

Concepción, veintitrés de octubre de dos mil dieciocho.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de sus considerandos 16° al 24°, que se eliminan.

**Y se tiene en su lugar y, además, presente:**

1º) Que este proceso rol C-1.198-2017 del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, correspondiente al **rol 1.480-2018** del ingreso civil de esta Corte de Apelaciones, se elevó para conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada en contra de la sentencia definitiva de 19 de mayo de 2018 que, en lo recurrido, rechazó las excepciones de falta de legitimación pasiva y de caso fortuito, acogiendo la demanda sólo en cuanto se condenó a la Ilustre Municipalidad de Chiguayante a pagar a la actora la suma de \$5.000.000 por concepto de daño moral, monto que debe pagarse con los reajustes e intereses que indica;

2º) Que tal como se reseñó en el fallo de primer grado, la demandante señaló, en síntesis, que alrededor de la 1:30 de la madrugada del 21 de diciembre de 2016, se cayó un árbol plantado en la vereda afuera de su casa y aplastó su automóvil que se encontraba estacionado en la vía pública, lo que se produjo por la antigüedad, tamaño y situación de la especie arbórea, representando un peligro para la integridad física de las personas como para los bienes materiales de los vecinos del lugar. Agregó que el hecho denunciado se produjo por negligencia de la demandada en la mantención de los árboles del sector, pese a que numerosos vecinos e incluso el padre de la actora habían dado cuenta al municipio del peligro que representaba el árbol que finalmente cayó sobre el automóvil, el que resultó con pérdida total.

Al contestar la demandada, el apoderado de la I. Municipalidad de Chiguayante opuso las excepciones de falta de legitimación pasiva y de caso fortuito, argumentando, en síntesis, que la mantención de los jardines de la comuna se licitó y se adjudicó a la Empresa "Alto Jardín" S.A., la que se encarga del cuidado de éstos, en especial de la



poda y la tala de los árboles en los casos que ello resulte necesario, por lo cual sería dicha empresa la que debería responder por los daños. Agrega que el hecho relatado en la demanda, caída de un árbol sobre el automóvil de la demandante, se produjo por caso fortuito, debido a un hecho externo a la decisión o injerencia de cualquier individuo, toda vez que ello fue motivado por una serie de fenómenos ambientales, climáticos y de intervención en el lugar, excluyentes de un hecho del hombre, siendo imposible de prever;

3°) Que para acreditar la ocurrencia del hecho relatado en su demanda, la actora rindió diversas probanzas; y para comprobar la negligencia y falta de servicio en que habría incurrido el mencionado municipio con motivo de ello, rindió prueba testimonial, reseñándose en la sentencia de primera instancia el dicho de los testigos de la actora, quienes están contestes en afirmar que el padre de la demandante y diversos vecinos del sector habrían advertido a la entidad municipal la situación de peligro que representaba el árbol de que se trata, debido a la antigüedad y altura del mismo, ya que su follaje se encontraba por sobre los cables conductores de electricidad del alumbrado público.

Así, la testigo Claudia Giacchero San José, quien dice ser *“coordinadora de la junta de vecinos del sector de Lonco”*, expone que constantemente le estaban advirtiendo al municipio y solicitando a través de cartas, vía *whatsapp*, teléfonos y *“e-mail”* que los árboles representaban un peligro, sin que la demandada hiciera nada al respecto. La testigo Mirta Orué Escalona, quien afirma que es vecina directa de la afectada, indica que *“años atrás había ido a la Municipalidad de Chiguayante hace (sic) reclamo por el mismo árbol, pero nunca me contactaron, nunca tuve una solución”*, agregando que cinco días antes del hecho materia de este proceso, las ramas de ese árbol cortaron cables de electricidad y se produjo un apagón, añadiendo que en la misma fecha el padre de la actora había reclamado por lo mismo. Finalmente, el testigo Claudio Catalán Santibáñez, quien dijo ser amigo del *“pololo”* de la demandante,



YXQZGZZLZB

expresa que en el momento de ocurrir el hecho él se encontraba compartiendo con éste, por lo que escuchó que lo llamaron por teléfono informándole del accidente, razón por la cual fueron a la casa de la afectada llegando allí a las 2:30 de la madrugada, constatando que había caído un árbol sobre el techo del auto de la actora, constatando la presencia de bomberos y carabineros trabajando en el lugar. Agregó que al conversar con los padres de la demandante, éstos le informaron que insistentemente habrían tratado de contactarse con el municipio para que revisaran el estado en que se encontraba el árbol, sin haber obtenido respuesta, y que lo propio manifestó un grupo de vecinos que estaban esa noche al lado del árbol caído;

4º) Que los dichos de los testigos de la actora, resumidos precedentemente, se encuentran controvertidos por las declaraciones de los testigos de la demandada, quienes dicen que en el municipio no se encuentra registrado ningún reclamo previo por vecinos del sector donde cayó el árbol.

En efecto, el testigo Sixto Bustamante Díaz, ingeniero en prevención de riesgos, empleado del Departamento de Prevención de Riesgos de la Municipalidad de Chiguayante, declara al respecto que *“Frente a una situación de emergencia, los afectados requieren la presencia de las unidades destinadas para estos efectos, entiéndase carabineros, bomberos, municipalidad. En el caso en cuestión, no existen antecedentes previos de denuncia por riesgo del árbol, lo que consta a través de las solicitudes que se ingresan al municipio por los vecinos en estos casos, que ameritan la visita en terreno para evaluar el procedimiento a seguir, lo cual no ocurrió en el caso de autos.”*

Por su parte, el testigo Jonathan Fuentes Castro, ingeniero forestal, empleado de la demandada, explicando su apreciación sobre el caso fortuito en la especie, *“señala no haberse constituido in situ para ver la situación del árbol en cuestión. R. Yo dije que no había informe sobre ese árbol, porque si hubiese habido hubiéramos asistido.”*



5°) Que sin perjuicio que los vecinos del sector no necesariamente estaban obligados a alertar o advertir al municipio sobre eventuales riesgos de caídas de árboles para que la demandada directamente o a través de la empresa concesionaria revisara su estado de conservación, existe controversia sobre si el padre de la actora y los vecinos del lugar dieron aviso o formularon reclamos al respecto, ha de concluirse que no lo hicieron, pues no existe o al menos no se acompañó ningún documento que acreditara dicha circunstancia;

6°) Que también existe controversia sobre el estado de conservación del árbol caído. La única prueba al respecto es la testimonial rendida por las partes y, al igual que en lo indicado en el motivo precedente, hay contradicción entre lo declarado por los testigos de las partes.

En efecto, la testigo Marta Orué Escalona, labores de casa, señaló que el padre de la actora *“habría”* advertido cinco días antes del accidente al municipio el peligro que representaba el árbol, ello con ocasión de la caída de ramas, pero no obtuvo respuesta, sin que se realizara una inspección al árbol. Sin embargo, el testigo de la demandada, Sixto Alberto Bustamante Díaz, ingeniero en prevención de riesgos de la I. Municipalidad de Chiguayante, expresó: *“Repreguntado a.- Para que diga si sabe, del estado de conservación del estado del árbol, si existieron denuncias sobre riesgo del mismo, antes de su caída. R. El estado previo del árbol en cuestión lo desconozco, pero al llegar al lugar pude notar que no tenía signos de que pudrición, y a simple vista se veía en buen estado o sano. Respecto a solicitudes previas, no existe registro o ingresos previos de reclamos, que hayan sido derivados a mi unidad.”*. Posteriormente, al ser conainterrogado *“Para que diga, de acuerdo a las dimensiones de la especie arbórea que señala, si logró informar cuantos años tenía ese árbol. R. Desconozco la edad del árbol y su especie.”*.

Luego el testigo de la demandada, Jonathan Fuentes Castro, ingeniero forestal, empleado de la demandada, en lo pertinente al



estado de conservación del árbol caído, repreguntado *“Para que diga si tuvo conocimiento de la caída del árbol que motiva este pleito, y cómo le consta. R. Si tuve conocimiento y me consta porque asistí al accidente. Recuerdo que fue e (sic) un mes de diciembre el accidente, cuyo año no recuerdo, en la mañana muy temprano, recibo una llamada indicando el accidente. Al llegar a un lugar ubicado en Lonco Oriente aprecio un árbol caído sobre un Toyota modelo Yaris. El árbol no presentaba daño fitosanitario, es decir, no estaba enfermo, pero ese árbol era bifurcado, es decir, de uno salían dos, y una de sus partes cayó uno cayó (sic) sobre el automóvil, de forma completa”*.

Enseguida, al ser contrainterrogado por el apoderado de la actora, dice *“Para que diga a qué atribuye la caída del árbol en cuestión. R. Fortuito, ya que el árbol caído no tenía daño fitosanitario. El árbol era una especie arbórea de unos 22 metros de altura, de 18 años de edad aproximadamente y tendría un diámetro de unas 25 pulgadas, que equivalen a unos 50 centímetros de diámetro.”*.

Finalmente, también al ser contrainterrogado por el abogado de la demandante, señala, en lo pertinente: *“Para que precise cómo explica que si no estuvo in situ, en el lugar donde se encontraba la especie arbórea antes de su caída, en qué se basa para afirmar tan tajantemente que se trata de un árbol sano. R. Porque para retirarlo hubo que trozarlo, y ahí uno aprecia su xilema y su floema, que son los conductores de nutrientes de árbol que estaban intactos. Además que tenía un gran núcleo radical. Es decir, un árbol sano.”*;

7°) Que la testimonial prestada por los testigos aportados por la parte demandada, Sixto Alberto Bustamante Díaz y Jonathan Naaman Eliseo Fuentes Castro es importante en el contexto de la causa, toda vez que se trata de testigos respecto de los cuales se rechazó las tachas formuladas en su contra, fueron legalmente examinados y dan razón de sus dichos, en contraposición a la testimonial de la demandada, pues las declaraciones de sus testigos son vagas e imprecisas, sobre todo en relación a su afirmación en cuanto a que habrían reclamado en varias ocasiones respecto del estado del árbol



de que se trata, denuncias éstas que no aparecen recibidas o registradas en el municipio demandado.

Por otro lado, los testimonios de los tres testigos de la parte demandante, no son aptos para crear convicción en esta Corte, a ninguno de los cuales consta el contenido de los puntos de prueba signados como segundo y quinto.

Para valorar la prueba testimonial en comento, se deberá tener especialmente presente lo dispuesto en las reglas primera y tercera del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, que señalan: *“Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas siguientes:*

*1a) La declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 426;*

*3a) Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo en menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conformes en sus declaraciones con otras pruebas de proceso;”.*

Por su parte, el artículo 426 citado señala: *“Las presunciones como medios probatorios, se regirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil.*

*Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.”.*

Por último, en este aspecto, debe mencionarse el artículo 428 del texto legal recién citado, cuando dice *“Entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad.”.*

Teniendo en consideración el tenor de las normas legales recién transcritas, estos sentenciadores estiman que ha de preferirse los dichos de los testigos aportados por la parte demandada, toda vez que



en este campo nos encontramos frente a normas de prueba tarifada, debiendo aplicarse la regla 3ª del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el testimonio prestado por Sixto Alberto Bustamante Díaz y Jonathan Naaman Eliseo Fuentes Castro, testigos de la demandada, de conformidad a las disposiciones transcritas, tienen características de imparcialidad y verosimilitud, que lo hacen constituir una presunción judicial, que constituye plena prueba por reunir los caracteres de gravedad y precisión que producen convicción.

En este caso, aun cuando los testigos de la demandante son solamente dos y los de la demandada tres, por las razones indicadas en el párrafo precedente, se concluye que las declaraciones de aquéllos están más conformes con las otras pruebas del proceso, en especial con la documental de la demandada.

Por otro lado, especialmente relevante parece a este tribunal el testimonio de Jonathan Naaman Eliseo Fuentes Castro, quien es ingeniero forestal, por lo que su declaración acerca del estado de conservación del árbol caído parece especialmente ilustrativa y creíble respecto a que la caída fue fortuita, ya que éste no tenía daño fitosanitario, se trataba de una especie arbórea de unos 22 metros de altura, de 18 años de edad aproximadamente y tendría un diámetro de unas 25 pulgadas; agregando luego que se trataba de un árbol sano, porque para retirarlo hubo que trozarlo, pudiendo en ese momento *apreciar* su xilema y su floema, que son los conductores de nutrientes del árbol, los que se encontraban intactos, precisando además que tenía un gran núcleo radical.

Además hacen preferir estos testimonios al estimarlos más conforme con la verdad, al declarar sobre materias propias de su especialidad profesional, ingeniero en prevención de riesgos e ingeniero forestal, respectivamente;

**8°)** Que, por último, la documental acompañada por la demandante -señalada y analizada en el fallo impugnado- no conduce a una conclusión distinta a la anotada, en la medida que no apunta a



probar la hipotética negligencia en el cuidado y conservación del árbol que cayó sobre el automóvil de la actora;

**9°)** Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil, se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir. Entonces, para que exista esta eximente -en la especie caso fortuito-, deben concurrir los siguientes requisitos en forma copulativa: 1) debe existir un hecho ajeno a la voluntad de las partes; 2) este hecho debe ser imprevisible; y, 3) la imposibilidad de resistirlo. Ahora bien, que sea imprevisible significa que ordinariamente no es posible calcular su ocurrencia; así, un hecho es imprevisto, cuando no hay razón especial para estimar su realización, ya sea por el agente como por persona alguna colocada en sus mismas circunstancias. Por otra parte, la imposibilidad de resistir el hecho importa que no sea posible evitar sus consecuencias; no hay ninguna posibilidad de atajar el hecho de la naturaleza;

**10°)** Que de acuerdo a lo ordenado por el artículo 1698 del Código Civil, correspondía a la demandada probar el caso fortuito alegado, esto es, acreditar que en la especie, existió un hecho con las características que se han señalado en el motivo procedente. Ello ocurrió precisamente en la presente causa, porque como se dijo anteriormente, la demandada rindió diversas probanzas que tuvieron la virtud de acreditar el empleo de la debida diligencia y cuidado en la conservación de los árboles de la comuna, entre ellos incorporó un contrato celebrado entre la Ilustre Municipalidad de Chiguayante y la Empresa “Alto Jardín”, denominado “Mantenimiento de Áreas Verdes, Mejoramiento de Plazas y Plazoletas, Mantenimiento de Jardines Colgantes de la Comuna”, aprobado por Decreto Alcaldicio N° 164, de 22 de enero de 2016, así como las Bases Generales Propuesta Pública N° 09/2016 que le dieron origen, documentos que no encuentran objetados.

Se une a esta prueba documental, la testimonial ya referida y apreciada precedentemente, probanzas que, en opinión de estos sentenciadores, es suficiente para tener por acreditado el caso fortuito



alegado.

Cabe hacer presente además, en lo que respecta a la imprevisibilidad, ella también se encuentra acreditada con la prueba testimonial rendida por la demandada, ya analizada con anterioridad, de todo lo cual se concluye que el evento ocurrido, caída de un árbol sano sobre el automóvil de la actora, no era posible de ser previsto, por lo cual, como se señaló, la alegación de caso fortuito debe ser acogida y, en consecuencia, la demanda de autos debe ser desestimada.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 186 y 189 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** en lo apelado y sin costas del recurso, la sentencia definitiva apelada de diecinueve de mayo de dos mil dieciocho, y se declara que se rechaza en todas sus partes la demanda interpuesta por Paulette Fernanda Abrigo Ibáñez en contra de la Ilustre Municipalidad de Chiguayante.

Regístrese y devuélvase por la vía que corresponda.

Redacción del ministro Claudio Gutiérrez Garrido.

**Rol 1.480-2018.-**



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Claudio Gutierrez G., Camilo Alejandro Alvarez O. y Fiscal Judicial Silvia Claudia Mutizabal M. Concepcion, veintitrés de octubre de dos mil dieciocho.

En Concepcion, a veintitrés de octubre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.