

---

JURISPRUDENCIA

---

**DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Corte Suprema**

**Danke De la Harpe, Enzo Osvaldo con Fisco de Chile**

**12 de junio de 2013**

**RECURSO PLANTEADO:** *Recurso de casación en el fondo.*

**DOCTRINA:** *El fallo, por mayoría de votos, rechaza el recurso de los demandantes, confirmando el rechazo de la demanda de indemnización de perjuicios intentada a raíz del fallecimiento de los pasajeros de un vehículo que fue aplastado por un árbol. El fallo exime de responsabilidad a los demandados al considerar que el desprendimiento del árbol no era previsible.*

Santiago, doce de junio de dos mil trece.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 2448-2010 la parte demandante interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de 14 de enero de 2010, que revocó la de primer grado de 14 de marzo de 2008, en cuanto acogió la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios deducida por Enzo Danke De la Harpe, Ingrid Hausdorf Uribe, José Hausdorf Niklitschek, Frank Brown Bennett, Sylvia Brown Stange, Angélica Aballe Martínez, Carmen Uribe Mayorga y Andrés Hernández Velásquez, en contra de The Conservation Land Trust, Empresas Verdes LLC Chile, y Douglas R. Tompkins.

A fojas 11 los actores demandaron en forma principal al Fisco de Chile y subsidiariamente a las personas antes nombradas con el propósito de hacer efectiva su responsabilidad extracontractual por un hecho que les causó daño, consistente en la caída de un árbol, de la especie Coigüe, ocurrido el día 17 de enero de 2001, sobre la camioneta que conducía Fredy Dennis Brown Stange, ocasionando la muerte de tres de sus ocupantes, a consecuencia de todo lo cual solicitan los montos indemnizatorios que detallan en su libelo.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda deducida por vía principal en contra del Fisco de Chile y acogió la interpuesta en forma subsidiaria. En contra de dicha decisión los demandados presentaron recursos de casación en la forma y apelación, mientras que los demandantes apelaron en aquella parte que negó lugar al lucro cesante pedido para el menor Kenneth Brown Hausdorf, y por las costas de la causa.

Conociendo de dichos arbitrios, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt desestimó el recurso de casación en la forma, y en cuanto a la apelación, revocó la sentencia de primer grado y, en su lugar, rechazó la demanda subsidiaria interpuesta, sin costas, confirmando el fallo en todo lo demás.

Contra esta resolución los demandantes recurrieron de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

### **Considerando:**

**Primero:** Que el recurso de nulidad formal se funda en la causal prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los numerales 4 y 5 del artículo 170 del mismo cuerpo legal. Un primer vicio de nulidad dice relación con el supuesto que el fallo se habría dictado con omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, puesto que la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt no reproduce de manera alguna los fundamentos desarrollados en la decisión de primera

instancia y, en lo no revocado, los confirma, eliminando con ello todas las consideraciones relativas al fondo del asunto que sustituyó sin mayor análisis, por las contenidas en los considerandos undécimo y siguientes, no eliminando ninguno de los basamentos de primer grado, siendo, entonces, contradictorios con lo resuelto.

Luego, como segundo vicio de casación formal denuncia el recurso que la sentencia de segunda instancia omite la enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo, puesto que las únicas referencias a ellos son las que se consignan en el considerando vigésimo noveno, en que se hace mención a las “normas de responsabilidad por el hecho de las cosas”, y el artículo 45 del Código Civil, que se invoca en el considerando trigésimo tercero.

**Segundo:** Que en cuanto al fundamento y desarrollo de la forma como se produce la infracción denunciada, los recurrentes sostienen que en los considerandos trigésimo a trigésimo segundo los sentenciadores analizan circunstancias materiales del accidente, lo que se traduce en una contradicción insalvable con las motivaciones consignadas en la decisión de primera instancia, sin que se disponga su eliminación, cuestión que importa el privar del necesario sustento a la sentencia. En efecto, la resolución no elimina ninguno de los considerandos del fallo de primer grado, con los que mutuamente se anulan. De esta forma, el fallo no se hace cargo de la prueba ni de los hechos que se dan por probados, siendo así imposible incluso dictar sentencia de reemplazo, pues no habrá sobre qué aplicar el derecho. Invoca expresamente el Auto Acordado y pronunciamientos de esta Corte Suprema respecto de la materia. Finaliza señalando que la circunstancia de haber estimado concurrente un hecho fortuito no exime a los sentenciadores de dar por establecidos los hechos del pleito, como consecuencia de las alegaciones de las partes y de la prueba rendida.

**Tercero:** Que, a su vez, en el recurso de casación en el fondo se denuncian vulneradas tanto normas procesales como sustantivas o de fondo, a saber, los artículos 428, 414, 415, 416, 417, 419, 422, 425; 398, 399, 400 y 403; 384; 408; 428 y 426, todos del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 1712, 1713, 47, 1698 y 1702 del Código Civil, por un lado; y los artículos 44, 45, 19, 20, 1437, 2314,

2316, 2317, 2320 y 2329 inciso 1° del Código Civil; 2174, 2286 y siguientes, 2123 y siguientes y 2151, del mismo texto legal, por el otro.

**Cuarto:** Que en un primer nivel de análisis, en lo relativo a la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, denuncia el libelo que el considerando trigésimo del fallo impugnado menciona haberse analizado el peritaje del ingeniero forestal René Reyes Gallardo, de la Universidad Austral, que rola a fojas 827, de acuerdo a la sana crítica, no obstante que aquello no era un peritaje, sino un mero informe privado, que no puede calificarse de tal, pues para su producción es preciso observar lo dispuesto en los artículos 412, 414, 415, 416, 417 y 420 del Código de Procedimiento Civil, lo que no se hizo en la especie. Asimismo, ponderar dicho documento conforme a las reglas de la sana crítica infringe el artículo 425, y simultáneamente conlleva dejar de aplicar el artículo 384 y las normas sobre valoración de un instrumento privado, contenidas en el artículo 346 N°1, todos del mismo Código de Procedimiento Civil. La consecuencia que el vicio denunciado origina permite a los sentenciadores dar por establecido un caso fortuito que lleva a la revocación del fallo de primera instancia.

Continúa denunciando como infringidos los artículos 398, 399, 401 y 402 del Código ya citado, al no valorar la confesión de Douglas Tompkins –tanto la que prestó en autos como en diversos documentos que acompaña–, antecedente que da cuenta de su activa intervención en el establecimiento y funcionamiento del denominado Parque Pumalín; normas que relaciona con el artículo 1713 del Código Civil. Dicho yerro llevó a concluir, en el considerando décimo sexto, que Douglas Tompkins carecía de legitimación pasiva. Ello evidencia, además, no haber aplicado las reglas de valoración en la prueba documental rendida, contraviniendo los artículos 346 N° 1 y 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 1702, 1712, y 47 del Código Civil, y con el artículo 426 del primer Código indicado, referido a las presunciones; pues de haberse valorado adecuadamente los documentos que se citan en el considerando décimo séptimo del fallo, se habría concluido en la existencia de presunciones graves, precisas y concordantes que ameritaban dar por acreditada la legitimación pasiva de Tompkins en su rol de creador, impulsor y sustentador permanente del Parque Pumalín.

Finalmente, sostiene que también se infringen las normas reguladoras de la prueba al no considerar ni valorar la inspección personal del tribunal, que en su concepto constituye plena prueba respecto de las circunstancias o hechos materiales que desvirtúan por completo la ocurrencia de un caso fortuito. En este mismo apartado, por último, reclama que no se aprecia la declaración de testigos conforme al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, ni tampoco se efectúa una valoración comparativa de los medios de prueba.

**Quinto:** Que el segundo capítulo del recurso de nulidad de fondo se construye a partir de tres apartados relativos a la infracción en que incurrir los sentenciadores en la interpretación de la ley, de la manera como lo precisa en su desarrollo.

En primer término, en lo que respecta a la supuesta falta de legitimación pasiva de Douglas Tompkins, indica que en sus motivos undécimo a décimo quinto, la resolución impugnada estima que la conclusión se sustenta en que él no es propietario, comodatario o representante legal de las personas jurídicas demandadas, no obstante lo cual en el considerando décimo séptimo expone una serie de hechos a partir de los cuales debió al menos considerarlo un agente oficioso o un mandatario sin representación, en los términos de los artículos 2286, 2123 y siguientes y 2151 del Código Civil, disposiciones que el sentenciador no aplicó. En este sentido, se exponen los recurrentes sobre los antecedentes que en su concepto demostrarían la relación de Tompkins con el predio y con las sociedades demandadas, y que conllevarían la infracción de ley que acusan, al aceptar su falta de legitimación pasiva. Hace alusión a lo que la doctrina llama “levantamiento del velo”, en orden a acreditar que dicha persona es el verdadero gestor, voz autorizada y administrador.

En otro orden de fundamentos, se refiere a la fuerza mayor y el caso fortuito al sostener en su recurso que sobre la base del análisis parcial de la prueba rendida y la exposición de lo que la sentencia denomina en el considerando trigésimo “las circunstancias materiales en que ocurrió el accidente”, la decisión infringe los artículos 19 y 20 del Código Civil, puesto que interpreta erróneamente y aplica en igual condición el artículo 45 del cuerpo legal citado, otorgándole a la institución un

sentido más amplio al que verdaderamente le correspondía, permitiéndole acoger lo que debió ser negado. A continuación invoca y se detiene en el análisis de una serie de antecedentes y consideraciones de carácter doctrinario relativo a la institución, particularmente su imprevisibilidad e irresistibilidad. Se remite al efecto a jurisprudencia de la Corte Suprema, señalando que es “imprevisto, cuando no hay ninguna razón esencial para creer en su realización”, e “irresistible, cuando no es posible evitar sus consecuencias, en términos que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias habría podido preverlo y evitarlo”, cuestión que no ocurrió en la especie.

Seguidamente, expone los antecedentes que a su juicio no fueron ponderados y demuestran la inexistencia de caso fortuito o fuerza mayor, concluyendo que la prueba rendida es particularmente importante y su adecuada valoración debió llevar a confirmar la sentencia y a desestimar el caso fortuito.

Un tercer acápite se ocupa de los hechos u omisiones culpables de los demandados, respecto a los cuales el recurso expone que una correcta valoración de los medios de prueba llevaba a concluir su existencia. En síntesis, destaca que el accidente obedeció a culpa por omisión al no considerar los demandados las precauciones mínimas que la prudencia aconseja respecto de árboles centenarios y milenarios. En este sentido, el contrato de comodato de 1 de febrero de 2000, celebrado entre The Conservation Land Trust y Empresas Verdes LLC Chile, importó la transferencia de los derechos de uso y goce sobre aquéllos, por lo que se debieron adoptar las medidas que la prudencia aconseja, por parte de los tres demandados. Cita al efecto doctrina sobre la culpa in vigilando en relación a las medidas de seguridad.

**Sexto:** Que para un mejor entendimiento del asunto que se ventila, se hace necesario consignar los principales antecedentes de la causa.

- a) Se interpone demanda de indemnización de perjuicios en representación de las personas ya individualizadas en esta sentencia, por vía principal, contra el Fisco de Chile y, subsidiariamente, contra las sociedades The Conservation Land Trust y Empresas

Verdes LLC Chile, y contra la persona de Douglas Tompkins, fundada en el hecho ocurrido el día 17 de enero de 2001, esto es, que al momento de conducir don Fredy Dennis Brown Stange una camioneta por la Carretera Austral en dirección norte-sur, en compañía de su cónyuge, Marcela Hausdorf Uribe, el hijo de ambos, Kenneth Dennis Brown Hausdorf, y del menor Gaspar Hernández Aballe, a la altura del km. 135 de la Ruta 7 Norte, que une las localidades de Chaitén con Caleta Gonzalo, todo ello en la Décima Región, alrededor de las 16:20 horas, un árbol de Coigüe de aproximadamente 34 metros de longitud por un metro de diámetro, cayó sorpresivamente sobre el vehículo, produciendo la muerte de tres de sus ocupantes: Fredy Brown Stange, Marcela Hausdorf Uribe y el menor Gaspar Hernández Aballe.

Aluden los demandantes a los antecedentes recopilados en la causa criminal Rol N° 6.742, conocida por el Juzgado de Letras de Chaitén y, en lo que respecta a los demandados subsidiarios, explican que The Conservation Land Trust es la propietaria del inmueble en el cual se encontraba el árbol en cuestión, mientras que Empresas Verdes LLC Chile es su comodataria, ambas empresas norteamericanas representadas en Chile por los abogados que indica, aunque en el hecho, el verdadero dueño es Douglas Tompkins, administrador general del predio y representante del comodatario, lo que se refleja, entre otros, por tener los tres idénticos abogados. Sostienen los actores que todos ellos debieron tomar las mismas providencias conservativas y, al no hacerlo, incurrieron en serias transgresiones a deberes legales y reglamentarios establecidos a propósito de la protección a la vida e integridad física de las personas, hechos que constituyen un cuasidelito civil en los términos de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. Hacen presente que el señor Tompkins es quien ha efectuado a lo largo del tiempo acciones materiales e inmateriales referidas a los predios que integran el Parque Pumalín, siendo precisamente su persona quien debió adoptar acciones correctivas destinadas a impedir que ocurriera un evento de esta índole. Sostienen que la responsabilidad civil extracontractual se traduce en la obligación de pagar solidariamente los perjuicios causados, originados en la responsabilidad subjetiva consagrada en el artículo 2329

del texto legal citado, norma que contiene una presunción general de culpa con relación a las actividades peligrosas, como también respecto al daño causado por las cosas, más allá de ser una mera repetición del artículo 2314, aludiendo para tales efectos a la doctrina de los profesores Ducci y Alessandri.

Se explayan sobre la responsabilidad de los demandados por el hecho de las cosas, y a su deber de preservar el buen estado de conservación, vigilancia y mantención, señalando que la caída del árbol pudo evitarse adoptando las medidas preventivas adecuadas.

En definitiva, solicitan se condene a los demandados al pago de las siguientes indemnizaciones: 1.- A favor de Kenneth Dennis Brown Hausdorf, \$360.000.000.-, por daño moral debido al fallecimiento de sus padres, y al daño moral propio, más la suma de \$277.373.800.-, por concepto de lucro cesante, a consecuencia del fallecimiento de su padre; 2.- A José Hernaldo Hausdorf Niklitshek y Carmen Julia Uribe Mayorga, la suma total de \$180.000.000.-, a título de daño moral ocasionado por la muerte de su hija Marcela Hausdorf Uribe; 3. A Frank Edgard Brown Bennet, la suma de \$120.000.000.-, por daño moral, debido al fallecimiento de su hijo Fredy Brown Stange; 4.- A Sylvia Teresa Brown Stange, \$60.000.000.-, por daño moral, fundado en el fallecimiento de su hermano Fredy; 5.- A Angélica María Paz Aballe Martínez, \$100.000.000.-, por concepto de daño moral, debido al fallecimiento de su hijo Gaspar Fernández Aballe; 6. A Andrés Hernández Velázquez, \$100.000.000.-, por daño moral, por igual concepto, al ser el padre del menor; montos todos pedidos reajustados, con intereses y costas;

- b)** Los demandados exponen en su contestación que se les pretende imputar la comisión de un cuasidelito civil, fundado en la omisión culpable de las medidas conservativas, cuya ejecución habría impedido el accidente. Al respecto, indican que ninguno de ellos ha incurrido en un actuar u omisión culposa, pues el accidente se produjo en una zona de abundante vegetación nativa, en la que se trazó la Carretera Austral y en la que debió talarse una enorme cantidad de árboles para construirla. Por lo demás, aseveran, los

árboles que quedaron al costado de la Carretera no fueron plantados por el dueño ni por el comodatario del inmueble, por lo que es deber de la Dirección de Vialidad velar por la seguridad vial.

Por otro lado, alegan que no se pudo prever la caída del árbol, ya que no presentaba indicio alguno ni evidencias de sobre madurez –no estaba inclinado– por lo que no son responsables de ninguna omisión.

Exponen que la responsabilidad extracontractual, en general, descansa en la culpa, por lo que mal puede aplicarse el artículo 2319 del Código Civil, toda vez que la presunción de responsabilidad presupone la existencia de un hecho y ellos no son responsables de ninguno, desde que jamás plantaron nada, más cuando no era visible ningún tipo de indicio que permitiera anticipar lo ocurrido; además, postulan que la disposición normativa requiere la existencia de un hecho o una omisión y que, asimismo, exista relación de causalidad, nada de lo que concurre en el particular. Añaden que obligarles a prever la caída del árbol implicaría exigirles un comportamiento ajeno al de un hombre medio, lo que asemejaría la situación a la de una responsabilidad objetiva, obligándolos a revisar periódicamente todos los árboles de la Carretera Austral emplazados en sus terrenos.

Hacen presente que en el año 2002, el Juzgado de Letras de Palena sobreseyó temporalmente la causa, decisión aprobada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, pues no se acreditó la existencia de cuasidelito alguno.

En lo subsidiario, indican que el hecho debe ser calificado como “fortuito”, imprevisto e irresistible, que escapa de lo que obliga el estándar de la culpa leve, desde el momento que no se podía prever ni resistir, aunque hubieren revisado los árboles periódicamente, ya que el árbol en cuestión no estaba inclinado, muerto, ni mostraba signos de descomposición.

En otro orden de consideraciones, califican los montos solicitados como desproporcionados, citando jurisprudencia sobre esta materia.

Por su parte, Douglas Tompkins opone excepción de ausencia de legitimación pasiva, toda vez que no es propietario ni comodatario, ni tiene vínculo alguno con el inmueble donde se encontraba emplazado el árbol. Reiterando iguales alegaciones que las demás demandadas.

- c) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda en contra del Fisco de Chile, atendido que el árbol se encontraba fuera de la franja de 20 metros adyacente a los caminos públicos, es decir, fuera de terrenos fiscales, y la acogió respecto a los demandados subsidiarios, por cuanto el propietario del terreno en que se encontraba el árbol no debió menos que prever la ocurrencia de algún accidente, dadas sus características y las de la zona geográfica en que se ubica, estimando que los demandados incurrieron en culpa, al tenor del artículo 2317 del Código Civil. Por lo anterior, los condenó de manera solidaria al pago de los siguientes montos: \$240.000.000.-, a favor de Kenneth Brown Hausdorf, por la muerte de ambos padres, más \$80.000.000.-, por el dolor del accidente y el retraso en su desarrollo; \$90.000.000.-, a cada uno de los abuelos maternos del menor; \$100.000.000.-, al abuelo paterno del menor; \$60.000.000.-, a la hermana del padre del menor; \$100.000.000.-, para María Aballe, por la muerte de su hijo Gaspar Hernández; y \$50.000.000.-, para Andrés Hernández, por la muerte del menor antes mencionado, más reajustes e intereses, sin costas.
- d) La Corte de Apelaciones de Puerto Montt acogió la tesis de falta de legitimación pasiva del señor Tompkins y revocó la sentencia de primer grado a su respecto. A su vez, estimó que en este caso no se puede establecer la participación de ninguna persona o entidad en el accidente ocurrido, más si se tiene presente la intervención del hombre en la construcción de la Carretera Austral, que podría haber alterado las condiciones del ecosistema del bosque; de este modo, los demandados no pudieron prever la caída del árbol, ni las víctimas el accidente. Consideraron, asimismo, que no obstante el enraizamiento del árbol era insuficiente, el subsuelo no era el ideal y se encontraba saturado de agua, tales condiciones no eran a simple vista apreciables como para tomar medidas que evitaran la caída.

Por último, los sentenciadores concluyeron que el accidente se debió a causas naturales, que calificaron como caso fortuito, por lo que revocaron el fallo en cuanto acogía la demanda subsidiaria y, en su lugar, la desestimaron, confirmándolo en lo demás.

### **En cuanto al recurso de casación en la forma:**

**Séptimo:** Que primeramente habrá que resolver el recurso en estudio, en lo que dice relación con la infracción denunciada al artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 numeral 4, todas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, según se consignó en el considerando primero de esta resolución.

Del mismo modo, es menester tener presente que esta Corte ha resuelto que “el recurso de casación en la forma tiene como razón de ser velar por el exacto cumplimiento de las disposiciones legales que miran a la forma externa de los litigios y a su cumplido desarrollo procesal, y que por tratarse de un recurso que es de derecho estricto, su planteamiento y formalidades deben cimentarse precisamente en las excepcionales situaciones de transgresión de la ritualidad, que logran hacer conducente la nulidad de lo que se ha fallado en esas circunstancias. Tales alteraciones han de referirse, por lo tanto, al incumplimiento de determinados requisitos que debe contener la sentencia que se impugna, o a la omisión de trámites esenciales en el desarrollo del juicio” (C. Suprema, 7 agosto 1986 R.D.J. t 83, sec. 1ª, p. 109).

**Octavo:** Que sentado lo anterior, preciso es consignar que para la procedencia de la invalidación formal el legislador además exige que el vicio que se denuncia haya influido en lo dispositivo del fallo. En este asunto, se advierte que las alegaciones de nulidad del recurrente que la sentencia de alzada no eliminó los considerandos de primer grado, incompatibles con lo decidido en la instancia, lo que redundo en que lo resuelto carece de argumentaciones de hecho y derecho, según lo planteado anteriormente.

En este orden de ideas, y no obstante ser efectivo el sustento fáctico del remedio anulatorio en examen, desde que la sentencia de segunda

instancia no eliminó ningún fundamento del fallo en alzada, lo cierto es que la entidad de ese vicio carece de influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que en la litis no se han puesto en duda las acciones sometidas a conocimiento de la jurisdicción, además de encontrarse expresadas de manera inteligible las argumentaciones de la sentencia que se cuestiona, sin perjuicio de que no sean compartidas por la recurrente.

Por lo demás, tal como en reiterados fallos esta Corte ha señalado, las consideraciones de hecho y de derecho exigidas por la ley en la sentencia tienen por objeto que el tribunal desarrolle en cada caso y respecto de cada una de sus conclusiones, los razonamientos que determinan su decisión, como también que lo juzgado y lo resuelto guarden conformidad a la ley. (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código de Procedimiento Civil, Editorial Jurídica de Chile, pág. 256), todo lo cual se aprecia debidamente cumplido en el acto que se impugna, por lo que el recurso de casación formal, por este capítulo, será desestimado.

**Noveno:** Que, asimismo, se ha denunciado infracción al artículo 768 N° 5, en relación al numeral 5 del artículo 170 del Código del ramo, vicio que exige para su concurrencia el que la sentencia no sólo no desarrolle los razonamientos que determinen la decisión, sino también que carezca de las normas legales o de los principios de equidad que servirán para resolver la controversia. En armonía con lo resuelto precedentemente, de ser efectivos los hechos a partir de los que se la alega, tal situación no reviste la gravedad necesaria como para anular el fallo, más cuando la omisión de leyes que extraña el recurrente no ha tenido influencia en su parte dispositiva, y no ha sido de tal naturaleza que su omisión impida resolver o entender lo resuelto.

Pertinente resulta una vez más precisar, en concordancia con lo que ha sido la doctrina de esta Corte, que es necesaria la existencia de hechos de gravedad e importancia que en verdad se correspondan con las causales por las cuales la ley autoriza la invalidación de la sentencia, más aún cuando el objeto de la litis ha sido enunciado con claridad en la sentencia y las normas que denuncia como infringidas en su recurso se demuestra que no ha quedado en la indefensión y ha podido deducir sus alegaciones de fondo

sobre la base de cuestionar los propios argumentos y el derecho aplicado en la sentencia que ahora impugna por vicios formales.

**Décimo:** Que lo dicho pone de manifiesto que la sentencia puede ser entendida en sus planteamientos, no obstante las inadvertencias formales que la recurrente ha destacado. Sin embargo, como también se ha expresado, en definitiva, tales omisiones y contradicciones no tienen influencia en lo dispositivo de lo resuelto, en la medida que la demanda igualmente correspondía desestimarla, según se explicará al momento de referirse al recurso de nulidad sustancial.

Por otra parte, no resulta indispensable a los efectos de resolver el presente litigio efectuar una nueva argumentación, puesto que ésta se ha expresado en el fallo de segundo grado, la cual ha de tenerse en consideración para los efectos de entender el rechazo de la acción por los jueces de la instancia, descartando aquellos que la contradigan por las motivaciones de primer grado. De la misma forma, las fundamentaciones que se extrañan por el actor han de ser complementadas por los razonamientos que se expresarán más adelante.

**Undécimo:** Que, sobre la base de lo ponderado con antelación, la casación en la forma deducida por la parte demandante resulta inviable, en todos sus extremos.

### **En cuanto al recurso de casación en el fondo:**

**Duodécimo:** Que para un mejor acierto del fallo es necesario dejar consignados los hechos que se tuvieron por acreditados en la causa:

- A)** Con fecha 17 de enero de 2001, Fredy Dennis Cristian Brown Stange conducía una camioneta por la carretera Austral en compañía de su cónyuge, Marcela Hausdorff Uribe, y del menor Gaspar Hernández Aballe, junto a otros menores de edad, entre ellos el hijo en común.

- B)** Que a la altura del kilómetro 135 de la Ruta N° 7 Norte, aproximadamente a las 16:20 horas, un árbol de coigüe cayó sobre el vehículo en circulación, falleciendo tres de sus ocupantes.
- C)** El árbol caído era de grandes proporciones, como muchos otros del sector en que se enmarca el Camino Nacional 7 en su tramo Caleta Gonzalo - Chaitén, ubicado dentro de un entorno de bosques naturales de tipo siempreverde, en una zona que corresponde a un predio de The Conservation Land Trust.
- D)** Luego del accidente, Carabineros de Chile realizó una inspección, determinando que existe gran cantidad de árboles de tamaño considerable, generalmente coigües, que se encuentran potencialmente en peligro de caer.

**Décimo tercero:** Que el recurrente ha denunciado que el fallo incurre en dos órdenes de errores de derecho, y tal como se analizó en el considerando cuarto de esta sentencia, la primera causal dice relación con la infracción a las normas reguladoras de la prueba, según ahí se expuso.

**Décimo cuarto:** Que lo reseñado en el fundamento cuarto pone de manifiesto que la crítica de ilegalidad dirigida contra la sentencia que se impugna en el recurso estriba en la inobservancia de las normas probatorias que correctamente aplicadas habrían llevado a los jueces del fondo a tener por demostrado el cuasidelito civil y, por consecuencia, se habría dado lugar a la pretensión de condenar a los demandados a las sumas que el libelo solicita.

Luego, se advierte que el recurrente pretende que se arribe a una decisión en sentido opuesto a la obtenida en la instancia, esto es, que se acoja la demanda indemnizatoria, por existir prueba suficiente e idónea que permite establecer la procedencia de responsabilidad extracontractual en el accidente de marras, por encontrarse acreditada, a su entender, la existencia de una omisión al debido cuidado que los dueños de un parque turístico –de las características del de autos– debieron emplear en la conservación de los bosques que lo pueblan, sobre todo de aquellas

especies que amenazaban caídas, cuestiones todas que a los demandados les era exigible en orden a tomar las medidas adecuadas para evitar un resultado dañoso a los personas que circulan por la zona.

**Décimo quinto:** Que como reiteradamente lo ha precisado la jurisprudencia, resulta necesario tener presente que las leyes reguladoras de la prueba corresponden a aquellas normas básicas de enjuiciamiento que establecen prohibiciones o limitaciones para su apreciación y ponderación judicial. Habría tal infracción, por ejemplo, si los sentenciadores invirtieron el peso de la prueba, rechazaran aquéllas que la ley admite, o aceptaran las que la ley rechaza, o desconocieran el valor probatorio que la ley otorga a las producidas en la causa.

**Décimo sexto:** Que la causal de nulidad esgrimida y los preceptos legales que se acusa mal aplicados en la sentencia, a saber, artículos 346 N° 1 y N° 3, 412, 414, 415, 416, 417, 420 y 425, y 426, todos del Código de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 47, 1702, 1712, todos del Código Civil, como cuestión previa obligan a determinar si tales disposiciones integran el catálogo respectivo, puesto que en caso contrario, por ese solo hecho quedará inmediatamente excluida la causal de anulación esgrimida.

**Décimo séptimo:** Que en lo referente al yerro de las normas reguladoras de la prueba en la especie, la transgresión del artículo 346 N°1 del Código de Procedimiento Civil en relación con lo dispuesto en los artículos 1700 y 1702 del Código Civil, basta para desestimar este acápite del arbitrio, constatar que del análisis del fallo recurrido se concluye que los sentenciadores en ningún momento alteraron el carácter de instrumento privado al documento suscrito por el ingeniero René Reyes ratificado por el suscribiente en el juicio y allegado al proceso por la parte demandada, como tampoco el valor probatorio que pudiera tener, advirtiéndose, entonces, que el propósito final de las argumentaciones que vierte el recurrente a ese respecto para expresar el error de derecho que atribuye a la sentencia recurrida es que esta Corte realice una nueva valoración de la prueba del proceso, distinta de la ya efectuada, actividad que resulta extraña a los fines de la casación en el fondo.

De otra parte, en lo que dice relación con la conculcación de la norma contenida en el artículo 425 del Código de Enjuiciamiento Civil, relativa a la apreciación de la fuerza probatoria de los informes de peritos, malamente podría siquiera plantearse una infracción a su contenido, desde el momento en que el informe al que se refiere el recurrente no es tal, siendo agregado como prueba documental, según se observa de la presentación de fojas 826 y de la resolución que rola a fojas 832 vta., en cuya virtud se le tiene por acompañado con citación. De este modo no pudo el tribunal hacer aplicación de una regulación cuyo objeto simplemente no existe en estos antecedentes.

Por lo demás, ninguna influencia en la cuestión debatida tendría el yerro denunciado, en atención a que el documento cuya valoración reclama lo fue en relación a la existencia de otras pericias y probanzas en la causa y no es el único y determinante medio probatorio para arribar a la conclusión que cuestiona el recurrente, pues ella es fruto del análisis de todas las pruebas del juicio, incluida por cierto la dubitada por el actor, tal como aparece consignado en el considerando trigésimo primero del fallo que se estudia.

**Décimo octavo:** Que el siguiente reclamo de nulidad del recurrente se ocupa de las infracciones de derecho en lo relativo a las normas que regulan la confesión en juicio. Al respecto es oportuno considerar que ella comprende “la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos que le son desfavorables y son favorables a la otra parte” (A. Alessandri, M. Somarriva y A. Vodanovic, citando el artículo 2730 del Código Civil italiano “Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General”, Ed. Conosur Ltda., pág. 479).

Asimismo, a efectos de una cabal comprensión de lo que se decidirá, es útil repasar lo prevenido en las normas relativas a la prueba de confesión en juicio y que se dicen infringidas en el libelo de casación que se examina. Así, el artículo 1713 del Código Civil, en su inciso primero, dispone que la confesión relativa a un hecho personal de la misma parte que la presta por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, producirá plena fe contra ella, aunque no haya principio de prueba por escrito; salvo que se dé alguno de los casos

reglados en el primer inciso del artículo 1701 de la citada codificación u otro que las leyes exceptúen. A su turno, el artículo 399 de la compilación procesal regula lo pertinente a la apreciación de la fuerza probatoria de la confesión judicial, y en ese contexto ordena al tribunal atender a lo estatuido en el artículo 1713 recién aludido y demás disposiciones legales pertinentes, acotando que aún en caso que los hechos confesados no sean personales del confesante o de la persona a quien representa, también producirá prueba la confesión.

**Décimo noveno:** Que, luego, en cuanto a la norma del artículo 1713 del Código Civil, su contravención supone, en términos bastante simples, no otorgar valor de plena prueba al reconocimiento de hechos personales del confesante y que, por cierto, le sean perjudiciales, o, por la inversa, otorgar ese valor en circunstancias que no se verifique el mismo presupuesto.

Pues bien, del análisis de los fundamentos del fallo impugnado no aparece en lo absoluto que los magistrados hubieren incurrido en la falta antes descrita, en cualquiera de sus modalidades. En efecto, tanto en la absolución de posiciones como en la prueba documental aparejada, prueba en que a juicio del recurrente quedó demostrada la calidad de propietario, administrador y/o encargado del inmueble del demandado Tompkins, los jueces no le reconocen un título jurídico o una mera o especial forma de adquirir el dominio de bienes raíces, por lo que concluyen que carece de legitimación pasiva para ser demandado en juicio, tal cual se advierte del considerando duodécimo y siguientes del fallo de alzada. Por lo expuesto, el fundamento en que se hace consistir el error de derecho –referido a que Douglas Tompkins habría reconocido, al absolver posiciones, su condición de propietario e intervención activa en el establecimiento y funcionamiento del “Parque Pumalín”, infringiendo de esta forma el artículo 1713 del Código Civil con relación al artículo 399 del Código de Procedimiento Civil– no concurre en la especie, pues los jueces se han limitado a una valoración de la prueba con estricto apego a las disposiciones denunciadas como infringidas. Pareciere desconocer el recurrente que dicha facultad es privativa y exclusiva del sentenciador, por lo que en la causal de casación el recurso será desestimado, al no ser objeto de cuestionamiento de un recurso de casación de derecho estricto, una facultad propia de los jueces del fondo.

**Vigésimo:** Que en cuanto a la contravención alegada al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, en relación a la prueba de presunciones que la parte impugnante estima contrariada en los razonamientos de los jueces del mérito, debe anotarse, al igual que se lo hace en el motivo anterior, que la facultad para calificar la gravedad, precisión y concordancia de aquellas, se corresponde con un proceso racional de los jueces del grado, que no está sujeto al control de este recurso de derecho estricto.

Esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones judiciales queda entregada a los magistrados de la instancia, puesto que la convicción de los sentenciadores ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas.

“En primer término, la gravedad —se ha dicho— es la fuerza, entidad o persuasión que un determinado antecedente fáctico produce en el raciocinio del juez para hacerle sostener una consecuencia por deducción lógica, de manera que la gravedad está dada por la mayor o menor convicción que produce en el ánimo del juez. Si bien el artículo 1712 del Código Civil nada dice respecto de la gravedad, sí lo hace el artículo 426 de la codificación procesal civil, en cuanto expresa que una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión para formar su convencimiento, de modo que no queda duda que su apreciación queda entregada a los jueces del fondo, puesto que, en el mejor de los casos, son revisables en casación los elementos de las presunciones que son ostensibles y que el juez debe manifestar y encuadrar en la ley, pero no pueden ser revisables, como en ninguna prueba puede serlo, el proceso íntimo necesario para formar convicción frente a los medios probatorios que reúnen las condiciones exigidas por la ley. La apreciación de la gravedad de las presunciones escapa absolutamente al control del Tribunal de Casación y así lo ha declarado la Corte Suprema.” (Waldo Ortúzar Latapiat, *Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal*, páginas 427 y 428).

Por su parte, la precisión está referida a lo univocidad que sean capaces de producir en el razonamiento del juez, de modo que una

misma presunción no conduzca sino a una consecuencia y no a múltiples conclusiones. Pero esta precisión de la presunción está condicionada por el mismo razonamiento de quien conoce y juzga, por la ponderación de los elementos sobre los que la asienta y los demás antecedentes probatorios de la causa, de manera que resultará de la ponderación individual y comparativa del medio de prueba de que se trata con los demás allegados al proceso, quedando, de este modo, relativizada la misma precisión, por lo que es indiscutiblemente subjetiva y personal, quedando su revisión, por este mismo hecho, excluida del Tribunal de Casación.

La concordancia se refiere a la conexión que debe existir entre las presunciones y que todas las que se den por establecidas lleguen a una misma consecuencia, por lo que escapa al control de la Corte de Casación ya que importa una ponderación individual y comparativa de las presunciones entre sí y con los demás elementos de juicio reunidos en el proceso.

Que las consideraciones al cuestionamiento a la inspección personal del tribunal que el recurrente señala ausente de la valoración por los jueces, se dirá que tal aseveración queda desvirtuada tal como lo ha señalado la jurisprudencia, “siendo los tribunales de primera instancia soberanos para establecer los hechos del pleito, cabe desestimar –a menos de haberse incurrido en infracción de ley reguladora de la prueba– el recurso de casación en el fondo que se funda en la infracción del artículo 408 del Código de procedimiento Civil” (C. Suprema, 30 de junio 1954, t 51, sec 1º, p. 222).

Que por último, el yerro al artículo 384 del Código de Enjuiciamiento Civil en orden a la omisión a la ponderación de los testigos, será descartada pues tal como lo ha dicho la jurisprudencia y la doctrina “los jueces del fondo apreciarán la prueba testimonial con facultades privativas, que no pueden ser revisadas por el Tribunal de Casación sino únicamente cuando los testigos no han prestado declaración en forma legal o cuando con el dicho de un solo testigo se da por probado un hecho” (Emilio Rioseco Enríquez, *La prueba ante la Jurisprudencia*, Tomo I, pág. 248). En otros términos, no siendo la casación una nueva instancia, la Corte Suprema no puede admitir, decretar ni revisar pruebas, ni alterar la valoración

o los hechos sino que, ateniéndose a ellos, resolver si la ley está o no correctamente aplicada. (Ob. Cit., pág. 23).

**Vigésimo primero:** Que al tiempo que queda en evidencia la inexistencia de una transgresión a las leyes que rigen la prueba, se revela que las conculcaciones que se acusan en el libelo de casación persiguen desvirtuar, por medio del afinamiento de nuevos hechos, el supuesto fáctico fundamental asentado por los jueces del grado, cual es que no fue demostrada la responsabilidad cuasidelictual de los demandados en la falta de cuidado y negligencia en su obrar, al no prever ni tomar las medidas adecuadas que evitaran que la caída del árbol provocara los daños que en esta causa se conocen.

Apuntado lo precedente, cabe considerar que los tribunales del fondo son los únicos facultados para fijar los hechos de la causa y que, efectuada en forma correcta esa labor, con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de las normas pertinentes al caso de que se trata, ellos resultan inamovibles para esta Corte, conforme lo prevé el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible revisarlos en sede de casación.

**Vigésimo segundo:** Que luego de lo dicho, sólo cabe concluir que los argumentos de la impugnante van tras una modificación de los hechos asentados por los jueces del mérito, al insistir en que con una adecuada ponderación de la prueba es posible demostrar la responsabilidad civil pretendida como la legitimación pasiva de Douglas Tompkins, que como se dijo, los magistrados de la instancia concluyeron inversamente a lo pedido por quien pretendía y, al hacerlo, no conculcaron las normas atinentes a la prueba documental, confesional, pericial, testimonial, inspección personal y de presunciones, de manera que para asentar aquello en lo que sustenta su pretensión, precisaba de prueba con valor semejante o, como es usual en la materia, por medio de presunciones judiciales construidas con arreglo a las normas que las rigen.

Pues bien, como los desaciertos preceptivos señalados en el fallo impugnado no han tenido lugar o no son idóneos para su anulación,

sólo queda concluir que el presente recurso, por este primer capítulo, no cuenta con la entidad necesaria para revertir lo que viene decidido.

Así, tales presupuestos no son susceptibles de alteración cuando su determinación se basa en la apreciación que de las pruebas se hiciera por los sentenciadores del fondo, labor que es inherente a las facultades que les son propias y excluyentes.

Tal ponderación de probanzas ha sido llevada a cabo, en el ejercicio de atribuciones que les son privativas y que, por ende, es ajena al control de la casación en el fondo, resultando inaceptable el planteamiento de la recurrente, a menos que en el establecimiento de los presupuestos fácticos haya existido una vulneración de normas reguladoras de la prueba, que en el particular no existió.

**Vigésimo tercero:** Que habiéndose rechazado el recurso en cuanto a la vulneración denunciada a las normas reguladoras de la prueba, es necesario dejar sentado como hechos de la causa, por así haberlos establecido los sentenciadores, los siguientes:

- a.- Que el árbol cuya caída produjo el accidente es de la especie Coigüe, de edad adulta, de 1,1 m. de diámetro y 34,4 m. de altura, ubicado en un bosquete de escasos individuos de tamaño considerable (motivo cuadragésimo tercero del fallo de primera instancia).
- b.- Que The Conservation Land Trust y Empresas Verdes LLC Chile tienen como representante legal al abogado Pedro Pablo Gutiérrez Philippi, careciendo Douglas Tompkins de alguna relación que lo vincule directamente con el predio en que se sitúa el árbol que causó el accidente (considerandos 15° y 16° de la sentencia de segunda instancia).
- c.- Que en los autos no se ha acreditado dominio fiscal ni de la faja de camino ni de los terrenos adyacentes, por lo que, con respecto a éstos, el titular del dominio es The Conservation Land Trust (motivo 24°);

- d.-** Que el árbol caído era de grandes proporciones, como muchos otros del sector en que se enmarca el Camino Nacional 7, en su tramo Caleta Gonzalo-Chaitén, ubicado en un entorno de bosques naturales del tipo siempre verde. Además, existe una gran cantidad de árboles de estas características, generalmente Coigües, potencialmente peligrosos de caer, pues están muertos, podridos o inclinados.
- e.-** La caída del árbol en cuestión, pudo deberse a muchos factores, tales como, a saber, su edad –200 a 250 años–, la falta de enraizamiento suficiente para su altura y grosor, en un terreno no lo suficientemente firme para su debida sustentación, de origen volcánico, de carácter arenoso habitual en la zona, área degradada especialmente por la ausencia de árboles adultos del estrato superior, acreditado por formaciones de quila, quizás debido a la construcción del camino en su época; suelos húmedos de mal drenaje, con alta saturación de agua, abundantes lluvias, alteración del medio ambiente; conformación estructural del árbol y condiciones climáticas; y que la pudrición en el caso de la especie referida no existía, lo que se demuestra en la sanidad de su madera (considerando 31°).

**Vigésimo cuarto:** Que queda por resolver el recurso en su denuncia a la infracción a normas sustantivas, explicitadas en el motivo quinto de la presente resolución, las que, fundadas en la prueba rendida en la causa, habrían sido mal interpretadas por los sentenciadores, y que trajo aparejado, como consecuencia, el rechazo de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual.

**Vigésimo quinto:** Que en el considerando quinto mencionado anteriormente, el recurrente desarrolla sus alegaciones en orden a la existencia de tres instituciones, a saber, lo relativo a la falta de legitimación pasiva de Douglas Tompkins; la impugnación de la fuerza mayor o caso fortuito, concluida por los sentenciadores del fondo; y por último, lo relacionado con una pretendida omisión culpable de parte de los demandados, a la que, en su concepto, debe atribuirse la trágica muerte cuya indemnización se reclama.

**Vigésimo sexto:** Que, aun cuando lo precedente ya sería bastante para definir el destino del arbitrio de nulidad en estudio, la ocasión hace propicio dejar expresadas algunas otras reflexiones tocantes a la figura jurídica del caso fortuito o fuerza mayor en el orden civil, considerando el rol orientador que esta corte está llamada a cumplir, abordando de esta manera los pretendidos errores de derecho alegados por el recurrente, y que constituyen la cuestión fundamental en el presente caso.

**Vigésimo séptimo:** Que para dilucidar este asunto, lo primero que se debe dejar sentado es que la noción más amplia de responsabilidad implica culpabilidad, que en el derecho chileno se define por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para su autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar un daño. En Derecho Civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede, pues, definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra. (De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Arturo Alessandri Rodríguez, Imprenta Universitaria, 1943, Cap. I, pag.11).

Efectivamente la doctrina tradicional ha estado dominada por el principio de la culpa, por lo que sólo se responde cuando en la acción del autor ha intervenido voluntad de dañar o negligencia. Su vigencia se inserta dentro de una concepción de la sociedad y del Derecho de la filosofía liberal, que ve con repugnancia la posibilidad que una persona sea declarada responsable –con las consecuencias económicas que ello implica– de un daño que no ha sido fruto de su libre actuación. Pero dichas concepciones no se mantienen intactas hoy en día y el derecho ha evolucionado, producto del desarrollo del maquinismo y el progreso de muchas actividades profesionales, como fuentes de riesgos, y de una mentalidad colectiva más identificada con el designio de indemnizar a las víctimas de los daños, que con el de observar la culpabilidad de quien los produce. El devenir de lo anterior se materializa en la llamada responsabilidad objetiva o basada en el riesgo.

Para el profesor Enrique Barros Bourie, la responsabilidad por culpa o negligencia es el más generalizado de los modelos de atribución

de responsabilidad y constituye el estatuto general y supletorio de responsabilidad, refiriéndose a él los artículos 2284, 2314 y 2329 del Código Civil. En tal sentido, este autor ha señalado que: “Bajo un régimen de responsabilidad por culpa, la atribución de responsabilidad se *funda* en que el daño ha sido causado por un hecho negligente, esto es realizado con infracción a un deber de cuidado. En este régimen de responsabilidad, la culpa no sólo sirve de fundamento, sino también de *límite* a la responsabilidad, porque la obligación reparatoria sólo nace a condición de que se haya incurrido en infracción a un deber de cuidado”. (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 28). Continúa el tratadista, expresando que el deber de cuidado que define la actuación culpable puede ser establecido por el legislador como ocurre con la ley de tránsito, pero por la plasticidad y variedad de la actividad humana y los riesgos que impone la vida social, donde la mayor parte de los deberes de cuidado no están definidos, quedando por ende entregadas a la labor jurisdiccional su apreciación y determinación, lo que supone una valoración de la conducta del demandado, el que deberá responder de los daños causados si no observó un estándar de conducta debido. En tal sentido, el nivel de cuidado exigible puede ser evaluado conforme a un modelo de persona razonable, buen padre de familia o de persona diligente, o bien, atenderse a la conducta que racionalmente resulta exigible. Pero en uno u otro caso, el estándar lleva a comparar la conducta efectiva con la que puede esperarse, es el estándar de la culpa leve. (Barros, op. cit, pág. 81).

**Vigésimo octavo:** Que en este predicamento debe considerarse como requisito constitutivo de la culpa la previsibilidad, que permite distinguir la acción culpable del caso fortuito, vale decir, del hecho cuyas consecuencias dañosas son imprevisibles y que es imposible de resistir; el caso fortuito alude a las circunstancias que no pudieron ser objeto de deliberación al momento de actuar y que por lo tanto no pueden atribuirse a una falta de la diligencia exigida. “La previsibilidad no hace referencia a un fenómeno psicológico, sino a aquello que *debió ser previsto*, atendidas las circunstancias. Como ocurre en general con los elementos del juicio de negligencia, la previsibilidad se valora en abstracto, considerando el discernimiento de una persona diligente. Así, se ha fallado que “no hay culpa cuando el hecho no pudo *razonablemente* ser previsto”. En igual

sentido se ha declarado que cuando se actúa con culpa “el agente infringe el deber exigible, menospreciando la atención y cuidado que debe en su obrar, a los bienes o intereses ajenos, *pudiendo y debiendo prever el daño* que en ellos causaría si ejecuta el acto voluntario”. (Barros Bourie, ob. cit. pág. 90).

**Vigésimo noveno:** Que en el caso sub lite la imputación que el recurrente denuncia por parte de los demandados consiste en su responsabilidad por el hecho de las cosas que le pertenecen o están a su servicio, causado por la actividad o movimiento de éstas, lo que se relaciona con su deber de vigilarlas y mantenerlas en buen estado para que no causen daño. El razonamiento que le sirve de fundamento es la “culpa in vigilando”, en cuya virtud los demandados debieron adoptar todas y cada una de las medidas tendientes a evitar el accidente de marras.

En definitiva –aseveran–, se omitió tomar las precauciones necesarias y exigidas por las circunstancias para evitar el daño, en el particular, la caída del árbol se plantea como una cuestión previsible y evitable, pero no asumido como de la órbita de su competencia por los demandados.

Efectivamente, tal como lo indica en su recurso el demandante, el profesor Barros Bourie explica que en el derecho chileno como en la mayoría de la legislación comparada no se conoce una presunción genérica de culpa por el hecho de las cosas, por lo que sólo es posible acudir a la presunción general de culpabilidad por el hecho propio del artículo 2329 del Código de Bello, siempre que se trate de daños provocados por cosas peligrosas o que razonablemente y de acuerdo a la experiencia pueden atribuirse a negligencia (Barros, op. cit. pág. 211).

En esta materia el escrito de invalidación insiste en que los informes periciales y el cúmulo de prueba allegada al proceso, advertían que, por las condiciones del medio ambiente y la experticia de los encargados del lugar donde se ubicaba el árbol, era exigible a los demandados que éstos pudieran prever el resultado lesivo, tanto que, tal como se constató luego del accidente, era posible determinar con mediana diligencia la posibilidad de caídas de árboles en la zona, como aparece del catastro

levantado por la autoridad con posterioridad al siniestro de marras acompañado en el proceso penal, agregado a fojas 110 de estos autos.

Empero, resulta ser un hecho establecido en el proceso, que la especie coigüe que se desprendió del suelo no presentaba pudrición, y que son muchos los factores que inciden en su desprendimiento, como condiciones climáticas, suelos, falta de enraizamiento, entre otros. Ergo, sólo en caso contrario sería razonable y esperable que los dueños o el administrador encargado del parque adoptaran las medidas tendientes a evitar su caída. Exigencia, también procedente, respecto de la autoridad o particulares dueños de terrenos aledaños a la carretera, frente al catastro de árboles que –de acuerdo a los expertos– fuere posible observar un desenlace de desprendimiento, con el propósito de minimizar los efectos ante una eventualidad como la ocurrida, pues la advertencia es manifiesta.

Así las cosas, y de conformidad a los hechos asentados e inamovibles del proceso, ninguna situación previa, razonablemente hacía prever que ocurriera un evento de esta índole, de modo que tal posición de previsibilidad le fuera exigida a los dueños del lugar, en orden a determinar que especies como la de autos pudieran ocasionar un accidente. Es más, tampoco es claro que de haberse hecho una inspección previa se hubiere tenido certeza de haber sido incluido el árbol que ocasionó la tragedia en el listado de especies cuya peligrosidad aparecía como manifiesta o que ameritaba su corte. Al menos de los antecedentes del proceso se concluye que no se aportó prueba alguna tendiente a demostrar que el árbol en cuestión presentaba antecedentes mórbidos o que importaban peligro inminente, pues toda la prueba allegada dice relación con medidas y diligencias ex post al siniestro, orientadas a evitar nuevos acontecimientos trágicos en la ruta, pero se carece de algún indicio que pudiera hacer concluir que con mediana inteligencia y prudencia por parte de los demandados se hubiese evitado el accidente de enero de 2001.

**Trigésimo:** Que lo precedentemente razonado, hace necesario entonces, referirse a las alegaciones en orden a la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, institución que se define expresamente en nuestra legislación, en el artículo 45 del Código Civil, en términos de un “imprevisto a que no es posible de resistir”.

Para nuestro ordenamiento jurídico no existe distinción entre uno y otro concepto, y así por lo demás lo ha entendido la doctrina, según es posible advertir, a modo de ejemplo, de lo expresado por don Arturo Alessandri Rodríguez en su libro “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno”, página 599, número 519, edición de la Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, doctrina mantenida por la obra en todas sus ediciones posteriores. En el mismo sentido se inclina el profesor Enrique Barros en la obra “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, números 270 y 329, quien consigna que la institución de que se trata tanto en la responsabilidad contractual como la extracontractual, no reconoce distingo entre ambos conceptos. Por último, con idéntico alcance lo ha reconocido esta Corte Suprema, entre otros, en antecedentes rol número 1913-2004.

Seguidamente, debe apuntarse que, para la existencia de la responsabilidad, se requiere de tres elementos copulativos, a saber: el daño, el hecho que lo genera, y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.

En este contexto, por nexo causal se entiende la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina han sostenido reiteradamente que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar tal relación, no es viable continuar el juicio de responsabilidad.

La imputación, entonces, corresponde al proceso que permite atribuir el daño que se ha probado previamente, como primer elemento del juicio de responsabilidad. Ese juicio de imputación puede ser motivo de exoneración y defensa alegando fuerza mayor o caso fortuito.

Por su parte, una causal exonerativa de responsabilidad es aquella que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, los efectos que la ley reconoce a dicha declaración. Así, se puede exonerar de responsabilidad al demandado de forma total cuando la fuerza mayor, el hecho del tercero y/o el

hecho de la víctima, son consideradas como la causa única, exclusiva y determinante del daño. Enneccerus define la fuerza mayor diciendo que es el “acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que en este sentido viene de fuera, y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar”. De acuerdo con la doctrina francesa, “es un caso constitutivo de fuerza mayor el evento que presenta las tres características siguientes: exterioridad (respecto del demandado), imprevisibilidad (en su ocurrencia) e irresistibilidad (en sus efectos). (Héctor Patiño, Profesor y Doctor en Derecho de la Universidad Panthéon Assas-Paris II, “Causales Exonerativas de la Responsabilidad Extracontractual”, Revista de Derecho Privado, N° 20, enero de junio de 2011, pág. 371 a 398). El mismo autor, citando a la Corte Suprema de Colombia, refiere en orden a esta materia lo siguiente: “Así, pues, la cuestión del caso fortuito liberatorio o de fuerza mayor, al menos por norma general, no admite ser solucionada mediante una simple clasificación mecánica de acontecimientos apreciados en abstracto como si de algunos de ellos pudiera decirse que por sí mismo, debido a su naturaleza específica, siempre tienen tal condición, mientras que otros no. En cada evento es necesario estudiar las circunstancias que rodean el hecho con el fin de establecer si, frente al deber de conducta que aparece insatisfecho, esos rasgos por los que es preciso indagar, distintivos del caso fortuito o de fuerza mayor, se sintetizan en la imposibilidad absoluta de cumplir derivada de la presencia de un obstáculo insuperable unido a la ausencia de culpa del agente cuya responsabilidad se pretende comprometer...”. (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de noviembre de 1999, expediente 5220. Extracto obra del profesor citado. Pág. 379).

**Trigésimo primero:** Que la consideración comparativa de la responsabilidad contractual y extracontractual informan que en ambas la institución en análisis está condicionada a los mismos requisitos, lo que en nuestra legislación se ve reflejado en la definición del artículo 45 del Código de Bello, que no formula distinción de ningún tipo, conclusión que por lo demás, se ratifica con un elemento de carácter sistemático, cual es su ubicación en el Título Preliminar del Código Civil, que consagra una regulación de tipo general, aplicable a todo su articulado.

En el orden de ideas propuestas, debe anotarse, también, que la doctrina tanto nacional como comparada reconoce tres elementos indicadores del caso fortuito y los hacen parte de su definición: 1. Es un hecho externo; 2. Es un hecho imprevisible; 3. Es un hecho irresistible.

En este análisis y, primeramente, la exigencia de un hecho externo le da el verdadero carácter de causa extraña a la fuerza mayor. Así, el hecho constitutivo de fuerza mayor debe ser ajeno a la actividad dentro de la cual se ha causado el daño. Dicho de otra manera, la fuerza mayor está definida como aquel hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino: no debe ser imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufre. Sobre este asunto, la profesora Brantt Zumarán señala “... el sentido que la exterioridad del caso fortuito debe ser construida a partir del contenido del contrato, siendo entendida como ajenidad respecto de aquellos riesgos –tanto personales como materiales– que, conforme a su interpretación integrada, pueden estimarse como asumidos por el deudor. Sólo los hechos que se ubiquen fuera de la esfera de riesgos delimitada del contrato, cumplen con la primera exigencia necesaria para construir un caso fortuito. “(El Caso Fortuito y su incidencia en el Derecho de la Responsabilidad Contractual”, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, Legal Publishing, año 2010).

Luego, que se trate de un hecho imprevisible importará que no resulte posible contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual surgió el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor.

Que el hecho sea imprevisible implica que en condiciones normales haya sido imposible para el agente precaverse contra él. Cuando el acontecimiento es susceptible de ser previsto, no genera caso fortuito ni la fuerza mayor. Oposición a la imprevisibilidad es *prever*, operación intelectual que implica representarse mentalmente como posible la consecuencia o efecto de una determinada causa.

En la práctica, la imprevisibilidad entendida desde esta perspectiva, haría realmente difícil configurar un evento como fuerza mayor, pues en estricto sentido, casi todos los hechos o circunstancias de la vida pueden ser humanamente imaginados, es decir, previstos, lo que haría infructuoso alegar esta causal de exoneración, pues prácticamente nunca se configuraría como hecho imprevisible. En cada caso concreto se requiere:

- a) El referente a su normalidad y frecuencia;
- b) El atinente a la probabilidad de su realización;
- c) El concerniente a su carácter excepcional y sorpresivo.

La autora citada expresa que “Es necesario contar con un cierto nivel de certeza acerca de la ocurrencia del hecho, la que debe ser lo suficientemente alta como para excluir las meras eventualidades” (Brantt, ob. Pág. 131).

Finalmente, la exigencia de ser un hecho irresistible, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. Consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos.

En el mismo orden de ideas, se expresa en la obra mencionada que “la sola circunstancia de que el acontecimiento sea imprevisible implica que su ocurrencia es inevitable para el deudor, pues, si éste no sabe y tampoco le es exigible saber que sucederá un determinado hecho, mal puede imponérsele el deber de impedirlo” (Brantt, ob. cit., pág. 147).

**Trigésimo segundo:** Que es un hecho indubitado y acreditado en autos que en enero del año 2001, en horas de la tarde y cuando circulaba una camioneta por la ruta 7 entre Caleta Gonzalo y Chaitén, un árbol se desprendió del suelo y cayó sobre un vehículo que circulaba por el lugar, provocando la muerte de parte de sus ocupantes. El recurrente lo imputa a la falta de diligencia y cuidado de los demandados, no a un

hecho de la naturaleza. Como se manifestó en estrados, “nadie discute que fue un hecho natural”, sino que se acusa un abandono del deber de cuidado, de diligencia en prever que por las características del lugar y con la experticia de sus dueños, habiendo ocurrido fenómenos similares de caídas de especies, era previsible un accidente de esta índole, y exigible adoptar las medidas necesarias para evitar el resultado dañoso.

Sin embargo, en el caso en concreto, y considerado lo hasta aquí relacionado, no es posible para esta Corte concluir la existencia de responsabilidad de los demandados por culpa, toda vez que a los encargados del lugar no les resultaba posible, con mediana diligencia, advertir y precaver la caída del árbol en cuestión, desde que no existían indicios o signos que la especie amenazara ruina.

Es más, los informes que el recurrente invoca lo son, como se dijo, ex post, sin que previo al caso sub judice hubiese exteriorización de hechos que obligaren a alertar sobre su potencial desprendimiento. Un razonamiento contrario implicaría exigir, más allá de lo prudente, razonable y esperable, que los dueños de predios que bordean una carretera cortaran todas las especies existentes en ella, sin que incluso evidencien deterioros, por el solo hecho de su cercanía, lo que aparece sin duda una exigencia no debida, cuando no impracticable.

En refuerzo de la idea propuesta, los informes agregados a los autos y especialmente aquellos citados por el recurrente, advierten que lo recomendado es el retiro de árboles que evidencian inclinaciones, de gran tamaño, aseveración además ratificada por los testigos que comparecieron a estrados, quienes señalan que las caídas se han producido en meses de invierno –el accidente de marras lo fue en época estival–, que el viento ha derribado árboles y que en la zona la vegetación es abundante.

Lo cierto, entonces, es que no resulta atendible pretender un deber de vigilancia más allá de lo exigible, dentro de un estándar de eficiencia y prudencia de un hombre medio, lo que lleva necesariamente a que esta Corte no puede atribuir responsabilidad en la supuesta omisión de vigilancia y de adopción de medidas en una eventualidad, puesto que si bien los demandados incluso pudieron representarse la caída de algún

árbol en la zona, no por ello necesariamente era exigido prever las circunstancias en que el infortunio ocurrió.

Así, probada la existencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, con las características que se acaban de enunciar, bien caben los efectos exoneratorios de la responsabilidad que ha pretendido imputársele a los demandados toda vez que no hay un nexo causal entre el daño provocado por el árbol y la conducta omisiva de las que se los ha acusado.

En definitiva, el hecho que motiva el daño a los actores fue externo a la decisión o injerencia de cualquier individuo, toda vez que la caída fue motivada por una serie de fenómenos ambientales, climáticos y de intervención en el lugar, excluyentes de un hecho del hombre, por lo que se cumple el primero de los requisitos que la doctrina exige.

En segundo orden, el fenómeno aludido no era posible de prever, de tener conciencia del momento exacto de ocurrencia de un hecho de esas características, incluso asumiendo que los demandados o cualquier sujeto tuviera conocimiento de la caída de especies en el sector, la situación en concreto no era posible de determinar, más cuando si bien hay prueba que indica que la ocurrencia de dichos fenómenos ocurría, no era posible advertir que esa especie ubicada en dicho lugar y producto del viento imperante ese día, sufriría el desprendimiento de la raíz del suelo, y caería sobre el vehículo en movimiento, acontecimiento que es ante todo incierto.

A su vez en cuanto al elemento de ser irresistible para los dueños y administradores del predio donde estaba adherida la especie, pues tal como ya se ha dicho, no era posible saber —ni por cierto era exigible que lo supieran— que dicho suceso acaecería como para hacerlos responsables y además, imponerles la condición de poder impedir un acontecimiento así, pues a lo imposible nadie está obligado.

Finalmente, y en el mismo sentido señalado, el Tribunal Supremo Español, al conocer de un caso de responsabilidad fundado en una

eximente de caso fortuito o fuerza mayor, consideró que: “No es menester que el suceso sea catastrófico o desacostumbrado, pues basta, como se ha dicho, con que se trate de un suceso ocasionado en circunstancias anormales externas o ajenas al operador –al margen de los riesgos comerciales normales asumidos por los empresarios– y cuyas consecuencias aparezcan como inevitables o sólo susceptibles de ser evitadas al precio de sacrificios excesivos, a pesar de toda la diligencia empleada”. (Tribunal Supremo. Sala de lo contencioso, Madrid, Recurso Casación, 2217/1997, sentencia de marzo de 2003).

**Trigésimo tercero:** Que teniendo especialmente presente lo razonado en los motivos precedentes, ninguna incidencia tiene en la decisión que deba adoptarse sobre el presente recurso la alegación formulada por el recurrente en orden a una pretendida infracción de ley al momento de rechazarse la identificación del ciudadano norteamericano, Douglas Tompkins, con las compañías The Conservation Land Trust y Empresas Verdes LLC Chile, y a partir de dicha conclusión admitir que carece de legitimación pasiva para ser obligado por las acciones intentadas en este juicio. Como es sabido, la creación doctrinaria invocada por el recurrente, la denominada teoría del “levantamiento del velo” en definitiva apunta a impedir y evitar el uso abusivo de las instituciones jurídicas que consagra el ordenamiento, cuestión que en definitiva se emparenta con el razonable y necesario propósito de evitar el fraude a la ley, amparando y promoviendo de ese modo la vigencia de uno de los principios cardinales del derecho, cual es el de la buena fe. No se divisa de qué forma, aun cuando en el particular la actuación de los demandantes pudiere haber importado un desconocimiento de tal principio, lo que se asume exclusivamente para fines analíticos, ello pudiere constituirse en un argumento de relevancia para el debido acierto del recurso, si es que, como ha quedado establecido precedentemente, la falta de responsabilidad de los demandados tiene y encuentra su fundamento y razón de ser en la existencia de un hecho por completo ajeno y al margen de lo que pudo preverse, cuestión que en último término se encuentra más allá de lo que con su voluntad pudieren haber actuado u omitido, por todo lo cual, como se indicó, no guarda incidencia con el verdadero problema planteado, y por tal motivo no es posible acoger la petición de nulidad impetrada por tal concepto.

**Trigésimo cuarto:** Que una conclusión similar es necesario oponer a la alegación del arbitrio en cuanto a que en virtud de una pretendida infracción de ley fue excluida la existencia de una omisión culpable de parte de los demandados, que en el particular se traduce en no haber tomado las precauciones mínimas que la prudencia aconseja, respecto del cuidado y conservación de árboles centenarios y milenarios, de modo de prever su caída y evitar de ese modo las trágicas consecuencias que motivaron la tramitación de estos autos.

En efecto, desde el momento en que con los hechos tal y como se los ha tenido por acreditados en el proceso, esta Corte entiende que los sucesos se corresponden con un imprevisto frente al cual no ha sido posible oponer acción o medida preventiva alguna, considerando que una argumentación como la pretendida por el recurrente resulta por definición incompatible, y en consecuencia, su rechazo por parte de los jueces del fondo no puede en modo alguno importar una infracción de ley.

Tal como lo refiere el profesor Alessandri Rodríguez, un mismo suceso puede o no tener este carácter: todo dependerá de si el agente estuvo o no en la absoluta imposibilidad de preverlo y evitarlo. Así, para que el caso fortuito exima de responsabilidad, es menester que sea la causa única del daño. (ob. cit. pág. 604).

En este caso, es claro que la caída del árbol fue un hecho fortuito cuya ocurrencia no fue provocada o contribuyó el demandado en su producción, pues tal como se concluyó la falta u omisión en la adopción de medidas que el recurrente le reprocha a los demandados en evitar el hecho no puede serles imputada, pues el daño se produjo por un hecho imprevisto e irresistible.

**Trigésimo quinto:** Que en razón de todo lo dicho, no cabe sino afirmar que los jueces de la instancia no han incurrido en los errores de derecho que se les atribuyen en el recurso, de tal suerte que la casación en el fondo intentada debe ser declarada sin lugar.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se **RECHAZAN**

los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos a lo principal y primer otrosí de fojas 1991, por el abogado Javier Niklitschek Roa en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de catorce de enero de dos mil diez, escrita a fojas 1980.

Acordada, en cuanto rechaza el recurso de casación en el fondo, con el **voto en contra** del Ministro señor Sergio Muñoz, quien estuvo por acogerlo, anular el fallo impugnado en cuanto a la decisión de revocar el pronunciamiento del juez de primer grado y rechazar respecto de las personas jurídicas The Conservation Land Trust y Empresas Verdes LLC Chile, procediendo a dictar al respecto sentencia de reemplazo confirmando, en esta parte, la sentencia de primer grado, por las siguientes consideraciones:

1º.- La cuestión fundamental materia del recurso es la decisión destinada a determinar la concurrencia de los errores de derecho denunciados por la demandante: a) infracción de las leyes reguladoras de la prueba, especialmente la referida a las normas sobre valoración de la prueba pericial, documental, confesional, de presunciones, inspección personal del tribunal, de testigos y la apreciación comparativa de los medios de prueba; b) falta de legitimación pasiva de las demandadas The Conservation Land Trust y Empresas Verdes LLC Chile; c) concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, y d) omisión culpable de los demandados en el cumplimiento de su deber de seguridad.

Sobre la base de las argumentaciones que expresa solicita que se invalide el fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que impugna, y se proceda a dictar, sin nueva vista, pero separadamente, sentencia de reemplazo con arreglo a la ley, desestimando la excepción de caso fortuito o fuerza mayor, confirmando la decisión del juez de primer grado en todas sus partes, declarando que se acoge la demanda subsidiaria interpuesta por su parte en contra de The Conservation Land Trust y Empresas Verdes LLC Chile, además de otra persona natural, condenándolas al pago de los perjuicios por daño moral contenidos en dicha sentencia.

2º.- Que conforme se ha resumido en el fundamento cuarto de esta sentencia, la recurrente denuncia la infracción de las disposiciones legales

que reglan el valor probatorio de la prueba pericial, documental, testimonial, confesional, inspección personal del tribunal y de presunciones, además de la valoración comparativa de los diversos medios.

En tal labor no se advierte infracción a las leyes que gobiernan la prueba, que no sea en la valoración comparativa que se efectúa, en general y expresando que se realiza de acuerdo a las leyes de la sana crítica, lo cual es posible aceptarlo si en ello hay una correspondencia en lo que el sentenciador considera más conforme a la verdad, para no asentar su determinación en un aspecto simplemente potestativo. En todo caso corresponde dejar asentado que en lo relacionado con la prueba testimonial y por presunciones este disidente comparte que la Corte de Apelaciones es el punto final del análisis.

Derivado de lo anterior, los planteamientos enunciativos y conclusivos en relación a los hechos, expresados en los fundamentos duodécimo y vigésimo segundo del presente fallo son compartidos igualmente por quien disiente.

3º.- Que en el orden de ideas de resolver sobre las cuestiones de hecho y de derecho, es preciso tener presente que en la resolución de conflictos de carácter jurídico sometidos a la decisión de los tribunales, luego de exponer lo que son las acciones interpuestas, los fundamentos en que descansan, la posición que se deduce, especialmente las excepciones que se interponen, sus argumentos y defensas, se desarrolla la labor consistente en: a) establecer los hechos; b) interpretar tales hechos; c) precisar los elementos de relevancia jurídica; d) calificar jurídicamente los hechos; e) determinar el carácter legal de los mismos; f) fijar las disposiciones legales aplicables y g) deducir y declarar los efectos que de tales normas derivan para el caso concreto.

En lo referido al establecimiento de los hechos, el tribunal constata los aspectos que se encuentran reconocidos por ambas partes, como aquellos en que se está de acuerdo o no han sido controvertidos, por una parte y en los que existe contradicción, por otra. Estos últimos son los que le corresponde determinar al tribunal, para lo cual analizará la prueba ofrecida, aceptada por el tribunal y rendida válidamente, respetando las

reglas de valoración individual y conjunta de cada medio probatorio, como la ponderación comparativa de todos ellos.

En la interpretación de los hechos, como de los actos, contratos o convenciones, los jueces deben ceñirse a las disposiciones que establece el legislador, atribuyéndoles y deduciendo los efectos y alcances que sobre la base de tales reglas de interpretación es posible otorgarles. En efecto, la doctrina ha expresado que el legislador adhirió al sistema subjetivo de interpretación, sin perjuicio de diferentes normas que establecen reglas específicas respecto de los hechos y actos de la referencia. Una idea es posible expresar inmediatamente: No es prerequisite para la labor de interpretación la oscuridad del acto a esclarecer, pues es sabido que esta sola precisión lleva envuelta una interpretación. Parece apropiado, en tal sentido, que deba distinguirse entre lo que es el hecho o el acto propiamente tal y la calificación que pueda hacerse de ellos, circunstancia, esta última, que excede la simple enunciación, la que está referida a determinar su sentido y alcance en el acto o convención, sin que deba considerarse para ello los efectos que tendrá, los cuales luego corresponde determinar o constatar.

La precisión de los elementos de relevancia jurídica es lo que permitirá efectuar la subsunción de los supuestos de hecho en la norma, está constituida por el producto de la interpretación de los hechos, actos, contratos o convenciones, por lo que excede dicha actividad, al precisar los antecedentes o bases aisladas que tienen relevancia en el derecho, pero para un correcto análisis deben ser considerados en su conjunto, no de manera aislada.

En la calificación jurídica nos encontramos con la actividad tendiente a aplicar el “derecho a los hechos, con el fin de determinar su naturaleza jurídica, o sea, la denominación atribuida por la ley a una situación de hecho determinada, especialmente en lo referente a los actos y contratos, en los cuales ella ha dado reglas que deben ser observadas, toda vez que no hayan sido derogadas por acuerdo de las partes, en cuyo silencio entra a suplirlas” (José Florencio Infante Díaz, *Causales de Casación de Fondo en Materia Civil*, páginas 98 y 99); para Capitant es “la determinación previa de la naturaleza jurídica de una relación de derecho, con el fin

de clasificarla en una de las categorías jurídicas existentes”. Sea una actividad previa o esté comprendida en la misma la precisión de la naturaleza jurídica, la calificación jurídica indudablemente lleva a ella.

La determinación legal de los hechos está constituida por la actividad que encierra el establecimiento de todas aquellas circunstancias, condiciones, caracteres, requisitos o elementos que debe reunir un hecho, acto o contrato, encaminados a la producción de un efecto determinado.

La determinación de las disposiciones legales aplicables al caso es una labor que resulta como consecuencia de las actividades anteriores, en que se verá la normativa llamada a ser aplicada al litigio, de la que se presume su mayor conocedor es el juez.

Los efectos jurídicos que de tales normas derivan para el caso concreto, son las consecuencias en los derechos de las partes que genera la aplicación de las disposiciones legales, los que serán decididos y declarados por el tribunal como la culminación de la actividad jurisdiccional.

La Corte Suprema, como antes se advirtió, al conocer de un recurso de casación en el fondo, está impedida de revisar la forma en que se establecieron los hechos por los jueces de la instancia, pero, en el evento que el tribunal de la instancia incurra en ciertos errores, de manera excepcional es posible la revisión de la labor de esos tribunales por la Corte de Casación, son las denominadas leyes reguladoras de la prueba. Pero sólo tales disposiciones, puesto que existen otras que están relacionadas con la prueba, que son soberanía específica de los jueces del fondo.

Por otra parte, indudablemente queda dentro de la competencia de la Corte de Casación la revisión de la calificación jurídica de los hechos, la determinación del carácter legal de los mismos, como de las disposiciones legales aplicables y los efectos que de tales normas derivan para el caso concreto, por cuanto “lo que le corresponde ver a la Corte de Casación es si establecido un hecho cualquiera, éste reúne los caracteres o requisitos fijados por la ley para que produzca un efecto determinado, y ver si las consecuencias jurídicas que los jueces sentenciadores han

atribuido a los hechos constatados soberanamente, están ajustadas a derecho, o por el contrario si se han negado a admitir las consecuencias que de ellos se deducen” (J. F. Infante D., obra citada, página 100). En este mismo sentido se expresa Luis Claro Solar al señalar que “todo lo que toca a la calificación legal de los hechos y todo lo que se refiere a las consecuencias de esta calificación legal, bajo el punto de vista de la aplicación de la ley, entra forzosamente en el dominio de la Corte de Casación, porque corresponde al terreno del Derecho” (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo XI, N° 1032, página 474).

Controversia causa la precisión de los elementos de relevancia jurídica, pues algunos la entienden como una labor que queda comprendida dentro de la interpretación, pero lo cierto es que de ser efectivo que la integran sería en todo caso interpretación legal, y quedaría incluida dentro del control de posibles vicios *in iudicando*.

Sin duda la competencia de la Corte Suprema al conocer del recurso de casación en el fondo se refiere al establecimiento de la infracción de ley que constituye uno de los errores de derecho denunciados por el recurso, que al tener influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia, permite ser acogido, puesto que es el legislador, quien por este medio cuida se respete su voluntad, pero más que eso, la soberanía que importa la dictación de las leyes, agregando un objetivo unificador de la jurisprudencia, que pretende dar certeza y seguridad jurídica a las personas al interior del Estado, todo lo cual no puede ser desatendido.

En este sentido, es también indudable que cuando la propia ley ha definido los conceptos de que se vale, como ocurre, por ejemplo, con los de culpa, caso fortuito o caución (artículos 44, 45 y 46 del Código Civil, respectivamente), la correspondencia entre el hecho dado por establecido en el proceso y la calificación que debe efectuarse del mismo, resolviendo la coincidencia con el módulo a que alude el legislador, es una decisión que está referida al derecho, revisable por el tribunal de casación.

4°.- Que en la enunciación del voto contrario se ha dejado expresado que se comparte igualmente la decisión de falta de legitimación pasiva de Douglas Tompkins, razón por la que el análisis se referirá a

sociedades demandadas y respecto de las cuales se ha dejado establecido que The Conservation Land Trust es propietaria del predio en que se encontraba ubicado el árbol de coigüe cuya caída originó los hechos que motivan la demanda y que Empresas Verdes LLC Chile tiene la calidad de comodataria, siendo representante de ambas el abogado Pedro Pablo Gutiérrez (considerando 15° y 25° del fallo de la Corte de Apelaciones).

**5°.-** Que descartando la concurrencia de infracciones a las leyes reguladoras de la prueba, determinada la competencia del Tribunal de Casación y precisado que en relación con la legitimación pasiva no ha existido infracción de ley, resulta pertinente emitir pronunciamiento respecto de los demás errores de derecho: caso fortuito y culpa.

**6°.-** Que se han tenido como hechos de la causa:

- a.-** Con fecha 17 de enero de 2001 don Fredy Dennis Cristian Brown Stange conducía una camioneta por la carretera Austral en compañía de su cónyuge doña Marcela Hausdorff Uribe y el menor Gaspar Hernández Aballe, y otros menores de edad, entre ellos el hijo en común, y a la altura del kilómetro 135 de la Ruta N° 7 Norte aproximadamente a las 16:20 horas, un árbol de coigüe cayó sobre el vehículo en circulación falleciendo tres de sus ocupantes;
- b.-** El árbol caído era de grandes proporciones como muchos otros del sector en que se enmarca el Camino Nacional 7 en su tramo Caleta Gonzalo – Chaitén, ubicado dentro de un entorno de bosques naturales de tipo siempreverde, en una zona que corresponde a un predio de The Conservation Land Trust;
- c.-** Luego del accidente Carabineros de Chile hace una inspección que determina que existe gran cantidad de árboles de tamaño considerable, generalmente coigües, que potencialmente se encuentran en peligro de caer.
- d.-** El árbol cuya caída produjo el suceso materia de la demanda es de especie coigüe, de edad adulta, de 1,1 m. de diámetro y 34,4 m. de altura, se encuentra ubicado en un bosque de escasos individuos

de tamaño considerable (motivo cuadragésimo tercero del fallo de primera instancia).

- e.- El árbol caído era de grandes proporciones, como muchos otros del sector en que se enmarca el Camino Nacional 7, en su tramo Caleta Gonzalo – Chaitén, ubicado en un entorno de bosques naturales del tipo siempre verde. Además, existe una gran cantidad de árboles de estas características, generalmente coigües, potencialmente peligrosos de caer, pues están muertos, podridos o inclinados.
- f.- En cuanto al árbol caído, muchos factores pudieron incidir en este hecho (su caída), a saber, la edad del mismo –200 a 250 años–, la falta de enraizamiento suficiente para su altura y grosor en un terreno no lo suficientemente firme para su debida sustentación, de origen volcánico de carácter arenoso habitual en la zona, área degradada especialmente por la ausencia de árboles adultos del estrato superior, acreditado por formaciones de quila, quizás debido a la construcción del camino en su época; suelos húmedos de mal drenaje con alta saturación de agua, abundantes lluvias, alteración del medio ambiente; conformación estructural del árbol y condiciones climáticas (considerando 31°).

7°.- Que el caso fortuito tiene una definición legal en el artículo 45 del Código Civil como el “imprevisto a que no es posible resistir”. La norma hace alusión a sus presupuestos, menciona dos elementos de forma expresa y uno de manera implícita: **a)** Presupuestos: Que exista una conducta que origina daño y una persona a quien se le atribuye responsabilidad en el mismo; **b)** Elementos: Que el suceso determinado sea: **1.-** Imprevisto (imprevisibilidad), **2.-** Irresistible (irresistibilidad, que no es posible de resistir) y **3.-** Inimputable (por constituir una causal que descarta la culpa).

Se ha señalado por Giorgi que el caso fortuito es “aquél acontecimiento no imputable al deudor y el que, según la medida de la diligencia requerida, no se podía prever, o que, pudiendo preverse, es inevitable, y de tal naturaleza que impide el cumplimiento de la obligación”. En un sistema de responsabilidad de carácter subjetivo, la naturaleza del

caso fortuito pasa a ser determinante la estimación de la diligencia a que el deudor estaba obligado, por lo que dependerá necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidados debidos para prever este hecho o para evitarlo, si fue previsto. Para que el hecho se repute como fortuito, es necesario que en él no se encuentre relación alguna de efecto a causa con la conducta culpable del deudor. En consecuencia, no se puede calificar por sí solo de fortuito a un determinado acontecimiento sin hacer una valoración de la diligencia del agente; esta calificación depende fundamentalmente de la conducta del agente frente al hecho. La prueba del caso fortuito se traduce, entonces, en la de los elementos que lo constituyen. Los requisitos del caso fortuito deben concurrir copulativamente, siendo ellos indivisibles.

El aspecto de mayor importancia en el caso fortuito es la naturaleza imprevista del hecho, por cuanto pasará a tener este carácter cuando se han adoptado todas las precauciones que aconseja la ciencia o la prudencia para evitar el riesgo, no en lo que éste consista. Así, que el suceso se produzca por causas naturales no llega a importar caso fortuito, sino que la ocurrencia del mismo sea o no previsible. La previsibilidad depende principalmente del modo como el suceso ocurre, no de un cálculo de posibilidades, probabilidades o porcentaje de ocurrencia. La diligencia, cuidado y cumplimiento de las obligaciones de seguridad y cuidado resultan indispensables de aquilatar. En el evento que se esté ante una omisión pasa a tener importancia la representación, es un elemento psicológico. Esta intervención tiene, como única finalidad, el objetivo de quitar al hecho los caracteres de imprevisible, de hacerlo previsible, de actuar en tal forma sobre las circunstancias concomitantes al hecho que la diligencia y cuidado empleados hagan que el evento escape a las previsiones exigidas, quede fuera de la órbita de los sucesos que racionalmente se hayan podido prever.

La conducta del agente se relaciona en forma más directa con la irresistibilidad del hecho, esto es, con las circunstancias de que el suceso haya sido superior a las fuerzas del agente, de tal manera que éste no haya podido impedir los efectos dañosos del suceso, no obstante las precauciones impuestas por la diligencia que debió emplear. Ello puede

obtenerse mediante la oposición de defensas que se haga frente a un evento, las que deben ser idóneas para evitar sus efectos. Si ocurre el hecho dañoso y el deudor le había opuesto las defensas necesarias para evitarlo (medidas de previsión) y estas medidas eran idóneas para impedir sus efectos dañosos (medidas de resistencia), según lo aconsejan la ciencia y la prudencia, y —no obstante la diligencia y cuidado empleados— por obra de la violencia incontrolable del evento, el daño se produce, siendo por lo mismo para él insuperable, entonces podemos decir que el hecho ha sido “irresistible”.

Se exige también del agente el empleo de cierta diligencia y cuidado, y si aquél prescinde de ésta incurre en culpa o dolo, desaparece el requisito de la irresistibilidad y el hecho se le hace imputable.

Resulta imprescindible investigar sobre si el hecho, que se invoca como fortuito, es la verdadera causa del daño producido. En otros términos, se hace menester indagar acerca de la relación causal que puede existir entre el acontecimiento y el perjuicio, y la solución que esta indagación proporcione tendrá que variar necesariamente en cada situación particular.

Naturalmente, no debe mediar intervención alguna del agente en esta relación causal entre el hecho y el daño. Si la relación causal es rota por culpa del obligado, el hecho pasa a serle imputable y pierde entonces su categoría de eximente de responsabilidad. Es indispensable que no exista culpa del agente en la ocurrencia del hecho. El caso **fortuito se traduce en la falta de culpa del agente**. En consecuencia, no hay caso fortuito cuando existe culpa precedente o concomitante al hecho; cuando hay culpa en prever el suceso, y cuando hay culpa en resistir los efectos dañosos del mismo. Es por ello que el artículo 1.547 del Código Civil expresa en la parte final de su inciso segundo: “El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que... haya sobrevenido por su culpa”. La calificación de ser un hecho irresistible se efectuará cuando se entienda que es imposible evitar sus consecuencias, para el imputado, como para cualquier otra persona, que colocada en las mismas circunstancias no habría podido preverlo ni evitarlo.

Como consecuencia de lo anterior, todos los requisitos del caso fortuito se traducen en la falta de imputabilidad, siempre, claro está, que produzca la imposibilidad absoluta de cumplimiento. En este sentido, el caso fortuito o de fuerza mayor es todo acontecimiento —positivo o negativo— que no sea imputable en manera alguna a la persona obligada, que le ocasiona la imposibilidad absoluta de cumplir con la prestación debida y que tiene, como principal efecto, la propiedad de liberar al deudor de la responsabilidad que, en otro caso, le acarrearía el incumplimiento.

Siguiendo a Colin y Capitant se puede indicar que entre caso fortuito y fuerza mayor existe diferencia, la que está dada por la conducta del agente imputado, de modo que el caso fortuito supone el fracaso de las medidas correctamente exigibles adoptadas por el deudor. Es “la imposibilidad relativa de cumplimiento, que se ha podido impedir por una acción del deudor, sea considerado en sí mismo, sea en su calidad de buen padre de familia ordinario” (Curso de Derecho Civil, Tomo III, Pág. 24). Los autores alemanes lo llaman “unvermögen”: impotencia del deudor. “En cambio, la fuerza mayor existe cuando el hecho excede en absoluto de las normas de la previsibilidad” Federico Puig Peña, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Volumen I, página 250). Para los tratadistas alemanes, la fuerza mayor es la imposibilidad absoluta de cumplimiento, que procede de un obstáculo irresistible, imprevisto e imprevisible (terremoto, guerra, acto del príncipe, etc.).

Se funda la importancia de la doctrina diferencial por Chironi (**Chironi, G. P. La Culpa en el Derecho Civil Moderno, Culpa Contractual, N° 308, pág. 760**) en la prueba del evento dañoso en vinculación con el agente. La fuerza mayor vendría a ser “el caso fortuito que, por el modo como se presenta —acontecimiento natural o producto de una tercera persona de cuyos hechos no responde el obligado— resulta extraña a él, el deudor. De suerte que, sin necesidad de indagar en lo relativo a la diligencia, no deje duda que éste carece de culpa; teoría ésta que no excluye la valuación de la diligencia sino que encuentra en las circunstancias *exteriores* del suceso la prueba más segura de la falta de culpa; mientras que, en el simple caso fortuito, el acontecimiento puede sobre este punto *suscitar dudas o perplejidades*, que pueden también ser tales que hagan necesario al deudor la prueba de haber adoptado la diligencia requerida”. Es en la prueba del

hecho liberatorio en donde esta distinción cobra su verdadero sentido e importancia. Conforme a esta doctrina, producido un hecho que revista los caracteres de fuerza mayor, bastaría al deudor probar este solo hecho — que por su propia naturaleza excluye toda posibilidad de culpa— para que el Juez deba presumir que reúne los requisitos o elementos constitutivos de esta causal de irresponsabilidad. Por tanto, probado este evento, debe presumirse que **el agente empleó la debida diligencia y cuidado, sea en prevenirlo, sea en evitarlo**. En cambio, frente a la ocurrencia de un suceso que tenga calificación de caso fortuito, el deudor —para exonerarse de responsabilidad— debe probar el hecho mismo y además la circunstancia de que él actuó con la debida diligencia y cuidado en impedirlo, es decir, que actuó sin culpa, que el hecho le es inimputable. Todo lo cual constituye una cuestión que queda entregada a la calificación del magistrado de la causa. De esta forma, existiendo una obligación de vigilancia, cuidado o seguridad, la cual es puesta a lo menos en discusión por la ocurrencia de un hecho que causa daño, corresponde acreditar a quien debe desarrollar la conducta de prevención, con el solo objeto de precisar cuál ha sido ésta, la que se ponderará a la luz de la exigibilidad de la conducta.

Lo anterior resulta de la aplicación de las reglas generales. En efecto, establecido el deber de toda persona de no dañar a otro, debiendo desplegar en todas sus actuaciones un deber de diligencia acorde a la normalidad de la conducta de un patrón de comparación, que en nuestro país es la de un buen padre de familia. Quien tiene un predio forestal de bosque nativo, por el cual pasa un camino público, es decir, las personas transitan en su interior por el lugar destinado por la autoridad, debe cuidar que éste, tanto por no haber sido intervenido por el hombre, como por el hecho que ha tomado siglos en desarrollarse.

Es precisamente en la carretera Austral a la altura del kilómetro 135 de la Ruta N° 7 Norte, en el tramo Caleta Gonzalo – Chaitén, donde cayó a ese camino público un árbol de la variedad coigüe, de edad adulta, de 1,1 m. de diámetro y 34,4 m. de altura, ubicado dentro de un entorno de bosques naturales de tipo siempreverde, en una zona que corresponde a un predio de The Conservation Land Trust, en donde existe una gran cantidad de árboles de tamaño considerable, generalmente coigües, potencialmente se encuentran en peligro de caer pues están muertos,

podridos o inclinados. Específicamente, en cuanto al árbol caído, muchos factores pudieron incidir en este hecho (su caída), a saber, la edad del mismo –200 a 250 años–, la falta de enraizamiento suficiente para su altura y grosor en un terreno no lo suficientemente firme para su debida sustentación, de origen volcánico de carácter arenoso habitual en la zona, área degradada especialmente por la ausencia de árboles adultos del estrato superior, acreditado por formaciones de quila, quizás debido a la construcción del camino en su época; suelos húmedos de mal drenaje con alta saturación de agua, abundantes lluvias, alteración del medio ambiente; conformación estructural del árbol y condiciones climáticas.

Establecidos estos hechos, la parte demandante ha podido descansar en su actividad probatoria, puesto que imputó un hecho a una persona determinada, quien ha debido acreditar cuáles han sido sus actividades para evitar cualquier mal a terceros. Es en ella, la parte demandada, en quien radica ahora la carga de justificar su diligencia. Sin embargo, ha quedado acreditado y reconocido por la misma demandada que nada hizo a la fecha de ocurrencia de los hechos, el 17 de enero de 2001. La prueba del caso fortuito se traduce en la prueba de los elementos que lo constituyen y descansa en la prueba de la diligencia y cuidado o conducta observada por el agente.

En todo caso, justificado que un hecho debe ser calificado objetivamente de caso fortuito, por los estándares de comparación de la conducta con un hombre medio, no exonera al agente de responsabilidad por este solo hecho, cuando, en el caso concreto, no está en la absoluta imposibilidad de cumplir su obligación de vigilancia y cuidado, pero, sin embargo, la ignora, es decir, cuando tiene la posibilidad aún de satisfacer su obligación de no dañar a otro y no lo hace. En efecto, es el comportamiento de buena fe que exige la doctrina en la conducta del agente imputado. Es el hecho de ignorar o dar la espalda a los riesgos por diferentes justificaciones, que, en esencia, importan arrogancia.

Acreditado un acontecimiento, que tiene su origen en la caída de un árbol, que al igual que otros se encontraba inclinado, con poco enraizamiento, debió acreditar acciones concretas para evitar que este

riesgo produzca daños en terceros, puesto que la simple negación no es respuesta suficiente. Es así que aun cuando la caída del árbol sea producto de causas naturales o, mejor dicho, de la acción de la naturaleza, no importa, por este solo hecho, que deba ser calificado de caso fortuito. Es más, en el evento que por estándares de normalidad deba ser calificado de fuerza mayor, por ser un hecho de la naturaleza, igualmente ha debido probar una conducta que justifique su carga de cuidado y supervigilancia respecto de los posibles riesgos, carga que en el caso de autos no ha sido satisfecha, pues como se ha dicho, la demandada nada acreditó y, por el contrario, afirma que no le correspondía realizar acción alguna respecto de los árboles que están en el deslinde de su propiedad con el camino público, por lo que nada hizo.

**8°.-** Que en el análisis particular de los elementos del caso fortuito, corresponde referirse a cada uno de ellos para ponderarlos en su concurrencia en el caso de autos.

La imputabilidad se puede conceptualizar en la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta a realizar y actuar conforme a esa comprensión. Sus elementos se encuentran en conocer, entender, comprender y actuar conforme a ello. Es la capacidad que debe poseer el sujeto de obrar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho. Atender, memorizar, sentir con emotividad, valorar, razonar con un sentido común y lógico para decidir, son aspectos psicológicos que determinan la conducta del agente.

Las conductas, acción y omisión, no son sólo exteriorización de movimientos, sino el resultado de un proceso intelectual dotado de un propósito por parte del sujeto, de racionalidad, que es producto de reflexión, que importa incluso diseñar y planificar un propósito considerando el comportamiento del medio. Por lo mismo la ausencia de tales actuaciones que se requieren del sujeto igualmente reflejan un propósito. De esta forma la culpabilidad se basa en que el autor de la omisión tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas para actuar motivado en sus actos por los mandatos normativos, es si se quiere la capacidad de ser culpable.

Sin embargo, la inimputabilidad en el caso fortuito o fuerza mayor está dada por una concepción diversa, es la ausencia de todo vínculo entre el suceso dañoso y la conducta exigida, esperada o la efectivamente desarrollada por el agente imputado, la cual en el caso de autos es cero, nula o no concurrente. No es la relación causal entre la omisión y el daño, la que como se ha dicho es igualmente necesaria, sino que consiste en que el suceso dañoso y que en tal carácter se invoca, no derive en modo alguno de la conducta culpable del deudor o agente, sea su culpa precedente o sea concomitante al hecho. En tal sentido es que se estudia este elemento. Así la responsabilidad directa descansa en la imputabilidad respecto al deudor o agente, que —por provenir de la conducta culpable o falta de diligencia de éste— excluye notoriamente al caso fortuito. Planiol y Ripert requieren que “sea el fundamento de la irresponsabilidad la impotencia para cumplir o la imprevisibilidad, no puede definirse de modo completo sino como contraposición de la culpa. Existe fuerza mayor o caso fortuito cuando el suceso dañoso no es posible atribuirlo a culpa del deudor, y la culpa del deudor consiste, sea en que el obstáculo es previsible y no se ha adoptado alguna medida para evitarlo, sea que al tiempo en que se presenta el obstáculo, sin que haya debido preverse, no se haga todo lo necesario para evadirlo” (**Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, tomo VI, N° 382, pág. 537**). Es así como el agente debe acreditar el hecho de haber actuado con la debida diligencia y cuidado, pues, de lo contrario, el suceso es considerado como imputable a su respecto. No puede considerarse como derivado de fuerza mayor al hecho cuya imposibilidad sobreviniente tenga su origen directo en la negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de reglamentos del propio agente, pues esta culpa que precede al hecho invocado como fortuito le quita a éste el poder liberatorio que es propio de tal calidad jurídica. Y ello ocurre, siempre que se parta del supuesto de que sin esta culpa precedente el evento fortuito no habría acaecido. Se comprende, entonces, que el deudor continúe siendo responsable, cuando los daños hubiesen sido antecidos o acompañados de su culpa. Esto es, cuando, sin esta culpa precedente o concomitante, lo fortuito o no se hubiese producido, o no hubiese resultado dañoso, o hubiese resultado menos perjudicial.

De esta forma, en un régimen subjetivo de responsabilidad, acreditada la culpa del agente, en cualquier forma, se descarta el caso fortuito. Específicamente en el caso de autos, si debió actuar, no hay caso fortuito y al estar acreditado que un simple recorrido por la carretera evidenciaba riesgos concretos, como lo dejó de manifiesto el informe de Carabineros y que se ha tenido como hechos de la causa, importan que el agente debió proceder. En efecto, es el propio integrante del directorio de la sociedad propietaria, señor Tompkins, quien reconoció haber recorrido el lugar en que se construyó la carretera y más que eso, pues dejó constancia que se había procedido a intervenir el bosque nativo a distancias considerables del camino. Su justificación ante la pasividad fue que el actuar correspondía a la autoridad fiscal de Chile, el Ministerio de Obras Públicas, quien construyó el camino. Lo anterior lo expresa sobre una base equivocada, entendiendo que el árbol caído se encontraba en la faja fiscal, señalando que “la construcción, mantención y conservación” del camino público Chaitén – Caleta Gonzalo “pertenece al Ministerio de Obras Públicas en su Dirección de Vialidad” (pág. 118 del expediente criminal que está a la vista).

Es más, la representación del hecho de tener que preocuparse de los eventuales peligros que pudieran existir en el predio queda de manifiesto al responder que “la responsabilidad y adopción de medidas de seguridad para la mantención del camino corresponden a Vialidad, quien en reiteradas oportunidades ha procedido a cortar árboles a una distancia de incluso 100 metros desde la calzada, al interior de la propiedad ..., de manera que perfectamente pudieron cortar los árboles más cercanos a la carretera que pudieren encontrarse peligrosos para el tránsito público. A este respecto debe señalar que sólo ahora y por primera vez la Dirección de Vialidad ha confeccionado con la ayuda de Carabineros de Chaitén un completo catastro de los árboles existentes en el lugar con peligro de caer sobre la vía pública, catastro que individualiza la especie de que se trata y la altura del kilómetro en que se encuentra, por lo que obviamente estas mismas medidas de seguridad son las que debió haber hecho mucho antes de ocurrido el accidente” (pág. 118 del expediente criminal que está a la vista). Al encontrarse emplazado el árbol caído, no en la faja fiscal,

sino en la propiedad de The Conservation Land Trust, es precisamente a dicha sociedad a quien se hace aplicable la representación que se formula el señor Tompkins, presidente de su directorio. Del mismo modo es aplicable a Empresas Verdes, LLC Chile, si se tiene presente el contrato de comodato de 1 de febrero de 2000.

Será precisamente ese mismo contrato el cual acredita el deber de preocuparse por los eventuales peligros existentes en el predio, llevando a las partes a dejar expresamente establecido, como una cláusula de la convención: “OCTAVO: Será obligación de la Comodataria dar pronta noticia a la Comodante de la existencia de cualquier hecho o amenaza que pueda afectar negativamente los predios dados en comodato, incluyendo su flora y fauna.” En dicho contrato comparece representando a Empresas Verdes, LLC Chile, don Pedro Pablo Gutiérrez Phillippi, quien igualmente ha representado a The Conservation Land Trust.

Establecida por las mismas demandadas la obligación de cuidado, es posible razonar en el sentido que ambas sociedades, The Conservation Land Trust y Empresas Verdes, LLC Chile, la conocieron, entendieron, comprendieron y voluntariamente omitieron proceder en consecuencia, demostrando un estado de ánimo en que no se siente vinculado por realizar una conducta destinada a determinar la existencia de posibles peligros que puedan afectar a terceros y actuar conforme a ese resultado. Se encuentra demostrado así que se estaba consciente de la referida obligación, como de no haber realizado ninguna acción sobre el particular, bajo la justificación que la responsabilidad era de un tercero.

Ha quedado así establecida la imputabilidad de las demandadas The Conservation Land Trust y Empresas Verdes, LLC Chile, por lo mismo descartado el caso fortuito.

9º.- Que, prosiguiendo el análisis de los elementos del caso fortuito, la imprevisibilidad se entiende que es una calificación de carácter relativa, que puede aplicarse a un suceso según lo acostumbrado o desacostumbrado conforme a un proceso intelectual lógico y racional, el que está siempre subordinado a la circunstancia de que se refiera a acontecimientos que racionalmente hayan podido perverse; y que

depende no del hecho mismo, sino de la manera como éste se presenta —en relación a sus factores externos, pero concomitantes—; todo lo cual debe descansar sobre una evaluación de la conducta del agente, referida al grado de diligencia que éste debió emplear, en el caso de autos, el deber de cuidado que pesa sobre toda persona de no dañar a otro, por la solidaridad y fraternidad que se debe tener con el semejante por el hecho de vivir en sociedad, es el deber de previsión para evitar el daño.

Este elemento debe determinarse en concreto, es la previsión y la prevención ante los daños que se le ha representado o que han debido representarse al agente que es necesario determinar. Se puede advertir que no es el daño mismo el que debe estar a la vista, sino la obligación de precisarlo, de llegar a conocerlo. En el caso que nos ocupa no es que el árbol caído se encontraba en peligro de caer, es lo que se ha expresado con anterioridad, la representación que debe conocer los árboles que están en condiciones de peligro en la carretera. Es el estímulo que le impulsa a actuar para conocer. Se trata de concretar el deber abstracto y general de no dañar a otro, es el *neaminen leare* [sic] concreto. Para que se lo pueda considerar previsible el evento dañoso es indispensable relacionarlo objetivamente a otras circunstancias concretas, que son las que le dan esta calidad: región del país, época del año, habitualidad y abundancia de las lluvias, la nieve, el frío, la humedad del suelo, edad del bosque, la calidad de nativo o silvestre del mismo, la caída de otras especies, la falta de intervención humana, velocidad del viento, etc. De este modo, no existe un tipo ideal de fenómeno que sirva como medida para establecer si un hecho es o no previsible; lo que le da este carácter a un hecho son las circunstancias específicas que lo rodean.

La caída de un árbol puede ser calificada en general de imprevista, pero la caída de un árbol ubicado en un lugar concreto y determinado, es posible que no, ello dependerá de las circunstancias del caso, las que expresamente se han dejado establecidas por los jueces de la instancia y que se han repetido con anterioridad: Es una especie ubicada en la carretera Austral a la altura del kilómetro 135 de la Ruta N° 7 Norte, en el tramo Caleta Gonzalo – Chaitén, de la variedad coigüe, de edad adulta, de 1,1 m. de diámetro y 34,4 m. de altura, ubicado dentro de un entorno de bosques naturales de tipo siempreverde, en una zona en donde existe

una gran cantidad de árboles de tamaño considerable, generalmente coigües, que potencialmente se encuentran en peligro de caer pues están muertos, podridos o inclinados, a lo que se suma la edad del mismo –200 a 250 años–, la falta de enraizamiento suficiente para su altura y grosor en un terreno no lo suficientemente firme para su debida sustentación, de origen volcánico de carácter arenoso, habitual en la zona, área degradada especialmente por la ausencia de árboles adultos del estrato superior, acreditado por formaciones de quila, quizás debido a la construcción del camino en su época; suelos húmedos de mal drenaje con alta saturación de agua, abundantes lluvias, alteración del medio ambiente; conformación estructural del árbol y condiciones climáticas (Considerando 31 fallo de segunda instancia). En tales circunstancias es posible sostener que la caída de ese preciso árbol constituye caso fortuito. En concepto de este disidente lógica, y racionalmente se impone una respuesta negativa, pues lo más probable es que se cayera. No ha sido un hecho, un suceso que con mediana diligencia no se pudiera prever. Queda de manifiesto lo anterior con ciertas interrogantes: ¿Un buen padre de familia revisaría la firmeza de los árboles del camino que le comunican con las vías públicas de acceso a su propiedad? ¿Un hombre medio razonable evaluaría las especies arbóreas que puedan caer a los caminos internos de su propiedad? ¿Un propietario de un predio dispondría el estudio de los árboles que se encuentran inclinados a la vera de caminos interiores? ¿Un comodatario que tiene la obligación de dar noticia a la comodante de la existencia de “cualquier hecho o amenaza” que pueda afectar negativamente los predios, con expresa referencia a la flora, deberá realizar un estudio de las especies que están por caer a un camino? En el evento de contestar estas consultas de modo afirmativo, el hecho de la caída del árbol que afectó a los demandantes es previsible.

A lo expuesto se agrega el antecedente que lo exigido por la doctrina y la jurisprudencia, es actuar en la vida con la debida y esperada diligencia y cuidado, otorgando la calidad de imprevisto al suceso solamente en el evento que si se hubieren adoptado todas las medidas que la precaución aconseja, y —por causas extraordinarias que superan las medidas tomadas— el hecho sin embargo, se produce. Nos encontramos aquí frente a un acontecimiento imprevisto, por cuanto se produjo en una forma extraordinaria que hizo

inútil la diligencia y cuidado que el agente empleó para prevenir el hecho, el que –por lo mismo– resultó ajeno a toda previsión. Descripción que no es la del caso de autos, en que el agente renunció, por desidia e indiferencia, a tomar toda medida en este aspecto.

La previsión se asocia a diligencia, la imprevisión a la negligencia. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española le asigna a negligencia el significado equivalente a descuido, omisión, falta de cuidado y falta de aplicación. Negligente es quien mira con indiferencia. Escriche expresa que es “la omisión del cuidado que se debe poner en los negocios” (Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Impresores Eugenio Maillefert y Compañía, París, 1861, página 1334). Conforme a una noción unitaria, “la negligencia significa descuido en las tareas u ocupaciones, omisión o falta de preocupación o de aplicación en lo que se hace o debe hacerse” (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX, Bibliografía Omeba, Buenos Aires, Argentina, página 193).

En general el derecho se refiere a la negligencia y extrae consecuencia de su concurrencia. De esta forma no realizar un trámite o la simple tardanza en efectuarlo o los defectos de forma en las peticiones, el derecho procesal los declara inadmisibles, son reflejo de una conducta negligente.

En términos amplios se vincula la negligencia con la falta de actividad, por lo que pudo ser evitada desplegando acciones adecuadas para cumplir los estándares de la conducta exigida, en la realización de un encargo, una función o materia específica. Se sanciona esta inactividad por cuanto puede condicionar el cambio de curso normal de los sucesos que permite mantener controlados los riesgos previsibles; riesgos que si bien no crea, pueden permitir que ocurran con mayores probabilidades, aumentando la magnitud o intensidad de los mismos, de lo que puede desencadenar en un resultado dañino, en circunstancias que cumpliendo diligentemente el cometido minimiza o impide que el riesgo se produzca, de manera tal que no se produce el perjuicio.

“Desde el punto de vista psicológico, la negligencia deriva del funcionamiento defectuoso de la memoria y de la asociación, respecto a la atención, de modo que no surjan recuerdos que la activen, imponiendo

el debido comportamiento. Así, la negligencia bien puede ser considerada como una forma de desatención, de inercia psíquica” (Raúl Sepúlveda).

La negligencia proviene del latín “negligo”: descuido y “nec-lego”: dejo pasar, con lo cual se llega a conceptualarla como el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden no hacer lo debido, el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño. El fundamento de la incriminación en la negligencia es la imprevisión de un resultado previsible (ver Ponce Malaver, Moisés, [HTTP//unslgderechomedlegal.americas.tripod.com](http://unslgderechomedlegal.americas.tripod.com)). De acuerdo a lo razonado y hechos establecidos por los jueces del fondo, la caída del coigüe ha sido previsible, sin que se pueda considerar que constituye un hecho extraordinario, atendidas las circunstancias específicas del caso, puesto que atendiendo a las mismas lo más probable era que se cayera, se podría decir que lo imprevisto era el hecho contrario, que se mantuviera en pie por largo tiempo atendidas las condiciones que presentaba. Por lo mismo no concurre este elemento en el presente caso, dado que la omisión de toda medida por las demandadas hacía previsible que dicha especie se cayera y, por lo mismo, hacía previsible que ocasionara daños a terceros.

**10°.-** Que la irresistibilidad se refiere a la conducta del agente frente a un suceso en vías de ocurrir, inminente, o ya ocurrido, y consiste en defensas que se oponen al hecho imprevisto tendientes a evitar sus efectos dañosos. Es la previsibilidad de un suceso lo que obliga a una persona a adoptar las medidas de diligencia y cuidado tendientes a evitarlo. Si este hecho dañoso igual ocurre, no obstante las medidas adoptadas, este suceso permite ser calificado de imprevisto. Sin embargo, para atribuir a tal acontecimiento que originó daños a un tercero, el carácter de irresistible, es necesario que las medidas de defensa que se implementaron para que no ocurriera o minimizar sus consecuencias, sean de tal entidad y pertinentes que sean eficientes, eficaces y efectivas para evitar el evento dañoso o sus consecuencias. En este aspecto se mira la calidad, entidad,

pertinencia e idoneidad de las medidas que se dispusieron. Incluso no basta con disponer determinadas medidas que impidan que se origine un daño, ellas deben ser las adecuadas para evitarlo. En el caso de autos, se pudo haber advertido que existían árboles en condición de riesgo, haber elaborado un catastro de ellos y tenerlos identificados, pero no implementar labor concreta tendiente a evitar daños, como sería su tala. Es más se pueden disponer medidas, como sería advertir del peligro, pero igual producirse el daño, por lo que esa medida no sería la adecuada para evitarlo. En el ejemplo, no se podría imputar falta de previsión si se adoptó alguna medida, sino a falta de diligencia o cuidado, en cuanto a la mala calidad de las medidas que adoptó para resistir el hecho dañoso o sus consecuencias.

Para que el hecho sea irresistible y permita su calificación de caso fortuito, es necesario que el obstáculo para el agente sea insuperable, no sólo para la persona concreta que está vinculada a imperativo legal, sino también para toda otra persona colocada en análoga circunstancia, esto es, que la prevención no pueda ser ejecutada por nadie ante la situación planteada.

Esta clase de imposibilidad es la que los autores denominan absoluta y, en suma, es la que resulta de apreciar la conducta del deudor en relación con un tipo abstracto de hombre, cuya medida de diligencia la da el buen padre de familia. En consecuencia, la imposibilidad absoluta es inimputable al deudor y la relativa, o simple dificultad, es culpable, ya que el deudor no empleó la diligencia y cuidado debidos en superarla o en resistirla.

Sin embargo esto es una disquisición doctrinal, puesto que no es posible evaluar la conducta de las demandadas ante la previsibilidad del suceso dañoso, puesto que nada hicieron por superarlo o, a lo menos, resistirlo minimizando sus perniciosas consecuencias.

Por otra parte se ha indicado que el carácter irresistible está dado más para los acontecimientos de la naturaleza, pero que en caso de autos no es posible otorgarles esta connotación, desde el momento que los hechos dados por establecidos por los propios jueces de la instancia, dejan

constancia de la previsibilidad en la ocurrencia de la caída del árbol. Si se quiere el análisis de la irresistibilidad es posterior a la imprevisibilidad y luego de haber efectuado dicha calificación, la que debe concurrir igualmente para calificar el hecho de caso fortuito.

**11°.-** Que rechazada la concurrencia del caso fortuito y establecida la desidia y negligencia de las demandadas en adoptar medidas para evitar eventos dañosos de árboles de su propiedad, más específicamente, que ante el riesgo concreto en que se encontraba el árbol que ocasionó el daño, nada hicieron, se acredita el elemento culpabilidad. Del mismo modo concurren los demás elementos de la responsabilidad extracontractual, los que se dieron por establecidos en el fallo de primera instancia, respecto de los cuales no se alzó la parte demandada.

**12°.-** Que igualmente se hace innecesario insistir en el análisis particular de la omisión culpable de los demandados en el cumplimiento de su deber de seguridad, pues ha sido reconocida explícitamente, limitándose a justificarla expresando que se debió al antecedente que el árbol se encontraba en terreno fiscal y, por lo mismo que correspondía al Ministerio de Obras Públicas adoptarlas. Se reprodujeron los dichos de Douglas Rainsford Tompkins, presidente del directorio de la sociedad The Conservation Land Trust, de fojas 118 del cuaderno criminal, en que textualmente expresa: “la construcción, mantención y conservación” del camino público Chaitén – Caleta Gonzalo “pertenece al Ministerio de Obras Públicas en su Dirección de Vialidad”. Agregando que “la responsabilidad y adopción de medidas de seguridad para la mantención del camino corresponden a Vialidad, quien en reiteradas oportunidades ha procedido a cortar árboles a una distancia de incluso 100 metros desde la calzada, al interior de la propiedad ..., de manera que perfectamente pudieron cortar los árboles más cercanos a la carretera que pudieron encontrarse peligrosos para el tránsito público. A este respecto debe señalar que sólo ahora y por primera vez la Dirección de Vialidad ha confeccionado con la ayuda de Carabineros de Chaitén un completo catastro de los árboles existentes en el lugar con peligro de caer sobre la vía pública, catastro que individualiza la especie de que se trata y la altura del kilómetro en que se encuentra, por lo que obviamente estas

mismas medidas de seguridad son las que debió haber hecho mucho antes de ocurrido el accidente”.

Del mismo modo, resulta pertinente reiterar a este respecto, que en el contrato de comodato del predio en que se encontraba ubicado el árbol que ocasionó el daño, en el cual se reconoce expresamente la obligación de prevención de los eventuales peligros en el predio, estableciendo: “OCTAVO: Será obligación de la Comodataria dar pronta noticia a la Comodante de la existencia de cualquier hecho o amenaza que pueda afectar negativamente los predios dados en comodato, incluyendo su flora y fauna”, contrato en el cual, como se ha dicho y consta de autos comparece representando a Empresas Verdes, LLC Chile, don Pedro Pablo Gutiérrez Phillippi, quien igualmente ha representado a The Conservation Land Trust.

Resulta entonces acreditada la omisión culpable de las demandas.

**13°.-** Que todo lo anterior debió llevar a acoger los errores de derecho denunciados en torno a los dos últimos capítulos de la impugnación, los que al concurrir han llevado a los magistrados a resolver de una forma diversa de la que ordena el legislador, proceder que ha tenido, por lo mismo, influencia substancial en lo dispositivo del fallo, por lo cual el recurso de casación en el fondo ha debido ser acogido.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Gorziglia y de la disidencia, quien la suscribe.

N° 2448-2010.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia B., y Sr. Alfredo Prieto B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión

de servicios y el Abogado Integrante señor Gorziglia por estar ausente.  
Santiago, 12 de junio de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a doce de junio de dos mil trece, notifiqué en  
Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.