

Santiago, veintiuno de diciembre de dos mil quince.

Vistos:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la demandada en juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulado "Valenzuela Marcelo con I. Municipalidad de Rengo," en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua que confirmó el fallo de primera instancia que acoge la demanda y ordena a la demandada pagar al demandante Marcelo Valenzuela Jorquera la suma de \$3.000.000 y a sus hijos, Ignacia Valenzuela Zárate y Benjamín Valenzuela Zárate, cada uno, la suma de \$40.000.000, todos por concepto de daño moral.

Segundo: Que el recurso denuncia la infracción a los artículos 152 de la Ley N°18.965, al artículo 25 letra c) de la misma Ley, a los artículos 1698 del Código Civil y 425 del Código de Procedimiento Civil.

Expresa que la sentencia recurrida da por sentado que los hechos materia de autos son constitutivos de la figura de falta de servicio imputable al municipio, sosteniendo que el informe técnico elaborado por CONAF acompañado por la recurrente en segunda instancia sólo reafirma lo concluido en primer grado.

No obstante ello, manifiesta que, de la lectura del informe de CONAF, queda claro que la demandada cumplió su

obligación de actuar, esto es, de mantener y conservar los árboles del sector de la piscina municipal, por lo que la falta de servicio no se ha materializado ni probado en autos, infringiendo el artículo 152 citado.

Refiere que adicionalmente el sentenciador señala que el informe de CONAF, lejos de modificar lo resuelto en primera instancia, lo confirma, porque no indica ninguna causa externa que pueda haber producido el desprendimiento de la rama que causó la tragedia, por lo que la causa debió ser intrínseca, ya sea advertible a simple vista o no, lo cual a su parecer, escapa a lo informado por CONAF, vulnerando en su concepto el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil.

Señala que las conclusiones del informe confirman el actuar de la demandada y que cumplió satisfactoriamente con el imperativo legal que la obliga a la conservación y administración de las áreas verdes de la comuna, contenido en el artículo 25 letra c) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, puntualiza que solicitar el retiro de los árboles añosos es una exigencia adicional, no contenida en la norma, lo que constituye una infracción al citado artículo 25 letra c).

Hace presente que el hecho de que la fractura no fuera exteriormente visible exculpa no sólo a la víctima, sino que también a la demandada, porque la caída no es previsible.

Todo lo anterior, expresa la recurrente, vulnera el artículo 1698 del Código Civil al dar por probada la falta de servicio y la causalidad por la sola circunstancia de haberse caído la rama, por cuanto el peso de la prueba corresponde al demandante, debiendo éste probar la falta de servicio del que emana la obligación de indemnizar, lo que no se ha producido en autos siendo insuficientes las pruebas rendidas en primera instancia.

Tercero: Que para una adecuada comprensión del asunto es necesario consignar que la demanda que dio origen a estos autos fue interpuesta por Marcelo Valenzuela Jorquera, por sí y en representación de sus hijos menores de edad Ignacia Carolina y Benjamín Ignacio, ambos Valenzuela Zárate, en contra de la Ilustre Municipalidad de Rengo.

Funda su acción en que con fecha 17 de diciembre de 2006, asistió, junto a Carolina Zárate Robledo, de 24 años de edad, y los hijos de ambos, Ignacia Carolina y Benjamín Marcelo, de 2 años y 3 meses respectivamente, a un paseo familiar organizado por la empresa Supermercados San Francisco en la piscina municipal de Rengo. Agrega que se posaron en el lugar que les fue asignado por el administrador del lugar Pedro Salazar, en un sector de áreas verdes, con árboles de gran tamaño, ubicándose a la sombra de un pino. Añade que aproximadamente a las 17:00 sintieron un ruido de algo que se rompía y era un gancho de

gran tamaño y peso del pino donde ellos estaban, logrando Carolina correr el coche donde se encontraba su hijo de 3 meses, cayendo la rama del árbol desde diez metros de altura, impactando a Carolina Zárate, quién fue derivada al hospital de Rancagua, sufriendo lesiones de extrema gravedad en la espalda, falleciendo el día 8 de enero de 2007.

Solicita se acceda a la demanda, ordenando a la demandada indemnizar los daños morales sufridos por él y sus hijos menores de edad.

Cuarto: Que la sentencia impugnada confirmó el fallo de primer grado, estableciendo como hechos de la causa:

1.- Que el informe técnico presentado en segunda instancia por el Municipio, lejos de modificar lo resuelto en primer grado lo reafirma, porque no indica ninguna causa externa que pueda haber causado el desprendimiento de la rama, y como en física no hay hechos sin causas, es de toda evidencia que la que en este caso medió hubo de ser intrínseca al árbol, sea que se pudiere advertir a simple vista desde el exterior, o no.

2.- Que como el encargado de velar por la seguridad del parque en cuanto a la firmeza de los árboles y sus ramas, es precisamente la Municipalidad, cuyo era el deber de podar y de examinar las especies, sobre todo las de mayor altura y fronda, que es precisamente lo que CONAF recomienda hacer, en su informe a fs. 275 respecto de las

demás especies arbóreas más añosas, justamente porque representan un peligro que no se advierte a simple vista. Es decir, el que la fragilidad de la rama no fuera exteriormente visible sólo exculpa a las víctimas, al paseante que no tiene por qué desconfiar si sus sentidos no le advierten ningún peligro. Pero por cierto no exculpa al órgano encargado de mantención y cuidado, que no puede conformarse con exámenes visuales y que además cuenta o debe contar con la información que le indique cuáles especies son muy añosas y por ende representan riesgo, y cuales ramas, además de estar a gran altura, son de envergadura cuya caída representa riesgo para los ciudadanos. De haber reparado en el riesgo que desde luego siempre existe en un parque arbóreo antiguo y de considerable altura, el Municipio hubiera pedido antes, y no ahora, el informe de CONAF y hubiera podido tomar las medidas de prevención que habrían evitado el daño, a que se refiere además el informe a fs.276, con lo cual su prueba de segundo grado lo que hace es acreditar, con más fuerza la existencia de falta de servicio.

Quinto: Que, conforme a lo anterior se encuentra determinado, como un hecho de la causa, tanto en la sentencia de primer grado, como en la sentencia recurrida, que el fallecimiento de Carolina Zárate Robledo se debió a que fue impactada por una rama del pino bajo el cual se posaba en un paseo de fin de año, estableciéndose que la

demandada no efectuó las medidas de conservación de especies necesarias, para su adecuado mantenimiento, lo que confirma el fallo recurrido con el informe adjuntado por la propia demandada en segunda instancia.

Sexto: Que dicho lo anterior, cabe entrar a analizar el primer capítulo del recurso, esto es, a la denuncia de infracción a los artículos 152 y 25 letra c), ambos de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, infracción que al parecer del recurrente se produce al dar por sentado la sentencia recurrida que los hechos objeto del juicio son constitutivos de falta de servicio imputable a la demandada.

Para una adecuada comprensión de los errores denunciados cabe tener presente que el artículo 152 de la Ley N°18.965, establece que *"las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio."*

Por su parte el artículo 25 letra c) manifiesta que: *"A la unidad encargada de la función de medio ambiente, aseo u ornato corresponderá velar por: La construcción, conservación y administración de las áreas verdes de la comuna."*

Séptimo: Que de las normas expuestas precedentemente, queda de manifiesto que la infracción al artículo 152 de la ley N°18.695, nos reconduce a la valoración efectuada por los sentenciadores para dar por establecida aquella, lo

cual se analizará en los motivos posteriores de la sentencia, motivo por el cual, esta alegación será desestimada.

De la misma forma el artículo 25 letra c) del mismo cuerpo legal, se remite a establecer una obligación para la demandada, la cual estima que cumplió conforme al fundamento de su recurso, lo que nuevamente nos reconduce al tercer capítulo del recurso de nulidad sustancial, cual es, la correcta aplicación de las normas reguladoras de la prueba, de forma tal, que esta pretensión será desechada.

Octavo: Que, en consecuencia, conviene analizar la efectividad de haber existido la infracción a las normas que el recurso entiende como leyes reguladoras de la prueba, esto es los artículos 1698 del Código Civil y el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil. Las que, como es sabido, cabe entender vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi o carga de la prueba, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio, o alteran el orden de precedencia que la ley les diere.

Noveno: Que resulta útil dejar asentado que la sentencia recurrida, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, hace una ponderación de la prueba documental que fue acompañada en segunda instancia,

asentando la sentencia objeto de casación que el informe de CONAF, no altera las conclusiones a las que se arribó en primera instancia, más aún las confirma, de manera que, aun cuando el recurrente discrepe en la interpretación dada por los sentenciadores, ésta se ajusta a las normas reguladoras de la prueba, no siendo infringido el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el instrumento acompañado a fojas 274 no constituye un peritaje, sino que un instrumento privado, que fue ponderado y razonado como tal.

Décimo: Que, como se aprecia de lo antes expuesto, la situación fáctica fundante de la pretensión no se tuvo por demostrada, pues para que ello fuere efectivo resultaba crucial probar que el municipio demandado cumplió con su deber de mantención y cuidado de las áreas verdes, en especial con la poda de las especies antiguas de gran altura, concluyendo los jueces recurridos, con la propia prueba de la demandada, que ello no fue así.

Décimo primero: Que, del tenor del recurso de nulidad substancial deducido queda claro que lo discutido son los hechos que dieron por acreditados la sentencia recurrida y no un error en el derecho aplicado o una transgresión a las leyes reguladoras de la prueba.

Es decir, aunque el recurrente se esmera en presentar parte de sus alegaciones como dirigidas a denunciar infracciones de leyes reguladoras de la prueba, lo cierto

es que lo que realmente impugna es la valoración que los jueces del fondo hicieron de la que se rindió en el proceso, en especial la rendida en segunda instancia, lo que corresponde a una facultad que les es privativa y, en consecuencia, no susceptible de ser revisada a través del recurso de casación en el fondo.

Décimo segundo: Que de esta manera debe concluirse que los presupuestos fácticos que han sido establecidos por los jueces del fondo con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de normas atinentes al caso en estudio, resultan inamovibles, no siendo posible impugnarlos por la vía de la nulidad que se revisa, por lo que ha de estarse a ellos para su definición y decisión consiguiente.

Decimo tercero: Que las sentencias se construyen estableciendo hechos sobre la prueba rendida, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia de acuerdo a normas que le indican los parámetros de valoración. A los hechos así establecidos se les debe aplicar la ley para solucionar el conflicto y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación.

Décimo cuarto: Que, de esta forma, habiendo determinado los jueces del fondo los supuestos fácticos que configuran la falta de servicio, el vínculo causal e

indemnización de perjuicios impetradas, el recurso no puede prosperar.

En efecto, esta Corte de casación no puede establecer hechos que no han sido determinados como tales por los magistrados del fondo, en uso de sus atribuciones legales, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras de la prueba, cuyo no es el caso, tal como se ha analizado en las consideraciones precedentes, por lo que el recurso de casación en el fondo deducido adolece de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido en lo principal de la presentación de fojas 303 contra la sentencia de catorce de julio de dos mil quince, escrita a fojas 301.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama.

Rol N° 12.335-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S. y Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Manuel Valderrama R. y los Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Jaime Rodríguez E. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Egnem por estar con permiso. Santiago, 21 de diciembre de 2015.

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

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