

C.A. de Santiago

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil veintiuno.

**VISTO:**

Que se ha elevado esta causa Ingreso Corte N° 16.443-2019, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la interlocutoria de prueba de fecha 10 de abril de 2019, y para conocer de los recursos de casación en la forma y apelación interpuestos por la parte demandante, respecto de la sentencia de primera instancia de fecha treinta y uno de agosto de dos mil veinte, causa RIT C-20.482-2018, del 2° Juzgado Civil de Santiago, (ingreso 2.593-2021), que acogió la demanda de indemnización de perjuicios, solo en cuanto se condena solidariamente a los demandados, A.P.B.F. S.A. y Juan Rodrigo Martínez Isla, a pagar a favor de Macarena Andrea Muñoz Villagra la suma de \$2.000.000 (dos millones de pesos) por concepto de daño moral, sin costas.

Concedidos los recursos e ingresados ante esta Corte, se ordenó su acumulación y traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

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

**Primero:** Interpone el recurso por la causal del número 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 795 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Señala que, en el presente caso, no se pudieron llevar a cabo los peritajes solicitados por su parte, tampoco la diligencia de absolución de posiciones, indicando que resulta relevante para lo anterior, la publicación de la ley 21.226, en cuyo artículo 3° se establece que “Durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, los tribunales ordinarios y especiales no podrán decretar diligencias ni actuaciones judiciales que, de realizarse, puedan causar indefensión a alguna de las partes o intervinientes, a consecuencia de las restricciones



impuestas por la autoridad en el marco del estado de excepción constitucional referido, o en razón de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-19. En estos casos, los tribunales respectivos deberán postergar la realización de dichas diligencias y actuaciones judiciales para la fecha más próxima posible, posterior al cese de referido estado de excepción constitucional, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso.

Se entenderá que se deja a las partes o intervinientes en la indefensión cuando no se cumplan las normas del debido proceso, en los términos del inciso segundo del artículo 1.

Lo dispuesto en el inciso primero no aplicará respecto de aquellas diligencias y actuaciones judiciales que requieran ser realizadas con urgencia o sin dilación, las que en ningún caso podrán ser postergadas, debiendo el tribunal adoptar las medidas del caso para la debida administración de justicia, de oficio o a petición de parte”.

A su vez, los incisos 1º y 2º de la citada ley, disponen:

“Artículo 1.- La Corte Suprema, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y por el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, deberá ordenar que se suspendan las audiencias en los tribunales señalados en el inciso cuarto, de conformidad con los términos dispuestos en los incisos siguientes.

La Corte Suprema cumplirá la obligación señalada en el inciso anterior cuando sea un hecho público y notorio que, a consecuencia de las restricciones impuestas por la autoridad en el marco del estado de excepción constitucional referido, tales como las limitaciones a la movilidad o al ingreso o salida a determinadas zonas, o en razón de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-9, tales como medidas de aislamiento, las audiencias no podrán realizarse, por faltar a la bilateralidad, la contradictoriedad, la apreciación de la prueba, el impulso procesal de las partes, la publicidad y otras garantías básicas del debido proceso,



contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Señala que, de esta forma, las diligencias judiciales que se dicten durante esta pandemia deben resguardar el debido proceso. Y, además, no se podrán realizar audiencias durante este periodo, ya que pueden vulnerar la bilateralidad, la contradictoriedad y la apreciación de la prueba, garantías básicas del debido proceso. Es por este motivo que no se pudieron notificar las diligencias probatorias pendientes de designación de peritos y absolución de posiciones solicitadas. Sin embargo, la resolución recurrida vulnera el debido proceso, al dejar a su parte sin la realización de dos audiencias de designación de peritos y absolución de posiciones; fundamentales para probar su pretensión.

Indica que el derecho a la prueba se infiere de la garantía del derecho a la defensa, parte del debido proceso. Sin perjuicio que la prueba, los medios de prueba, oportunidad para rendirla, forma de valorarla y estándar probatorio, se encuentran establecidas a nivel legal en los distintos procedimientos de nuestro ordenamiento jurídico.

La prueba, como instituto fundamental del derecho a la defensa, está establecido como un trámite esencial en los procedimientos civiles, cuya omisión acarrea un vicio de casación en la forma.

Todo esto queda indeliblemente vinculado con lo que establece el artículo 795 del Código de Procedimiento Civil, en su número 3, previamente citado, pues dada la situación especial que atravesaba el país al momento de suceder los hechos, se pone de manifiesto el carácter vulneratorio del debido proceso que conlleva la decisión intempestiva de citar a las partes a oír sentencia, sin esperar el desarrollo de la prueba pericial ni de la absolución de posiciones solicitadas.

Agrega que, por la naturaleza del presente juicio, una acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual en la tala de árboles emplazados en la propiedad de su representada resultaba de vital importancia para su parte y para las demandadas poder llevar a cabo los



peritajes solicitados, para efectos de demostrar las alegaciones y defensas vertidas en autos, especialmente la existencia del daño emergente alegado que dice relación con los ítems indemnizatorios demandados.

Los perjuicios, todos encuadrados dentro del concepto de daño emergente, requerían para su debida acreditación de los informes periciales solicitados a efectos de determinar elementos como el valor de las especies arborícolas perdidas, los gastos de reparación que se debería incurrir y los deslindes mismos de las propiedades en cuestión.

Debido a lo anterior, su parte, con fecha 21 de diciembre de 2019 (folio 47) solicitó la designación de un perito de profesión ingeniero forestal, para poder determinar: a) el tipo de árboles talados, especies, número, altura promedio y edad; y b) valoración estética y económica de estos, así como los criterios de valoración.

Además, con fecha 26 de diciembre de 2019 (folio 51), solicitó la designación de un perito de profesión arquitecto, para que determine los aspectos que indica.

Agrega que ambas solicitudes fueron, acogidas por el tribunal, recién con fecha 25 de febrero de 2020. Esta situación no es baladí si se tiene en consideración la fecha, por todos conocidas, en que se decretó estado de excepción en el país, a consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por SARS-COVID 19.

Expresa que su parte había encargado la notificación de la audiencia de designación de perito, la que no se realizó por la inminente pandemia que llegó a Chile. Y los primeros meses de pandemia, como fue mayo de 2020, no había tribunales civiles realizando audiencias digitales, como es común actualmente, pues no se sabía la magnitud de la pandemia.

Indica que la prueba pericial es un medio probatorio complejo, regulado en los artículos 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que comprende varias etapas consecutivas, las que enumera y que se encontraban en curso, habiendo iniciado dentro del término probatorio, a solicitud de las partes.



Señala que, respecto a la solicitud de absolución de posiciones de 23 de diciembre de 2019, con fecha 8 de enero de 2020, se dio lugar a ella.

Expresa que su parte esperó tener estas tres pruebas, de absolución de posiciones y las solicitudes de designación de peritos, para encargar las notificaciones respectivas. No solo por economía procesal, ya que las audiencias podrían realizarse el mismo día, sino también para abaratar costos a su cliente, teniendo en consideración los gastos reparatoriales.

Manifiesta que se encontraba de vacaciones en el mes de marzo y para poder realizar en forma pronta las diligencias probatorias, delegó poder al abogado don Dante Hernández Abarca, mediante escrito de 4 de marzo de 2020. Este encargó, con fecha 9 de marzo de 2020, la notificación de las tres audiencias al receptor don Santiago Moya Victoriano, realizando con fecha 12 de marzo de 2020 el pago de las diligencias.

Sin embargo, en los días siguientes explotó la pandemia que todos conocemos y hemos padecido. Su parte, ni nadie, pudo prever lo que pasaría. Antes de que se notificaran las respectivas audiencias, comenzaron una serie de instrucciones por parte de la Autoridad. El día 16 de marzo de 2020, la Excma. Corte Suprema dictó el Acta N° 42-2020, que buscaba resguardar la salud de los funcionarios y de los usuarios del Poder Judicial. Solo se autorizaban las actuaciones urgentes, debiéndose reprogramar las audiencias programadas. Y, con fecha 18 de marzo de 2020, el Presidente de la República, dictó el estado de excepción constitucional de catástrofe, con una duración de 90 días, el cual ha sido prorrogado en tres oportunidades y que continúa vigente hasta la actualidad.

Claramente, las audiencias de designación de peritos y la de absolución de posiciones no revisten el carácter de urgentes, tampoco podían realizarse por la modalidad de teletrabajo implementada. Por lo que el receptor nos informó telefónicamente que no era posible notificar



las diligencias de designación de peritos y de absolución de posiciones, ya que era imposible realizar las audiencias con posterioridad.

Por lo tanto, no fue desidia, ni negligencia, ni un inmovilismo lo que hizo que no se realizarán estas audiencias.

Agrega que la omisión de las pruebas anteriormente reseñadas tuvo una notable influencia en lo dispositivo del fallo, puesto que dichas probanzas eran esenciales para acreditar los siguientes puntos de prueba: “2.- Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios alegados por la demandante; 3. – Si el daño sufrido por la demandante fue consecuencia de una conducta negligente por parte de los demandados; 4. – Si los perjuicios alegados por la demandante fue consecuencia inmediata y directa de la conducta desplegada por los demandados”.

Es, en efecto, la falta de prueba en relación con el daño, que explica el rechazo de gran parte de la demanda, como queda al descubierto en el considerando noveno de la sentencia. Por ello, se acogió solo la indemnización por daño moral, otorgando parte de lo demandado por este concepto y rechazando la demanda en lo demás, específicamente, el daño patrimonial sufrido.

De todo lo anterior, se concluye que el proceso se encuentra irremediablemente viciado, al haberse omitido La práctica de diligencias probatorias cuya omisión produjo indefensión para esta parte, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, corresponde que la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago lo anule y declare en su sentencia de casación, el estado al que se retrotraerá el proceso, remitiéndolo al tribunal correspondiente para su prosecución.

**Segundo:** Que de los antecedentes de autos se observa que las diligencias probatorias consistentes en dos peritajes fueron solicitadas dentro del término probatorio y concedidas por el Tribunal con fecha 25 de febrero de 2020. En relación con la absolución de posiciones esta fue concedida con fecha 8 de enero de 2020.

El tribunal citó a las partes a oír sentencia el 18 de mayo de 2020, vale decir casi tres meses después de decretada la diligencia pericial y



cuatro meses y medio de dispuesta la absolución de posiciones, lapso durante el cual la demandante no realizó gestiones conducentes para que estas se llevaran a cabo, sin que tampoco alegara, en su oportunidad, algún entorpecimiento al respecto.

Que por otra parte la absolución de posiciones bien pudo requerirla en segunda instancia lo que no aconteció.

**Tercero:** Que cabe tener presente que de acuerdo al artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, "el recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad". A su vez, el artículo 795 establece: "En general, son trámites o diligencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales: 4°. La práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión".

**Cuarto:** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 430 del Código de Procedimiento Civil: "Vencido el término de prueba, y dentro de los diez días siguientes, las partes podrán hacer por escrito las observaciones que el examen de la prueba les sugiera". Por su parte, el inciso 1° del artículo 432 del mismo cuerpo legal regula que: "Vencido el plazo a que se refiere el artículo 430, se hayan o no presentado escritos y existan o no diligencias pendientes, el tribunal citará para oír sentencia". A su vez, el inciso 2° de la misma norma consagra que: "En contra de esta resolución sólo podrá interponerse recurso de reposición, el que deberá fundarse en error de hechos y deducirse dentro de tercero día. La resolución que resuelva la reposición será inapelable".

**Quinto:** Que no existe, en consecuencia, el vicio denunciado toda vez que el tribunal ha actuado conforme lo regula en forma expresa las disposiciones legales citadas, las cuales incluso reglan el efecto que tendría si las pruebas pendientes se recibieran por el tribunal una vez dictada la sentencia, las que se agregan al expediente para que sean consideradas en segunda instancia, si procediere.



De esta forma, ha sido la inactividad de la parte la que ha provocado la situación que se denuncia, de existir esa supuesta indefensión, sin que se observe un vicio cometido por el tribunal, el cual, como se ha dicho, se ha limitado a aplicar la ley, por lo que el recurso deberá ser desestimado.

## **II. En cuanto al recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva:**

Se reproduce la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2018, con excepción de su considerando noveno que se elimina.

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

**Sexto:** En cuanto al daño emergente la demandante acompaña un presupuesto denominado “Trabajo de Reparaciones”, respecto de la vivienda ubicada en calle Los Alerces 751, La Laguna, Zapallar, expedido por Andrés Vásquez Muñoz, de empresa Técnica Arquitectura y Construcción, quien declaró en juicio reconociendo dicho instrumento como propio, por la suma de \$ 8.374.500 más IVA.

**Séptimo:** Que la declaración de don Andrés Vásquez Muñoz ha sido prestada dando razón de sus dichos, ha sido legalmente examinado, no tachado y se encuentra conteste con los hechos y sus circunstancias esenciales, reconociendo, además, la autoría del presupuesto ya aludido, que fue agregado a los autos con citación.

**Octavo:** Que si bien el referido presupuesto fue objetado por la demandada por falta de integridad por “por carecer de rúbrica, no constar la calidad del profesional a cargo y no haber comparecido en estrados a dar cuenta dichos”. Tales reparos no son efectivos, desde que, como se ha dicho, el autor del documento declaró en juicio, en la forma señalada, por lo que la falta de integridad alegada cede frente al reconocimiento realizado.

**Noveno:** Que de conformidad a lo dispuesto en el número 1 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, la declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial, cuyo mérito probatorio será apreciado conforme al artículo 426 del mismo código, de acuerdo al cual una sola presunción puede constituir plena



prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar convencimiento.

**Décimo:** Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, el documento privado emanado de un tercero se tendrá por reconocido cuando así lo ha declarado la persona a cuyo nombre aparece otorgado, lo que, como se ha dicho, ocurrió en este caso.

**Undécimo:** De acuerdo a lo expuesto, existen antecedentes graves y precisos para presumir fundadamente el monto de los daños patrimoniales causados por concepto de reparación de la vivienda de la demandante ubicada en Los Alerces 751, La Laguna, Zapallar, que ascienden a la suma de \$8.374.500 únicos acreditados en los autos, razón por la que cabía acoger la demanda en este rubro.

**En cuanto al recurso de apelación Ingreso Rol 16.443-2019:**

**Duodécimo:** Que los argumentos expuestos por el apelante no logran hacer variar lo que viene resuelto.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 768 y 186 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido por doña Karen Muñoz Villagra en contra de la sentencia fecha treinta y uno de agosto de dos mil veinte, dictada en la causa Rol C-20.482-2018 del Segundo Juzgado Civil de Santiago.

II.- Que **se revoca** la aludida sentencia en cuanto por ella se rechaza la totalidad de lo demandado por daño emergente y en su lugar se decide que **se acoge** dicha pretensión solo en cuanto se condena solidariamente a los demandados, A.P.B.F. S.A. y Juan Rodrigo Martínez Isla, a pagar, por dicho concepto, a favor de Macarena Andrea Muñoz Villagra, la suma de \$8.374.500, con los mismos intereses fijados en la sentencia en alza para el daño moral.

III. Que **se confirma** en todo lo demás el referido fallo.

IV.- Que, asimismo, **se confirma**, la resolución apelada de fecha 10 de abril de 2019 (Rol Ingreso N° 16.443-2019).



Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Jorge Norambuena Hernández.

N°Civil-16443-2019.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Lilian Leyton Varela e integrada por el Ministro (S) señor Alberto Amiot Rodríguez y por el Abogado Integrante señor Jorge Norambuena Hernández. No firma el Ministro (S) señor Amiot por haber terminado su suplencia.



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V. y Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, veintidós de septiembre de dos mil veintiuno.

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

