

---

JURISPRUDENCIA

---

**DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Corte Suprema**

**AGURTO BASTÍAS, MARCELA contra FISCO DE CHILE**

**5 de septiembre de 2016**

**Recursos de casación en la forma y en el fondo**

Santiago, cinco de septiembre de dos mil dieciséis.

Al escrito folio N° 50.600 2016: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

**Primero:** Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandante, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el 4 de marzo de dos mil dieciséis que, revocando el fallo de primer grado, acoge las excepciones de prescripción extintiva y, parcialmente, la falta de legitimación activa, confirmándolo en lo demás, en tanto rechaza la demanda deducida.

**I. En cuanto al recurso de casación en la forma.**

**Segundo:** Que el arbitrio de nulidad formal se funda en la causal del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 170 N°4 del mismo cuerpo legal, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho, la cual se alega desde una doble perspectiva.

En primer lugar, en cuanto al acogimiento de la excepción de prescripción, en tanto no se hizo, en concepto del recurrente, un adecuado análisis que llevara a considerar que, debiendo contarse el plazo desde la perpetración del hecho, se debía precisar cuál es ese hecho que se toma como base, cosa que no hacen los sentenciadores de segundo grado. En efecto, se analiza la perpetración del hecho tanto desde el punto de vista de la época de adquisición de los inmuebles como del tiempo de residencia que los actores han tenido en ellos, concluyendo en el considerando sexto que ninguna de las dos circunstancias resultó probada. Entonces, se preguntan los demandantes cómo podría computarse el plazo a partir de hechos no probados.

También se alega el vicio respecto de la resolución de fondo, por cuanto la sentencia no analiza lo expuesto en el recurso de apelación en lo relativo a la falta de servicio y demás elementos de la responsabilidad extracontractual, sólo se limita a afirmar que son insuficientes las alegaciones para desvirtuar lo razonado por la juez a quo.

**Tercero:** Que el vicio aludido en el considerando que precede sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen. Al respecto, la decisión impugnada acogió, en lo recurrido, la excepción de prescripción, entendiendo que la comisión del hecho que marca el inicio del plazo es la fecha de la recepción final de las construcciones. En este escenario, habiéndose notificado la demanda el día 4 de enero del año 2012, transcurrió el plazo de 4 años establecidos por el artículo 2332 del Código Civil, desechando los sentenciadores la tesis de la parte demandante que postula que el término extintivo debe contarse desde que se tuvo noticia del daño, por cuanto ella puede llevar a la imprescriptibilidad de las acciones.

Dichos argumentos permiten cumplir con la exigencia normativa de fundamentación de lo decidido, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, lo que lleva a desechar el recurso en estudio.

**Cuarto:** Que también se denuncia que el fallo de segundo grado incurre en la causal del artículo 768 N°6 del Código de Procedimiento

Civil, esto es, contener decisiones contradictorias, en tanto no se señala concreta y específicamente cuál es el hecho que marca el inicio del cómputo del plazo de prescripción, lo que lo deja en la indefensión, ya que la demanda no se funda en la imputación de un hecho único. Por otro lado, el acogimiento de la excepción de falta de legitimación activa dice relación con que no se acreditó que algunos de los demandantes tuvieran su domicilio en el edificio en cuestión, todo lo cual lleva a la existencia de dos contradicciones.

La primera dice relación con que el plazo de prescripción se comienza a contar desde la fecha en que los actores adquirieron sus propiedades o tuvieron residencia en el edificio, para luego, a propósito de la excepción de falta de legitimación activa, señalar los sentenciadores que ninguna de esas circunstancias resultó demostrada. La segunda contradicción tiene que ver con el resto de los actores, en el sentido que a una parte de ellos se les reconoció legitimación activa en circunstancias que se afirmó que el dominio, domicilio o residencia no había sido acreditado.

**Quinto:** Que, respecto de este segundo vicio, esta Corte ha expresado reiteradamente que él se configura cuando existen en la sentencia que se reprocha a lo menos dos decisiones que pugnan entre sí, de manera que no pueden cumplirse simultáneamente por interferir unas con otras.

En la situación en análisis, resulta palmario que el defecto que se examina no se configura, desde que los recurrentes exponen que la contraposición se da entre los fundamentos del fallo, referidos al acogimiento de las excepciones de prescripción y de falta de legitimación activa, de suerte que de los propios postulados del recurso fluye que no existe contradicción entre aspectos resolutivos de la sentencia recurrida, sin que constituya la causal impetrada la pretendida disconformidad entre los diversos considerandos de los fallos de instancia.

**Sexto:** Que, en atención a lo dicho, el recurso de nulidad formal no puede ser admitido a tramitación.

## II. En cuanto al recurso de casación en el fondo.

**Séptimo:** Que el arbitrio de nulidad sustancial denuncia, en primer lugar, la infracción de las que denomina normas que regulan la prescripción en materia de responsabilidad extracontractual, citando al efecto el artículo 2332 del Código Civil, en tanto la sentencia no indica cuál es el punto de inicio del cómputo del plazo de 4 años para la declaración de prescripción, considerando que se imputaron una serie de hechos al demandado.

Por otro lado, la interpretación de la señalada norma, en cuanto al hecho que dio origen al daño reclamado, resulta contraria a derecho en tanto el término debía contarse desde que el daño se hace evidente, siendo improcedente sancionar a la víctima con la prescripción de la acción para reclamar de un daño que todavía no conoce.

**Octavo:** Que, en segundo lugar, se alega la infracción de los artículos 1, 4, 5 y 38 de la Constitución Política de la República, 4 y 42 de la Ley N°18.575 y 152 de la Ley N° 18.695, todas en relación con los artículos 3 inciso 1°, 27, 28 inciso 1°, 29, 32, 34, 36, 41, 43 y 44 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y artículo 3 de la Ley N°18.695.

Explica que de la normativa citada se colige que el Estado tiene un control total para determinar dónde se construye en nuestro país, siendo el Ministerio de Vivienda quien autoriza a edificar en determinadas zonas y, por otro lado, es la Municipalidad respectiva quien acepta dichas circunstancias. En lo anterior también toman relevancia dos instituciones que son el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (SHOA) y la Oficina Nacional de Emergencias (ONEMI), cuya regulación propia se refiere a la elaboración y coordinación de la información relativa a las calamidades y sus consecuencias, tratándose de un servicio que el Estado tiene la obligación de entregar.

En este caso en particular, la información no fue difundida adecuadamente con el objeto de prevenir las consecuencias de un terremoto y tsunami, ya que la primera manifestación de prevención y coordinación implicaba no tolerar que grupos humanos se asentaran en lugares que eran potencialmente inundables.

Con lo anterior, no era posible eximir de responsabilidad al Estado en razón de la magnitud del evento, toda vez que lo que se le imputa no es la falta de reacción sino la falta de prevención, esto es, hechos anteriores al 27 de febrero del año 2010, como es el haber tolerado la urbanización de áreas inundables.

En consecuencia, las infracciones se verifican en relación a las normas reglamentarias sobre emplazamiento de grupos humanos en lugares de riesgo, aquellas sobre entrega de información oportuna y, finalmente, las que regulan la evitación o mitigación de las consecuencias de las calamidades, las que se identifican con la normativa orgánica de estas instituciones, esto es, los Decretos Leyes N°509 y N°369 (ONEMI) y el Decreto Supremo N° 192 (SHOA).

**Noveno:** Que, afirman los recurrentes, la influencia de los señalados vicios en lo dispositivo del fallo resulta ser sustancial, en tanto, si se hubieran aplicado correctamente las referidas disposiciones, no se habría acogido la excepción de prescripción y se hubiera configurado la falta de servicio del Estado, correspondiendo el análisis de los restantes requisitos de la responsabilidad civil y de la prueba del daño.

**Décimo:** Que previo al análisis de los yerros jurídicos denunciados, cabe puntualizar que los antecedentes se inician por la demanda deducida por 278 actores en contra del Fisco de Chile, afirmando que residen en el denominado Condominio Parque Residencial Las Salinas de Talcahuano, el cual resultó inundado por el maremoto del 27 de febrero de 2010. Indican que instalaron sus viviendas en ese lugar porque confiaron en que estaba exento de riesgos contra su integridad física y psíquica, sin embargo, verificaron que los suelos son de mala calidad, lo que produce gran humedad en los inmuebles afectando la salud de los residentes; han debido tolerar las salidas del Canal Ifarle y sus malos olores, así como el embate del viento y la ausencia de obras de mitigación.

Estiman que lo anterior ocurre porque el Estado y sus organismos, ONEMI, SHOA y SERVIU, omitieron el cumplimiento de sus obligaciones preventivas ya que no les informaron de los riesgos que presentaba vivir en ese emplazamiento ni se realizaron obras de mitigación de los mismos, a

pesar de estar obligados a ello por los artículos 1, 19 N° 1, 4, 10, 11, 18 y 23 de la Constitución Política de la República; los Decretos Leyes N°509 de 1983 y N°369 de 1974, ambos del Ministerio del Interior; la Ley N° 16.771 con su reglamento y el Decreto Supremo N° 192 del año 1969.

Agregan que, como consecuencia de la inacción del Estado con anterioridad y posterioridad al terremoto y maremoto, tanto en lo que se refiere a la información, educación y prevención, como a la mitigación de los efectos del mismo, han sufrido daños en sus viviendas y enseres, además de un gran deterioro de su calidad de vida, además del temor y ansiedad ante el riesgo de la repetición del fenómeno.

**Undécimo:** Que se asentó como un hecho de la causa, al tratarse de una circunstancia pública y notoria, que el día 27 de febrero de 2010, alrededor de las 3,30 de la madrugada se produjo en la Región del Bio Bio, además de la del Maule, un terremoto grado 8.8 en la escala de Richter, que provocó un maremoto en las costas de dichas regiones. Dicho tsunami inundó el borde costero de Talcahuano y el sector donde residen los demandantes denominado Parque Residencial Las Salinas.

**Duodécimo:** Que la sentencia de primera instancia indica que, en cuanto a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado, sólo pueden estimarse habilitados para ejercer la acción los demandantes que tenían su domicilio, residencia o propiedad en el sector inundado en una época coetánea o anterior al 27 de febrero de 2010, circunstancia que se acreditó solamente respecto de algunos de ellos, acogándose la excepción respecto de los demás.

En lo relativo a la prescripción, la sentenciadora de primer grado concluye que las imputaciones que realizan los demandantes se manifiestan en un acto final el día 27 de febrero de 2010, de manera que no es posible acogerla.

Sin embargo, puntualiza la sentencia que la falta de servicio alegada deriva de omisiones en el deber de supervigilancia y revisión de proyectos relativos a asentamientos humanos en el borde costero; omisiones en el deber de información a la comunidad respecto de condiciones de inundabilidad y riesgos en los terrenos; no tomar medidas de prevención

ante alzas del nivel del mar y falta de coordinación de los servicios del Estado con posterioridad al terremoto de 27 de febrero de 2010, sin que exista infracción normativa expresa del Estado de Chile cuando un órgano que forma parte de la Administración del Estado, dentro de las facultades legales que le otorga el ordenamiento jurídico, define ciertos lugares con aptitudes para el asentamiento humano y habitacional.

En este sentido, el deber de garante del bien común no se identifica con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno derivado de su asentamiento en el borde costero. Por tanto, no es posible calificar de falta de servicio la actividad del órgano público de permitir construcciones en el área. Por otro lado, respecto de la mala calidad del suelo, no hay antecedentes sobre la calidad del terreno antes y después del terremoto y tsunami.

En cuanto a la obligación de proporcionar obras de mitigación, ella se encuentra relacionada con una capacidad económica y administrativa, sin que sea posible sostener que hay falta de servicio cuando se prefiere una asignación de recursos a obras más urgentes y sin que tampoco exista prueba de una necesidad imperiosa de instalar muros de contención.

Finalmente, en lo relativo a la situación posterior al terremoto y tsunami, no es posible configurar una falta de servicio por la falta de información en las primeras horas o la escasa reacción post terremoto, puesto que en un escenario de destrucción masiva no se puede esperar una reacción eficiente como el que pretenden los actores. En este sentido, el desastre natural impide que se califique el obrar de la administración dentro de un estándar normal de funcionamiento y con ello responsabilizarla de los hechos que se le imputan en la demanda.

**Decimotercero:** Que la sentencia de segundo grado se pronuncia sobre la excepción de prescripción, desechando la alegación de los demandantes en el sentido de que el plazo debió contarse desde que se tuvo noticia del daño, identificando la perpetración del hecho a que se refiere el artículo 2332 del Código Civil con la recepción final de los inmuebles habitados por los demandantes, todos ubicados en la zona costera denominada Parque Residencial Las Salinas.

A continuación, señalan los sentenciadores de segunda instancia que se acreditó en esta etapa procesal la legitimación activa de los demandantes que se enumeran, lo que motiva la revocación de la sentencia de primera instancia en cuanto acogía la excepción que, a este respecto, opuso el demandado.

Finalmente, estimando que los argumentos esgrimidos por los recurrentes no son suficientes para alterar lo que viene razonado, se confirma la decisión de fondo.

**Decimocuarto:** Que, para un mejor orden en el análisis, se examinará en primer lugar el segundo capítulo del recurso de casación.

De la sola lectura de dicho acápite de nulidad sustancial puede inferirse que se estructura sobre la base de circunstancias que no se dieron por acreditadas en el proceso. En efecto, se estableció que la actividad del órgano público para permitir el asentamiento humano en el borde costero fue ejecutada dentro de sus facultades legales; que no se acreditó que existiera la necesidad imperiosa de instalar muros de contención y que no existía la posibilidad de actuar con mayor rapidez en el contexto de un terremoto y posterior tsunami, conclusiones que pretenden los demandantes variar a través del recurso deducido indicando que, en su concepto, se encontraría probado un incumplimiento de la obligación que, afirma, pesaba sobre el Estado, en orden a prevenir las consecuencias de catástrofes por la vía de no tolerar construcciones en zonas inundables, mitigar sus efectos y difundir información sobre las características de cada asentamiento.

Dicha finalidad, por cierto, es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley. En efecto, en la casación se analiza únicamente la legalidad de una sentencia, lo que significa realizar un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho a los hechos como soberanamente los han dado por probados o sentados los magistrados a cargo de la instancia.

**Decimoquinto:** Que esta materia ya ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de esta Corte de Casación, la que ha venido sosteniendo

de manera invariable que no puede modificar los hechos que han fijado los jueces del fondo en uso de sus atribuciones legales, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor legal de la prueba, cuyo no es el caso de autos.

**Decimosexto:** Que lo anterior torna inoficioso el análisis sobre la vigencia o no de la acción deducida por cuanto, aunque coincidiera esta Corte con la postura de los demandantes, en orden a que ella no se encuentra prescrita, igualmente la circunstancia de no configurarse los presupuestos fácticos para estimar que exista una falta de servicio, no ha sido desvirtuada.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que los mismos demandantes reconocen que la zona residencial donde ocurrieron los hechos se viene conformando desde el año 1999, habiéndose acompañado en la causa los permisos de edificación y recepciones municipales correspondientes al Megaloteo Las Salinas rolantes a fojas 484 y siguientes, la última de las cuales tuvo lugar el 30 de diciembre de 2003, de manera que a la fecha de notificación de la demanda habían transcurrido sobradamente los cuatro años que regula el artículo 2332 del Código Civil, para reclamar, a lo menos, lo relativo a las características del suelo, el emplazamiento de los edificios y a la entrega de información previa cuya omisión reprocha la demanda.

**Decimoséptimo:** Que todo lo anteriormente razonado conduce a concluir que el recurso en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento, por lo que no puede prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibles el recurso de casación en la forma y se rechaza el recurso de casación en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de fojas 704 en contra de la sentencia de cuatro de marzo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 699.

Acordado con el voto en contra de la Ministra señora Egnem, quien fue del parecer de acoger a tramitación el recurso de casación en la forma y ordenar traer los autos en relación a su respecto por cuanto, en su concepto,

el libelo cumple en esta parte con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil.

La misma Ministro previene que concurre al rechazo del recurso de casación en el fondo, prescindiendo del contenido del párrafo segundo del fundamento décimo sexto.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.