

### Precisiones sobre los hechos y análisis jurídico preliminar del "caso tsunami". Parte II

Silvia Peña Wasaff (1)

20/03/2012  
Sociedad  
Precisiones sobre los hechos y análisis jurídico preliminar del "caso tsunami". Parte II

14/03/2012  
Sociedad  
Precisiones sobre los hechos y análisis jurídico preliminar del "caso tsunami". Parte I

06/03/2012  
Economía  
El debate tributario, la reforma está lejana

05/03/2012  
Política  
¿Binominal o Caos?

01/03/2012  
Política  
La profecía de Carlos Marx y la crisis del 2008

23/02/2012  
Sociedad  
Generaciones conscientes entre el dilema del descontrol y la capacidad de construir

#### Acerca de

Este informe ha sido preparado por el Consejo Editorial de asuntospublicos.cl.

©2000 asuntospublicos.cl. Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción, total o parcial, de lo publicado en este informe con sólo indicar la fuente.

A la exposición de los hechos desde una perspectiva crítica, que constituyó el objeto de la primera parte, sigue ahora un examen de los mismos en relación con las normas jurídico-penales que, a primera vista, pudieran resultar aplicables. Para facilitar esta tarea hemos hecho un escueto resumen cronológico de los acontecimientos a partir del momento del terremoto y hasta las primeras horas de la mañana siguiente, con el cual iniciamos esta segunda parte, a fin de que sirva de referencia para el análisis jurídico al que luego nos abocaremos.

### 3. Cronología

3:34: Un terremoto con epicentro en Cobquecura, Región del Bío-Bío, a 17 kms. de la costa, sacude las regiones de Valparaíso, Metropolitana, O'Higgins, Maule, Bío-Bío y La Araucanía.

3:46: El SHOA recibe el primer boletín del PTWC, que advierte sobre posibilidad de maremoto en las costas chilenas.

3:49-6:40: Fuertes y sucesivas olas de diversa intensidad y con intervalos variables ingresan a las zonas costeras entre Los Vilos y Corral. Las localidades más afectadas fueron: Juan Fernández, Pichilemu, Iloca, Constitución, Talcahuano, Dichato, Lebu y Tirúa.

3:49-3:50: Una primera ola llega a Constitución, Pichilemu y San Antonio.

3:51: Osvaldo Malfanti, jefe de turno del CAT (ONEMI) informa al SHOA sobre la intensidad del terremoto en las distintas regiones del país, en escala Mercalli.

3:51: Mario Andina, oficial de guardia del SHOA, habría comunicado por radio la alerta de tsunami a Malfanti. Éste habría solicitado envío de fax (no existe registro).

3:52: El geofísico del PTWC Vindel Hsu llama al SHOA para confirmar la recepción del primer boletín de alerta de tsunami. Contesta el cabo Araya. Por problemas idiomáticos, la conversación la continúa Víctor Sardiña, geofísico de habla española.

3:52-3:55: Una primera ola llega a Talcahuano, Dichato y Lebu. Segunda ola llega a Constitución.

4:00: Llega ola a Tirúa.

4:05: Por orden de Andina, la alerta se envía a 69 autoridades navales a través de la Red Genmercalli. Sólo ocho la reciben; la única que confirma la recepción es la Capitanía de puerto de Valparaíso.

4:07: Por orden de Andina, el SHOA envía un fax a la ONEMI comunicando la alerta de tsunami. Lo recibe Malfanti. Por su contradictorio contenido, antes de difundir la alerta se decide esperar futuras clarificaciones.

4:13: El radioaficionado Pedro Montiel registra una comunicación radial entre la ONEMI y el cabo Araya (del SHOA), donde éste informa que no hay variaciones en el nivel del mar.

4:15: Llega a las oficinas de la ONEMI el subsecretario del Interior Patricio Rosende. Malfanti le muestra el fax, que tampoco resulta claro para el subsecretario.

4:15–4:17: Segunda ola llega a Pichilemu y Talcahuano. Tercera ola en Constitución.

4:19: Llega a las dependencias del SHOA el comandante Mariano Rojas, director del mismo.

4:25: Primera ola en Robinson Crusoe.

4:30: Llega a la ONEMI Johaziel Jamett, jefe del CAT (ONEMI), a quien también se le exhibe el fax. Éste concuerda con Malfanti y Rosende en que el sentido del fax no es claro.

4:30–4:40: Segunda ola en Dichato y Robinson Crusoe. Ola en Corral.

4:38: Segunda conversación telefónica entre Víctor Sardiña y Andina. Este último había llamado antes al PTWC para informar que no tenían datos instrumentales que confirmaran el riesgo de maremoto.

4:40: Llega a la ONEMI su directora, Carmen Fernández, quien después de analizar el fax, sugiere evacuar las zonas costeras.

4:45: El SHOA recibe un segundo boletín del PTWC, que confirma la ocurrencia de un tsunami en las costas chilenas.

4:49: El comandante Rojas, después de deliberar con el teniente Andina y el capitán Andrés Enríquez, decide cancelar la alerta de tsunami, lo que se comunica radialmente a la ONEMI.

4:49: En entrevista telefónica con TVN, el subsecretario Rosende informa que, de acuerdo a las informaciones del SHOA, no hay riesgo de maremoto.

4:50: Cuarta ola en Constitución.

4:56: El SHOA envía un segundo fax a la ONEMI, mediante el cual cancela formalmente la alerta de tsunami.

5:00: Llega al SHOA la oceanógrafa Cecilia Zelaya, experta en maremotos.

5:00: Llega a la ONEMI la Presidenta Michelle Bachelet.

5:20-5:30: Quinta ola en Constitución y tercera en Talcahuano y Dichato.

5:29-7:02: Comunicaciones radiales entre el SHOA y la ONEMI respecto a información sobre nivel del mar en Juan Fernández, Queule y Puerto Saavedra, grabadas por la OREMI metropolitana, en las cuales el SHOA descarta tsunami.

5:34: El capitán Rodrigo Núñez, antiguo director del SHOA, envía un mensaje desde Talcahuano a la oceanógrafa Zelaya, confirmando ingreso de ola en Base Naval de Talcahuano. Ésta lo comunica al comandante Rojas.

5:44: El SHOA recibe un tercer boletín del PTWC.

6:00: Aproximadamente a esta hora se reciben en la ONEMI las primeras informaciones sobre olas destructivas en Juan Fernández.

6:00-6:40: Nuevas olas ingresan a Talcahuano, Dichato y Constitución.

6:47: El SHOA recibe cuarto boletín del PTWC.

7:45: El SHOA recibe quinto boletín del PTWC.

8:01: Comunicación telefónica entre la Presidenta y el comandante Rojas, en que éste insiste en que no ha habido variaciones significativas de las mareas, descartando la ocurrencia de un tsunami.

9:30: Las autoridades políticas sobrevuelan las zonas afectadas, comprobando los estragos provocados por el maremoto, al que todavía se refieren como "marejadas".

#### 4. Análisis jurídico-penal

El análisis que sigue parte de dos supuestos: en primer lugar, que el delito por el cual la fiscalía formalizará la investigación seguida contra ocho funcionarios públicos, es por homicidio culposo (cuasidelito de homicidio, según la terminología del Código penal), y en segundo lugar, que los hechos ocurrieron en la forma que ha quedado consignada más arriba, lo que interesa dejar en claro, puesto que el no haber tenido acceso a la carpeta oficial de investigación constituye, sin duda, una importante limitación.

Corresponde analizar, entonces, las condiciones que, en general, han de concurrir, según el estado actual de la Ciencia penal, para que pueda configurarse un delito culposo, a fin de llenar de contenido las escuetas disposiciones de la ley penal chilena en esta materia. A la luz de los resultados que arroje ese estudio deberán examinarse los hechos del presente caso, conforme a un juicio *ex-ante*, es decir, tomando en consideración la totalidad de las circunstancias concretas –incluidos los conocimientos y capacidades personales– en que debieron actuar los imputados al momento en que sucedieron los hechos.

a) Precisiones conceptuales:

Ante todo es preciso destacar que el delito culposo es una de las materias más controvertidas dentro del Derecho penal, puesto que la teoría del delito se ha construido fundamentalmente sobre la base del delito doloso, de manera que el delito culposo aparece como una figura "anómala", por cuanto en él la voluntad del sujeto activo no está dirigida a la causación del resultado típico, sino que hacia un fin penalmente irrelevante. De ahí, entonces, las dificultades para hacerlo responsable por ese resultado, supuesto que haya podido establecerse la *relación causal* entre tal resultado y la conducta (activa u omisiva) del agente; en otras palabras, que la acción u omisión de éste sea la *causa eficiente directa* del evento lesivo. Si no es posible comprobar ese nexo causal, la culpa queda desde ya excluida.

Prescindiendo de diferencias sistemáticas, sobre las que no viene al caso abundar, las distintas concepciones de la culpa coinciden en que la esencia de la misma radica en la *inobservancia de un deber de cuidado* al realizar actividades normalmente lícitas, pero potencialmente peligrosas. Es el caso del que conduce un automóvil o manipula un arma de fuego sin tomar las debidas precauciones para evitar daños a terceros. Se trata de acciones intrínsecamente peligrosas, porque la cadena causal que conduce al resultado típico tiene su origen en ellas mismas, de modo que es el propio sujeto quien ha creado el peligro. Distinto es el caso en que la falta de cuidado se manifiesta en la no evitación de un mal a consecuencia de un riesgo no creado por él: es el caso del médico que no asiste oportunamente a un enfermo grave, debido a una errónea evaluación de la enfermedad. No obstante el distinto origen del peligro, en ambos ejemplos la acción *debida* para evitar la lesión del bien jurídico depende exclusivamente del propio sujeto activo, sin ninguna intervención del sujeto pasivo: la conducción prudente, en el primer caso, y la atención oportuna, en el segundo. En otras hipótesis, en cambio, la acción debida no tiene la virtud de preservar por sí misma el bien jurídico amenazado, sino que ello depende en última instancia de la reacción del propio interesado, como cuando alguien advierte a otro sobre un peligro, pero éste no escucha o no entiende la advertencia, o bien le parece exagerada. Es ésta una distinción importante sobre la que luego volveremos.

Siendo el deber de cuidado un deber *abstracto*, no resulta directamente aplicable por su excesiva vaguedad; de ahí que modernamente autores como Roxin y Jakobs pongan en tela de juicio su utilidad conceptual. Por ello se hace necesario contar con criterios que permitan acotarlo, tomando en consideración las particularidades del caso concreto. El más importante de estos criterios de concretización es *la creación del peligro por el propio sujeto que actúa*.

Independientemente del lugar sistemático que las distintas concepciones le asignan al deber de cuidado dentro de la teoría del delito culposo, todas coinciden en que, para la determinación del mismo, concurren un criterio *generalizador u objetivo* y otro *individualizador o subjetivo*, sea en forma sucesiva o paralela.

Según la opinión mayoritaria, el cuidado debido se determina inicialmente de acuerdo a un criterio objetivo, en el sentido de que es aquel que le corresponde observar a cualquier persona que se hallara en la misma situación del agente, sobre la base de lo que aconsejan la razón y la experiencia, es decir, el cuidado que el ordenamiento jurídico espera de toda persona razonable (estándar del hombre medio). La existencia del deber objetivo de cuidado presupone, en todo caso, que el peligro que amenaza a un bien jurídico haya podido ser conocido o previsto por el agente (cognoscibilidad o previsibilidad del resultado típico), y, además, que el resultado lesivo pueda efectivamente evitarse mediante el empleo del debido cuidado (evitabilidad del resultado). Así, no actúa con culpa el automovilista que, conduciendo su vehículo a velocidad moderada y con plena observancia de las reglas del tránsito, atropella a un transeúnte que atraviesa la calle de improviso justo delante de su automóvil, de modo que no alcanza a frenar.

La afirmación de la existencia de un deber objetivo de cuidado se da a nivel de la antijuridicidad, en cuanto juicio acerca de la contradicción entre una conducta dada y las exigencias del ordenamiento jurídico. Para que haya delito, sin embargo, la conducta debe ser también culpable (2), esto es, reprochable. En la formulación del juicio de culpabilidad cobran particular importancia las condiciones personales del agente al momento de los hechos, tanto en lo que atañe a su normalidad psíquica como también al efecto que sobre su capacidad de actuar puedan haber ejercido circunstancias especialmente adversas, tales como estados emocionales intensos, miedo, confusión, agotamiento, dolencias físicas, etc., y también el nivel de sus conocimientos y experiencia, ya que el Derecho no está pensado para dioses ni héroes, sino para seres humanos de carne y hueso, con todas sus limitaciones y debilidades. A ello responde lo que se conoce como la *exigibilidad de otra conducta conforme a Derecho*, que constituye uno de los principales aportes de la teoría normativa de la culpabilidad.

En consecuencia, la determinación del deber de cuidado se efectúa en etapas sucesivas que van desde lo objetivo a lo subjetivo, y sólo cuando la existencia de tal deber pueda ser afirmada en ambas instancias valorativas, será posible el castigo a título de culpa, a condición, claro está, de que el ordenamiento positivo haya previsto el correspondiente tipo culposo.

Al igual que el dolo, la culpa también admite gradaciones, que si bien no se reflejan en la pena aplicable, representan diferentes exigencias típicas para la configuración del respectivo delito culposo.

Tratándose de delitos contra las personas, la ley penal chilena contempla los tipos básicos de los arts. 490 y 492, inciso primero (3). El primero requiere que se actúe con una forma agravada de la culpa, cual es, la *imprudencia temeraria*, mientras que para el segundo basta la *imprudencia simple*, pero *unida a la infracción de reglamentos*. De manera que en ninguno de los dos casos la sola imprudencia puede ser constitutiva de un delito culposo contra las personas.

La imprudencia temeraria (que equivale aproximadamente a lo que en Alemania se conoce como *Leichtfertigkeit*) ha sido definida como “la omisión de aquel cuidado y diligencia, aquella atención que puede exigirse al menos cuidadoso, atento o diligente”, es decir, como la falta del más elemental cuidado. Para su determinación habrá de tenerse especialmente en cuenta la entidad del peligro y del bien jurídico amenazado, así como la probabilidad de que se concrete el peligro, de acuerdo con la experiencia: mientras mayor sea la jerarquía del bien jurídico amenazado y la magnitud y probabilidad del peligro, más grave será también la desaprensión que muestra el agente. En cambio, la imprudencia simple es la omisión del cuidado que pondría cualquier persona razonable, o sea, el cuidado o atención normalmente esperable.

Mención especial merece la *infracción de reglamentos*. Aún cuando el reglamento por el que debe regirse una determinada actividad sea la concreción normativa del cuidado exigido, su observancia o infracción no permite afirmar o negar automáticamente la culpa, puesto que habrá que examinar si el solo cumplimiento de la norma –que representa el cuidado debido en situaciones normales– bastaba en la situación concreta para evitar el resultado típico, y, a la inversa, si la infracción habría causado *necesariamente* tal resultado o, si por el contrario, éste se habría producido de todas maneras, aun con plena observancia del reglamento.

## b) Evaluación jurídico-penal de los hechos:

Aplicando las nociones que acabamos de precisar a los hechos consignados más arriba, es dable afirmar que las 181 muertes causadas por el maremoto que azotó amplias zonas costeras en los minutos y horas siguientes al terremoto del 27 de febrero de 2010, no configuran un delito culposo o cuasidelito de homicidio, a pesar de que la ONEMI no haya difundido la alerta de maremoto comunicada por el SHOA a las 4:07 y dejada sin efecto por este mismo organismo a las 4:56.

Las razones que avalan esta conclusión son las siguientes:

1. En primer lugar, la situación general que se vivía en esos momentos era completamente fuera de lo normal, dados los graves daños causados por el terremoto que precedió al maremoto, el cual había afectado las cinco regiones más pobladas del país (donde viven 13 millones de personas), daños que provocaron un colapso casi total de las comunicaciones, fallas en el suministro eléctrico e interrupción de caminos y puentes, además de un alto porcentaje de casas destruidas, lo que generaba en la población un gran temor, acrecentado por las constantes réplicas, y la natural preocupación por la suerte corrida por parientes y amigos, agravando aún más los problemas de comunicación.

Un hecho que contribuyó a empeorar el caos propio de una catástrofe de gran envergadura, fue el hecho de que el terremoto se produjo cuando aún no terminaba el período de vacaciones, en mitad de la noche y en fin de semana, razón por la cual no se encontraba en funciones el Servicio sismológico dependiente del Departamento de Geofísica de la Universidad de Chile, de vital importancia en esos momentos; a ello obedece también que la ONEMI y el SHOA sólo contaran con personal de guardia, sin conocimientos especializados ni experiencia en maremotos.

2. En el caso de la ONEMI, es preciso recalcar que en la primera media hora después del sismo sólo había tres funcionarios presentes (un ingeniero forestal, un radio-operador y un chofer) para hacerse cargo de la situación total provocada por el sismo, y que, si bien a ellos se sumaron luego otros funcionarios, la eventual posibilidad de que ocurriera un maremoto *era sólo* uno de los múltiples problemas de toda índole que debían atender. Si a ello se añade la falta de oficinas regionales de emergencia (OREMIS), la escasez de recursos técnicos y el insuficiente adiestramiento, es fácil comprender que sus capacidades fueron ampliamente sobrepasadas por la magnitud de la emergencia, de modo que no es posible formularles un reproche por los errores que puedan haber cometido, pues otra conducta no era humanamente exigible en tales circunstancias.

3. En lo que concierne al SHOA, si bien tiene una competencia más acotada que la ONEMI, la detección de posibles maremotos tampoco es su función única ni principal. Eso explica que no cuente con los medios técnicos o instrumentales que permitan a sus funcionarios evaluar por sí mismos la probabilidad de ocurrencia de tal fenómeno, y que por ello dependan de la información de otros organismos, tanto internos como externos, especialmente en lo relativo a los datos sismológicos, indispensables para determinar si un sismo reúne las características para originar un maremoto. En el caso que nos ocupa, esa información, por las razones indicadas más arriba, demoró en llegar y no tenía el grado de precisión requerido, pues era en escala Mercalli. Y en cuanto a la información procedente del exterior, concretamente la del PTWC, si bien era bastante completa y con mayor grado de exactitud, tenía el inconveniente de ser una más dentro de los frecuentes avisos de alerta que recibe el SHOA, lo que permite entender el valor puramente relativo que se le asignó. La falta de conocimientos especializados y de experiencia, hizo que el personal de guardia no calibrara adecuadamente la diferencia que existía entre éste y otros mensajes de alerta,

dada la cercanía e intensidad del sismo, a lo cual contribuyó de manera decisiva la falla sufrida por los instrumentos para medir el nivel del mar, tanto a consecuencia del terremoto como del propio maremoto.

Al respecto es importante señalar que la efectiva ocurrencia de un maremoto y los lugares que puede afectar, es algo muy difícil de predecir, como reconocieron los geofísicos del PTWC, pues depende de una infinidad de factores. A modo de ejemplo, piénsese que el maremoto acaecido el año 2004 en el sudeste asiático, golpeó con inusitada fuerza países donde ni siquiera se había percibido el terremoto que le dio origen, el cual había tenido lugar en las Islas Nicobar, situadas en el Océano Índico, a más de 1.000 kilómetros de las costas de Indonesia. Por su parte, el maremoto que siguió al terremoto de Valdivia en 1960, no obstante que fue de mayor intensidad y duración que el del 2010, tuvo efectos más localizados y menos extensos que los de este último. Otra muestra del carácter realmente "anárquico" de los maremotos, es que, a pesar de haber sido el epicentro del terremoto del 27 de febrero, Cobquecura no sufrió los efectos del maremoto, que, en cambio, golpeó con gran fuerza a Juan Fernández, situado a más de 600 kilómetros del epicentro.

Un dato importante, que no puede ser minimizado, es que desde la creación del Sistema nacional de alerta de maremotos (SNAM) en el año 1966, ninguno de los terremotos ocurridos desde entonces (en los años 1971, 1985 y 2007) había provocado un maremoto, lo que explica, por una parte, que no haya habido en el país una preocupación especial por esta clase de fenómenos (pues es sabido que las políticas del país son eminentemente reactivas, de acuerdo a los sucesos que se van presentando), y por la otra, la falta de experiencia en la materia, incluso en el propio organismo encargado de su vigilancia.

4. Aparte de todo lo anterior, es preciso tener presente que el maremoto sucedió de manera casi inmediata al terremoto, de manera que no dio tiempo para advertir oportunamente a la población, máxime considerando los graves problemas de comunicación. Lo dice con toda claridad el comandante Rojas en su declaración ante la Comisión investigadora: "Aun habiendo sido emitida con la mayor prontitud, la alerta no era útil para ciertas zonas, las que conocemos como zonas de sacrificio. En el caso de San Antonio, a las 03.50 horas y Constitución, a las 03.49 horas; o sea, estamos hablando de 15 minutos después de ocurrido el sismo. Aunque hubiéramos podido dar la alerta, aunque la Onemi se hubiera podido comunicar, a la población era muy difícil que llegara esa comunicación".

Por lo tanto, en aquellas zonas donde las primeras olas llegaron antes de las 4:07, hora de la alerta emitida por el SHOA, las muertes provocadas por esas olas quedan excluidas de cualquier posibilidad de imputación, pues a su respecto no hay una relación causal con la omisión de la alerta.

Tampoco pueden ser objeto de imputación alguna las muertes acaecidas en las Islas Orrego y Cancún, en la desembocadura del río Maule, porque aun cuando se hayan verificado después de esa hora, las personas que allí se encontraban no podían escapar hacia los cerros por hallarse separadas del litoral por un brazo de río de 150 metros en su nivel normal, y no contaban con embarcaciones que les hubiesen permitido alcanzar oportunamente la costa. De manera que respecto de ellas cualquier alerta habría sido completamente inútil para impedir el resultado, que era inevitable.

5. El procedimiento para la emisión de alertas o alarmas de maremotos está regulado por el Decreto Supremo N° 26, de 11 de enero de 1966, publicado en el Diario Oficial el 25 de enero del mismo año, el cual es complementado por las Instrucciones generales sobre el sistema nacional de alarma de terremotos (Publicación 3203 del SHOA, cuya última edición data de 2003). Ambas normas establecen que el SHOA es la autoridad encargada de evaluar, emitir y cancelar los mensajes o informaciones relacionados con la posible ocurrencia de un maremoto, la que deberá transmitirlos a las autoridades civiles

y militares que esas mismas normas señalan. Es importante destacar que las razones para establecer esta forma de operar aparecen consignadas en el citado Decreto Supremo en los siguientes términos:

*“Que con el fin de evitar el pánico y la confusión que suele producirse en la población ante la difusión indiscriminada de noticias relacionadas con la aproximación de ondas de un maremoto a nuestras costas, es imprescindible que el 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 Sistema Nacional de Alarma de Maremotos”.*

En cumplimiento de lo prescrito por dicha normativa, el oficial de guardia de esa noche, teniente Mario Andina, después de recibir el primer boletín del PTWC, envió una alerta de tsunami a 69 destinatarios navales y a la ONEMI, utilizando para ello el “formato” o redacción preestablecida en las Instrucciones generales.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 156, del Ministerio del Interior, de 12 de marzo de 2002, publicado el 13 de junio del mismo año, que aprobó el Plan nacional de protección civil cuya coordinación se encomienda a la ONEMI, no contiene una norma imperativa sobre comunicación de alertas, sino directrices generales acerca de cómo se debe organizar la población a nivel local ante situaciones de emergencia. Así, por ejemplo, el punto VI. 2. A.2 señala que *“[e]n caso de eventos destructivos de gran severidad y extensión, como por ejemplo un terremoto, la señal de alerta es el evento mismo, generando la autoconvocatoria a los miembros del Comité de Operaciones de Emergencia en el Centro de Operaciones de Emergencia”.*

En cuanto a informaciones a la población, el punto VII 2.1.d se limita a definir las en los términos siguientes:

*“Informe a la población: mensajes que entregan las autoridades con el propósito de dar a conocer a la población la gravedad de una situación de emergencia en su justa medida, para desminuir la incertidumbre, ansiedad y conmoción natural.*

*En situaciones de emergencia o desastre, la generación centralizada de una información oportuna, sobria y veraz, difundida descentralizadamente a través de los medios de comunicación social, es el recurso más directo e inmediato para evitar la proliferación de rumores infundados.”*

A su vez, el denominado “Plan Accemar”, elaborado por la ONEMI, no tiene naturaleza normativa, sino que es un documento que contiene información general sobre los maremotos y la manera de actuar ante ellos, cuyos destinatarios son los municipios, puesto que la idea central del Plan nacional de emergencia es la participación ciudadana y la autoayuda.

De ahí que, por extraño que parezca, la ONEMI no tenía la obligación jurídica de transmitir la alerta de maremoto que había recibido de parte del SHOA, decisión que estaba entregada al criterio del Comité de operaciones de emergencia, integrado por el Ministro del Interior, los intendentes y gobernadores, y los alcaldes. De donde resulta que la no difusión de la alerta de maremoto no constituye una infracción de reglamentos.



6. En este punto conviene advertir que, conforme a su naturaleza, la única función que puede cumplir la alerta es poner sobre aviso a la población con respecto al riesgo o probabilidad de que ocurra un maremoto, esto es, una función de mera comunicación o advertencia, pero no salvadora en sí, ya que la decisión de ponerse a salvo depende en última instancia de los destinatarios finales de esa comunicación. A diferencia de lo que ocurre cuando alguien ve a un niño pequeño encaramado en un balcón situado a gran altura *y lo coge en sus brazos* para evitar que caiga al vacío, una advertencia dirigida a un número indeterminado de personas desde una distancia de cientos de kilómetros del lugar donde se presenta la emergencia, sólo puede actuar a través de la mente, pero no del cuerpo. Su efectividad depende, en consecuencia, de que la comunicación sea percibida y comprendida con la suficiente antelación como para permitir a los destinatarios buscar refugio, siempre y cuando éstos estimen pertinente hacerlo. Al respecto debe recordarse que en el caso de la emergencia ocurrida en Chaitén, las autoridades debieron presentar recursos de protección para obligar a los habitantes a abandonar sus hogares, a pesar de que ellos estaban conscientes del peligro que corrían.

Por consiguiente, no puede caerse en el simplismo de suponer que por el solo hecho de que se hubiese emitido la alerta, nadie habría muerto a causa del maremoto, pues la alerta no tiene una incidencia directa sobre la voluntad y la posibilidad real de escapar que tenían las personas expuestas al peligro. Y ello sin perder de vista que, dada la situación reinante, tampoco era seguro que pudieran siquiera tomar conocimiento de ella. Son muchos, pues, los supuestos que deberían haberse cumplido para que la alerta hubiera podido efectivamente salvar vidas, de manera que no es posible afirmar la relación causal entre la falta de alarma y el resultado de muerte. Con esto la configuración de un delito culposo queda ya excluida a nivel de la tipicidad.

7. Finalmente, es preciso destacar que, tanto por parte de la ONEMI como del SHOA, las razones para no emitir la alarma o para cancelarla, respectivamente, nada tenían que ver con el desprecio o indiferencia hacia el bien jurídico lesionado (en este caso, la vida humana), en que la culpa consiste. Muy por el contrario, el móvil que guió a los funcionarios de una y otro para actuar del modo en que lo hicieron, fue proteger a la población de los riesgos inherentes a la comunicación de una noticia apta para causar gran alarma, e incluso pánico, en una población ya fuertemente golpeada por el terremoto, estimando, en base a la información de que se disponía en ese momento y a la experiencia de los últimos años, que la materialización de esos riesgos era más probable que la ocurrencia del maremoto mismo. Si hubieran podido contar con información que les pareciera más certera, la ponderación de riesgos habría sido distinta. Por ello es dable sostener que quienes debieron tomar la decisión en uno y otro caso, se encontraban en un verdadero *conflicto de deberes*, que es aquella situación en que una persona está obligada por deberes contrapuestos, de forma tal que cualquiera que sea la decisión que adopte, necesariamente acarreará la lesión de un bien jurídico. Como en este caso ambos deberes estaban dirigidos a la preservación de bienes jurídicos de igual valor (vida humana), la conducta resulta exculpada. Al mismo resultado conduce el análisis del deber subjetivo de cuidado.

De todo lo dicho sólo cabe concluir que no se da ninguno de los extremos requeridos para que se configure un homicidio culposo, tanto por inexistencia de la necesaria relación de causalidad entre las muertes y la no difusión de la alarma, como también del deber objetivo de cuidado, en atención a que el peligro no era cognoscible, debido a la incompleta información de que se disponía, ni evitable en virtud de una simple alerta, además de no ser exigible una conducta distinta en las circunstancias concretas en que actuaron las personas investigadas.

---

(1) Abogado y doctora en Derecho



- (2) Debe hacerse presente que, no obstante su aparente similitud, culpa y culpabilidad significan cosas completamente distintas. Culpa es la causación involuntaria de un resultado típico, que el agente pudo y debió evitar, mientras que culpabilidad es el juicio de valor acerca de la posibilidad de formularle un reproche al sujeto que, pudiendo determinar su conducta con arreglo a las normas jurídicas, no lo hace, causando con ello un resultado típico.
- (3) Art. 490. El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, será penado:  
1° Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen.  
2° Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando importare simple delito.
- Art. 492. Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas.