C.A. de Temuco
Temuco, diecinueve de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS y teniendo presente.

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

PRIMERO: Que el abogado Pablo Urbina Riquelme, por don Reginaldo Neira Gómez, demandado de indemnización de perjuicios, deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada 26 de septiembre del año 2019 de estos autos, que acogió sin costas la demanda de indemnización de perjuicios de responsabilidad extracontractual, deducida contra la MUNICIPALIDAD DE TRAIGUEN y en contra de don REGINALDO NEIRA GOMEZ en forma solidaria. Funda su recurso en dos causales, la primera causal alegada es la contenida en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, "en haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley."

Específicamente hace consistir el vicio en que el fallo impugnado en su parte resolutiva condena a pagar por daño moral por la suma de $2.000.000, a cada uno de los habitantes de la casa habitación, señalando que serían Sara Etelinda Mir Castillo, Juan Francisco Mir Armijo y Etelinda Castillo Gallardo; pero, señala que en la demanda no se ha demandado indemnización por daño moral para esas tres personas sino que solo para dos , no correspondiendo respecto de doña Sara Etelinda Mir Castillo, quien vive en la ciudad de Santiago, comuna Las Condes, calle La Gloria número 115, departamento 902; y que además en el cuerpo del escrito de la demanda en el punto 8 solo se pide indemnización para cada uno de los habitantes de la casa habitación don Juan Francisco Mir Armijo y doña Etelinda Castillo Gallardo; por lo cual es claro que no se pide indemnización para Sara

VBFLHPYRZX

Etelinda Mir Castillo, por lo cual no pudo haberse dado respecto de ella una indemnización por daño moral.-

SEGUNDO: Que respecto de esta causal invocada y el hecho que la fundamente, en convicción de esta Corte el posible error de la sentencia es susceptible de ser enmendado a través del recurso de apelación. Por lo cual como se dirá en lo resolutivo, no se hará lugar al recurso de casación en la forma interpuesto respecto de esta causal.-

TERCERO: Que la segunda causal invocada es la contenida en el artículo 768 N°9, esto es, "en haberse faltado algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevenga expresamente que hay nulidad". Funda esta causal en el hecho que de haber interpuesto un recurso de reposición en contra de la resolución que recibió la causa a prueba, solicitando que se agregue un punto de prueba relacionado con la falta de legitimidad pasiva de su representado y demandado de autos, señalando que respecto de dicho recurso de reposición interpuesto se dio traslado, pero nunca se falló, estimado que al no fallarse su recurso de reposición no tendría que haberse iniciado el término probatorio ni menos rendir prueba, por lo cual estima que se ha omitido un requisito esencial en el procedimiento.-

CUARTO: Que, para la interposición de un recurso de casación en la forma de basado en esta causal, requiere como requisito previo que este recurso se haya preparado. La preparación del recurso de casación en la forma consiste en la reclamación que debe haber efectuado quien lo entabla, respecto del vicio que invoca al interponerlo, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos procesales establecidos por ley, de acuerdo a lo previsto por el inciso primero del artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, es decir, reclamar, previamente, de la falta que constituye el fundamento de la impugnación; y en este caso concreto, ello no ocurrió. Por lo que,

VBFLHPYRZX

no se hará lugar al recurso de casación en la forma interpuesta respecto de esta segunda causal.-

II.- En cuanto a las apelaciones:

QUINTO: Se reproduce la parte expositiva, los considerandos, con excepción del nombre de doña Sandra Etelinda Mir Castillo señalado en el N°3 del considerando décimo quinto que se elimina, como también se elimina a doña Sandra Etelinda Mir Castillo del N°2 de la parte resolutiva referente al fondo, y se reproducen además las citas legales de la sentencia en alzada de fecha 26 de septiembre de 2019; y teniendo presente:

SEXTO: Que la parte demandada Reinaldo Neira Gómez, a través de su abogado, recurre de apelación en contra de la sentencia definitiva impugnada, solicitando que se revoque y no se dé lugar a ella, argumentando que no se logró probar la legitimidad pasiva de su demandando ni tampoco se acreditó los daños ocasionados. Pero, con la prueba rendida en autos, en especial la prueba confesional, la testimonial, la inspección personal del Tribunal, se pudo acreditar que efectivamente don Reinaldo Neira Gómez, procedió a realizar en el terreno colindante a la demandante Sandra Etelinda Mir Castillo, un relleno del terreno, el cual tapo una zanja que permitía el cauce de las aguas lluvias, con lo cual se produjo una inundación que anegó la casa de propiedad de doña Sandra Etelinda Mir Castillo, y que era habitada por don Juan Francisco Mir Armijo y doña Etelinda Castillo Gallardo; y de igual forma, con la prueba documental, en especial el informe técnico, el cual fuera desestimado como prueba pericial, pero considerado como documento privado, el cual en conjunto con la prueba testimonial y lo percibido en la inspección personal del tribunal, se pudo tener por acreditado los daños provocados y el monto de éstos; siendo por consiguiente legitimario pasivo este demandado, ya que con su actuar se daña a los demandantes. Por lo razonado, se deberá desestimar su apelación.-

VBFLHPYRZX

SÉPTIMO: Que, la parte demandante recurre de apelación en contra de la sentencia definitiva del tribunal A Quo, sosteniendo que no procede aplicar de oficio el artículo 2330 del Código Civil, puesto que a su entender esta sería una excepción que el demandado debe interponer oportunamente en la contestación de la demanda, lo cual no ocurrió y por ello no procedía reducir en un 50% el daño material fijado en $20.000.000; ni el daño moral de cada uno de los habitantes de la casa fijado en $4.000.000; además, que argumenta que no existiría prueba que acredite que sus representandos se hayan expuesto imprudentemente al daño sufrido. Termina solicitando que se revoque la sentencia en la parte que hace aplicación del referido artículo 2330 del Código Civil, y condene a pagar a las demandadas como indemnización los montos fijados antes señalados sin rebaja del 50%.-

OCTAVO: Que, todo juez, al conocer de una causa, para resolverla mediante la dictación de la correspondiente sentencia, debe tomar en consideración todos los hechos que le son acreditados en el transcurso del proceso y que dicen relación con las pretensiones de las partes las que son sometidas a su decisión; y entre ellas están precisamente la existencia de daños ocasionados, los factores que influyeron en que dichos daños se produjeran y las responsabilidades que a cada parte le puedan corresponder o serle atribuible; y en ese sentido, y como consta de la prueba rendida en autos, se pudo acreditar que la construcción que sufrió los daños, era una construcción irregular, que estaba construida bajo la cota, y que no contaba con permisos de edificación ni menos de recepción de construcción. Con ello queda de manifiesto, que al ser construida irregularmente incumpliendo la normativa de urbanismo y construcción era un factor de riesgo para que los daños fuesen más grandes de los que se hubiesen sufrido al ser construida por sobre la cota; con lo cual el juez estaba obligado a considerar esta exposición imprudente al daño al cual por su actuar u omisión en cumplir las normas para la adecuada

VBFLHPYRZX

construcción, se expusieron los demandantes; debiendo ser ello valorado al momento de resolver como lo hizo la Jueza en su considerando vigésimo tercero. Por lo anteriormente razonado, no se dará lugar a la apelación interpuesta por la parte demandante.-

NOVENO: Que la parte demandada, Municipalidad de Traiguén, también interpone recurso de apelación, sosteniendo que no se puede tener por acreditado el nexo causal entre la supuesta omisión de denuncia que el fallo recurrido señala que estaba obligada a realizar su representada, atendido que el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcción la establece como facultativa al señalar que: "podrá denunciar", y los daños provocados por el relleno efectuado por el demandado Sr. Neira Gomes. Agrega que precisamente esta única circunstancia la que el Tribunal A-Quo considera para hacer responsable a mi representada en los perjuicios causados por el Sr. Neira Gomes, tal como señala el considerando décimo noveno, en cuanto a la relación de causalidad que existe para que surja la obligación de indemnizar, estimado que dicha conclusión carece de todo asidero, por cuanto la ley no establece como obligación de la Municipalidad efectuar tal denuncia, sino que se establece esta posibilidad como una facultad que pudo realizarse por los mismos demandantes, los cuales, como consta en autos, nunca realizaron. Estima que como se establece reiteradamente por la sentenciadora en los puntos número dos, cuatro y siete del considerando décimo quinto del fallo recurrido, la responsabilidad recae exclusivamente sobre los propios demandantes, por haber construido bajo la cota de solera, pero en ningún caso producto de no haber efectuado la denuncia por parte de la Municipalidad, por lo cual no se da la relación de causalidad o nexo causal que exige que el daño sea la consecuencia directa y necesaria de la acción u omisión culpables o dolosas, lo cual, no se cumpliría en ese caso. Indica que la Municipalidad no tiene injerencia en los movimientos de tierra que se realizan al interior de terrenos

VBFLHPYRZX

particulares, específicamente la Dirección de Obras no tenía facultades para intervenir en el movimiento de tierra realizado por el Sr. Neira Gomes al interior de un terreno particular. También argumenta que los montos de los perjuicios, no se encuentran acreditados. Por último, respecto al daño moral demandado, indica que el Tribunal A Quo establece una indemnización a cada uno de los habitantes de la casa habitación, señalando que serían doña Sara Mir Castillo, don Juan Francisco Mir Armijo y doña Etelinda Castillo Gallardo, situación que su juicio carece de todo asidero, por cuanto la Sra. Sara Etelinda Mir Castillo, según da cuenta la propia documentación acompañada por la demandante, no habita, entendiéndose por habitante "aquel que vive habitualmente en un lugar determinado", en la propiedad, tal como se señala en el Mandato acompañado en la presentación de la demanda, en el cual se señala que su domicilio es en la comuna de Las Condes, Santiago; y además, y más importante es que en la demanda se solicita una indemnización por concepto de daño moral, "a cada uno de los habitantes de la casa habitación, esto es a don Juan Francisco Mir Armijo y a doña Etelinda Castillo Gallardo", sin solicitar dicha indemnización para doña Sara Etelinda Mir Castillo, en consecuencia el fallo recurrido no pudo conceder una indemnización que no se ha solicitado por la demandante; así, de la prueba rendida por el propio demandante no se pudo acreditar, como se señala erróneamente en el considerando décimo quinto del fallo recurrido, que doña Sara Etelinda Mir Castillo, viva efectivamente en dicha casa habitación y que más aún se haya solicitado una indemnización para ella por tal concepto.-

DÉCIMO: Que en primer término, respecto a su alegación referente a que no está acreditada la responsabilidad de la Municipalidad, como tampoco el daño y el monto de los mismo, ello deberá ser desestimado, puesto que en primer término; y como se desprende de la prueba confesional rendida por el Alcalde don

VBFLHPYRZX

RICARDO SANHUEZA PIRCE, se puede tener por acreditado que la Municipalidad de Traiguén, a lo menos desde el mes de diciembre de 2016, tenía conocimiento que el demandado REGINALDO NEIRA GOMEZ, había tapado la zanja por donde escurrían las aguas lluvias del predio del demandante, sin efectuar la denuncia recomendada por la Dirección de Obras de la referida Municipalidad. Como también la existencia de un actuar por parte de la Municipalidad en forma negligente, por cuanto realizada la fiscalización en terreno, tampoco cursó denuncia respecto la casa habitación del demandante que no contaba con el permiso de recepción definitiva de la casa habitación, a fin de que efectuara las construcciones necesarias para evitar los riesgos de estar construida bajo la cota de la calle. Es por ello que la demandada Municipalidad de Traiguen responde por cuanto su omisión de denuncia (tanto de la parte demandante como del demandado) genera responsabilidad conforme al artículo 38 inciso segundo de la Constitución política de la República que prescribe que: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño". Agregando que dicha responsabilidad tiene también su fundamento en el artículo 42 de la Ley Nº 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado que prescribe: "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio". Y se ha entendido por falta de servicio cuando el servicio no actúa, como fue lo que ocurrió en estos autos.

DÉCIMO PRIMERO: Que en relación a la alegación de falta de prueba respecto al daño ocasionado y el monto de los mismos, ello también será desestimado en virtud de los razonado anteriormente.-

VBFLHPYRZX

DÉCIMO SEGUNDO: Que en relación a su alegación que doña Sara Etelinda Mir Castillo, no puede ser beneficiara de una indemnización por daño moral, como acertadamente lo señala el abogado recurrente, es con la propia documentación acompañada por la demandante, que se acredita que no habita en la casa dañada, entendiéndose por habitante "aquel que vive habitualmente en un lugar determinado", puesto que tal como se señala en el Mandato acompañado en la presentación de la demanda, en el cual se señala que su domicilio es en la comuna de Las Condes, Santiago; y además, y más importante es que en el escrito de demanda se solicita una indemnización por concepto de daño moral, "a cada uno de los habitantes de la casa habitación, esto es, a don Juan Francisco Mir Armijo y a doña Etelinda Castillo Gallardo", sin solicitar dicha indemnización para doña Sara Etelinda Mir Castillo.

Por consiguiente, el fallo recurrido no pudo conceder una indemnización que no se ha solicitado por la demandante; así, de la prueba rendida por el propio demandante no se puede tener por acreditado, como se señala erróneamente en el número tercero del considerando décimo quinto del fallo recurrido, que doña Sara Etelinda Mir Castillo, viva efectivamente en dicha casa habitación y que más aún se haya solicitado una indemnización para ella por tal concepto.-

DÉCIMO TERCERO: Que, en razón a lo anteriormente expuesto y razonado, se debe necesariamente que concluir que no procede el condenar al pago de una indemnización por daño moral en favor de doña Sara Etelinda Mir Castillo, por lo cual deberá ser revocada en esa parte la sentencia impugnada, eliminando la indemnización por daño moral que le fuera otorgada, confirmándose en todo lo demás.-

VBFLHPYRZX

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide que:

En cuanto al recurso de casación en la forma, no se hace lugar al mismo.

En cuanto al recurso de apelación; **SE REVOCA, sin costas**, la sentencia apelada, de 26 de septiembre del año 2019, solo en cuanto se elimina la indemnización por daño moral otorgada a doña Sara Etelinda Mir Castillo, y **SE CONFIRMA en todo lo demás,** por aparecer de los antecedentes que litigó con motivos plausibles.-

Redacción del abogado integrante Sr. Claudio Bravo López.-

Regístrese y devuélvase.

Civil-1634-2019. (fcv)

Mirna Ibeth de Lourdes Espejo Guinez
MINISTRO(S)
Fecha: 19/11/2020 15:18:59

Claudio Arturo Bravo Lopez
ABOGADO
Fecha: 19/11/2020 15:25:38

VBFLHPYRZX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministra Suplente Mirna Espejo G. y Abogado Integrante Claudio Arturo Bravo L. Temuco, diecinueve de noviembre de dos mil veinte. Se hace presente que la Ministra Sra. Georgina Gutiérrez Aravena, no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo respectivo, por encontrarse con feriado legal.

En Temuco, a diecinueve de noviembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

VBFLHPYRZX

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 06 de septiembre de 2020, 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