del terremoto se quedó en su domicilio y no se fue a lugares altos de Talcahuano.";

8°.- Las probanzas reseñadas en las tres consideraciones que inmediatamente preceden, permiten tener por acreditado que Mario Segundo Ovando Garcés y sus familiares, aquí demandantes, se hallaban en Manuel Bayón del sector Salinas de la población Santa Clara del puerto de Talcahuano, frente al N° 275, en los momentos en que el mar allí se hizo presente, con su devastadora fuerza;

9°.- Por otra parte, los testigos presentados por los actores se refieren al tema de la audición por parte de las víctimas, de la intervención radial del Intendente señor Tohá.

En efecto, Ruth Alejandra Pérez Casanova explica que a continuación del terremoto se dirigió hacia la vega en su auto y al cabo de unos treinta minutos la gente comenzó a cruzar la línea del tren en el sector de Leonor Mascayano

alertando que el agua del mar se estaba saliendo y dirigiéndose hacia el cerro, no obstante lo cual ella permaneció en el lugar con sus hijos y otras personas que allí habían, luego de haber escuchado hablar al Intendente, acotando que la ola vino después de haber hablado esa autoridad.

Cristián Cesar Valdivia Cáceres narra que el terremoto lo sorprendió actuando como músico en la ruta que une Concepción con Penco, habiéndose dirigido, enseguida, a su casa ubicada en el sector Salinas de Talcahuano, al lado de la Población Santa Clara, donde estaban su madre y hermana; que entre las cosas que sacó del hogar se cuenta una radio a pilas; que con esos parientes se dirigió a una multicancha situada frente a su casa; que en ese momento pudo sintonizar una sola emisora, la radio Bío Bío, donde escucharon que el intendente llamaba a la calma porque no había riesgo de tsunami, al tiempo que pedía permanecer en las casas; que eso debe haber ocurrido entre las 4:20 y 4:30; que pasado un tiempo que no es capaz de precisar, sintieron gritos y vieron que la gente corría porque se salía el mar; y que ello aconteció después de la intervención de dicha autoridad.

Guido Alfonso Gómez Opazo relata que con motivo del sismo quedó sin luz ni agua, por lo que se valió de una radio a pilas y a eso de las 4:00 estuvo en el aire la radio Bío

Bío, habiendo escuchado, poco después, que por ella hablaba la autoridad de la provincia, que era don Jaime Tohá, para explicar que no había problemas de tsunami, lo que recuerda porque era primera vez que escuchaba esa palabra; y que las personas que en ese momento escuchaban la radio se sintieron seguras porque había que creerle a la primera autoridad. Remata añadiendo que tiene un pariente en la población Santa Clara de Talcahuano, que le contó que ahí había ingresado el agua después de haber hablado el Intendente.

Jeannette Viana Valdivia Cáceres señala que calcula que habían pasado unos cuarenta minutos después del sismo y por la radio Bío Bío estaban dando informaciones cuando, de pronto, intervino el intendente señor Tohá diciendo que no había riesgo de maremoto y que las personas permanecieran en sus hogares, consejo que repitió varias veces, como bajándole el perfil a la situación. Recuerda que en el sector Salinas, donde reside, el mar se salió tres veces, después que había escuchado a la mencionada autoridad, habiendo sido mucha la gente que se confió en su palabra;

10°.- Al contestar el abogado procurador fiscal el traslado relativo a la incidencia de oposición a un oficio a dirigir a la radio Bío Bío, se expresa en los siguientes términos: "Consta en el libelo de la demanda y contestación, a estas alturas un hecho público y notorio, que la

información difundida por el Intendente Regional, respecto a la inexistencia de un riesgo de maremoto, se difundió por dicho medio de comunicación social”, para añadir que la relación de causalidad “entre la información proporcionada por el Intendente Regional y el resultado dañoso” no existe “toda vez que la condición de la víctima al quedarse en su domicilio, interrumpía” el nexo causal;

11°.- La interrogación signada con el número 10 en el documento de fojas 286, redactado por el Fisco de Chile, reza textualmente: “10.- Diga cómo es efectivo que las palabras del intendente fueron posteriores a las primeras salidas de mar.”

Al entender de esta Corte ese planteamiento se hace razonablemente plausible a condición de asumirse que los Ovando oyeron la intervención de la máxima autoridad regional;

12°.- En lo concerniente a esa audición, adquiere fuerza lo expresado en *supra* sexto;

13°.- Los elementos de juicio destacados en las cuatro argumentaciones que anteceden permiten a estos jueces adquirir convicción en punto a que la familia Ovando, incluyendo al occiso y los demandantes, fue alcanzada por la salida del mar frente a su casa del N° 275 de Manuel Bayón, porque allí decidieron permanecer después de haber oído al

señor Intendente de la VIII Región, que así lo solicitaba, por no existir riesgo de desborde;

14°.- Lo concluido en las justificaciones 8ª y 13ª echa por tierra los supuestos de hecho sobre los cuales se asentaba la decisión negativa para los recurrentes y, siendo así, acreditada queda la relación de causalidad entre la falta de servicio y el eventual daño;

15°.- Cuanto a la existencia del daño, también se cuenta con actividad probatoria.

Así, deponiendo a fojas 238 Yuri Ulises Melgarejo Varela, ex compañero de Universidad de Roberto Mauricio Ovando Valenzuela, dice saber que los demandantes experimentaron un daño moral porque en oportunidades en que con ellos ha estado, son reiterativos en abordar el tema, lo que los lleva a manifestar su impotencia, incluso a través del llanto, particularizando la situación del nieto de la víctima, Álvaro Andrés Muñoz Ovando, de 13 años aproximadamente, que quedó psicológicamente traumatado, pues prácticamente no habla. Precisa que antes del episodio se trataba de una familia alegre y espontánea, lo que cambió, pues, entre otras cosas, tuvieron que dejar la población Santa Clara e irse a vivir como allegados a otro lugar.

De parecida forma, Ruth Alejandra Pérez Casanova cuenta que antes de la catástrofe la familia Ovando era sociable y

animosa, lo que se alteró con posterioridad pues lo que les ha tocado vivir los tiene sumergidos en una constante angustia, tristes, depresivos, recordando la experiencia, llegando al llanto; las mujeres rezan, prenden velas, van al cementerio al menos dos veces a la semana y se culpan de haber obedecido las instrucciones de la autoridad. Acota que el finado era el puntal de la familia.

Cristián César Valdivia Cáceres atestigua a fojas 243 que el mayor daño que ha sufrido la familia Ovando es la pérdida del padre, lo que le consta porque han debido sostener tratamiento psiquiátrico, sin que hasta el día que declara -12 de enero de 2.012- hayan podido superar los efectos de la experiencia vivida, a pesar de tratarse de una familia alegre y sin mayores problemas, que ahora se ve psicológicamente derrumbada.

Jeannette Viana Valdivia Cáceres testimonia a fojas 246 que antes de la experiencia vivida los demandantes componían una familia alegre que no han vuelto a ser lo que era; que basta hablar con ellos para darse cuenta de lo afectado que se encuentran psicológicamente; que su compañera de trabajo Paulina Isabel Ovando Valenzuela estuvo casi un año con licencia psiquiátrica y no ha vuelto a ser la misma; que el nieto de Mario Segundo Ovando, Álvaro Muñoz, cambió un cien por ciento, con problemas escolares y hogareños. Puntualiza

conocer a todos los pretendientes y por eso saber que cada vez que se intenta compartir con ellos, vuelven sobre lo mismo, con mucha pena. Señala, por último, que aún al tiempo de su comparecencia -12 de enero de 2.012- los actores se encuentran en estado de shock, en tratamiento psiquiátrico, lo que contrasta con el carácter alegre que exhibían antes de la tragedia;

16°.- Aparte de la prueba testifical, se cuenta con los documentos de fojas 248 a 252.

A fojas 248 rola el certificado médico extendido por el psiquiatra David Garné Bolaño, en el que manifiesta ser tratante de María del Carmen Valenzuela Flores, quien padece de un trastorno por estrés postraumático severo, patología que es consecuencia psicológica de los graves y trágicos incidentes vividos por ella y su familia el 27 de febrero de 2.010, en la población Santa Clara, hallándose a la época del atestado -9 de enero del año pasado- psicológicamente compensada, aunque debiendo mantener la medicación que indica.

Rola a fojas 249 un informe psicológico del niño Alvaro Andrés Muñoz Ovando, en el que la profesional Ximena Ibacache Suárez enseña que ese paciente presenta un muy buen desarrollo de sus capacidades intelectuales; que a la época - mayo de 2.010- se encuentra en una etapa de elaboración del

duelo y de adaptación a los cambios en su grupo familiar; y que presenta un estado de tensión y tristeza derivados de la situación traumática experimentada. La psiquiatra María Isabel Condeza Dall'Orso añade información respecto del nombrado Álvaro Muñoz, pues con fecha 2 de julio de 2.010 señala que presenta trastorno depresivo, manteniendo apoyo psicopedagógico debido a su diagnóstico y situación particular, esperándose que en unos seis meses realice importantes progresos en cuanto a sus sintomatología (fojas 251).

Por último, el instrumento de fojas 252, otra vez proveniente del doctor David Garné Bolaño pero esta vez recaído en la demandante Paulina Isabel Ovando Valenzuela, informa que como tratante suya ha constatado un trastorno por estrés postraumático severo que es consecuencia psicológica de graves y trágicos incidentes vividos por la paciente y su familia en la población Santa Clara el 27 de febrero de 2.010, sin perjuicio que a casi dos años del seguimiento asevera que el estado psicológico está compensado, debiendo en todo caso continuar con la medicación indicada;

17°.- Manifiesta resulta, pues, la existencia de antecedentes suficientemente ilustrativos de las secuelas que a los perseguidores acarreó el suceso del 27 de febrero de 2.010, sumados a la muerte de Mario Segundo Ovando Cáceres.

Ahora bien, el daño cuya indemnización se viene requiriendo es únicamente relativo a la congoja producida a partir de la inundación, toda vez que, como se desprende de los fundamentos de la acción, el sufrimiento inmediatamente anterior a ella, *v.g.* el que sobrevino al sismo, no es atribuible a la falta de servicio sino al fenómeno natural.

El patrimonio personal de cada uno de los pretendientes es ora material, ora espiritual.

El espiritual comprende un enjambre de riquezas íntimas, subjetivas, que anudadas entre sí en una fórmula exclusiva, conforman el núcleo que identifica a una persona como indeleblemente única.

En cuanto ser real, dotada se encuentra esa personalidad de instrumentos aptos para encarar los embates y desafíos del cotidiano, procesándolos de manera conducente a su crecimiento y progresión, modelándose paulatinamente un individuo en el que se van integrando, en áurea proporción, los haberes de la vitalidad socializada.

La experiencia revela que las personas se debaten en un constante desafiar elementos objetiva y/o subjetivamente adversos y que ello deviene en consecuencias favorables o desfavorables a los intereses subyacentes.

Ello es normal y fluye de la naturaleza misma de la vida social. Hay, sin embargo, avatares tan imprevistos como

indeseados y repelidos, entre otros factores, por sabérselos insuperables, imposibles de resistir, temibles en grado superlativo. En principio, no existe motivo razonable capaz de justificarlos, como no sea la fuerza de la naturaleza, el ocaso y la miseria humana.

Lo normal es que episodios de esa laya dejen profundas huellas en quienes los experimentan, para bien o para mal, caso este último en que su impacto en el patrimonio espiritual ha sido tal, que el desequilibrio que en él engendra se traduce en el tormento de la desintegración o en el despojo de al menos una parte de lo que se asume como más propio; en fin, en el desgarró de aquella proporción áurea; de lo mío; del yo.

Es el denominado daño moral.

¿Exagerado será considerarlo concurrente en quienes en medio de la más grande de las incertidumbres de una tenebrosa noche de horror, mientras la más humana de las seguridades - el suelo planetario- repulsa a quienes y cuanto lo cubre, abatiéndolo, claman visceralmente por la autorizada voz de quien en la emergencia generalizada ha de guiarlos y que, por obedecerla, son víctimas de gigantescas olas de agua lodosa que los sumergen y asfixian, hasta que uno de ellos fallece horas después?

No dudan estos jueces en una respuesta negativa.

La cruz de lo vivenciado por los actores desde el instante mismo de la inundación y hasta la época del ingreso de la demanda que ha dado origen a estos autos, pasando por el fallecimiento del jefe de familia, ha debido generar una merma en el patrimonio espiritual de quienes saben que de no haber mediado la infeliz falta de servicio, no habrían debido soportar la carga -antes lindada- que ahora conducen;

18°.- Difícil materializar ese dolor, precisamente porque el patrimonio espiritual no compatibiliza con mediciones ni cantidades.

Con todo, procurando estos juzgadores acercarse a la ecuanimidad de lo justo, estarán por regular el daño moral que ha sufrido la demandante María del Carmen Valenzuela Flores en la suma de veinte millones de pesos; el que han experimentado Roberto Mauricio, Mario Esteban y Paulina Isabel Ovando Valenzuela en diez millones de pesos cada uno; y el que arrastra Álvaro Andrés Muñoz Ovando, en cinco millones de pesos;

19°.- Para que la compensación sea completa, corresponde actualizar esas cantidades conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor o el padrón que hagas sus veces, entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo, más los intereses corrientes para operaciones reajustables sobre las sumas así actualizadas,

desde la ejecutoriedad del presente dictamen y su efectiva solución;

20°.- Por resultar perdidoso el Fisco de Chile, deberá soportar las costas en que ha debido incurrir su contraparte.

Consideraciones en virtud de las que **se revoca** la sentencia de trece de junio de dos mil doce, escrita a fojas 306, en cuanto por su decisión segunda rechaza la demanda en todas sus partes y por su decisión tercera exime de las costas a la demandada, declarándose en su lugar que se acoge la acción de lo principal de fojas 7, debiendo el Fisco de Chile indemnizar el daño moral que se le demanda, de la siguiente manera:

a) Veinte millones de pesos (\$20.000.000) para María del Carmen Valenzuela Flores

b) Diez millones de pesos (\$10.000.000) para Roberto Mauricio Ovando Valenzuela.

c) Diez millones de pesos (\$10.000.000) para Mario Esteban Ovando Valenzuela.

d) Diez millones de pesos (\$10.000.000) para Roberto Mauricio Ovando Valenzuela, y

e) Cinco millones de pesos (\$5.000.000) para Álvaro Andrés Muñoz Ovando.

Todo ello con las actualizaciones que se dejó señaladas en el penúltimo motivo de esta sentencia y con costas.

Se previene que el Ministro señor Muñoz estuvo por incluir también en esta sentencia de reemplazo los análisis acerca del mérito de la prueba desarrollados en los considerandos 13°, 25° y 26° del fallo de casación que precede.

Acordada esta decisión con el **voto en contra** de los Ministros señores Carreño y Pierry, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en cuanto por ella se rechaza la demanda, en virtud de lo expuesto en la disidencia del fallo de casación que antecede.

Regístrese y devuélvase, conjuntamente con sus agregados.

Redacción del Ministro suplente señor Cerda y la prevención y la disidencia, a cargo de sus autores.

N° 1.629-2.013.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., el Ministro suplente Sr. Carlos Cerda F. y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. Santiago, 18 de diciembre de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

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