

"Que el vicio aludido en el fundamento que precede sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen. Al respecto, el fallo de primer grado acogió la excepción de prescripción opuesta por la Municipalidad de Hualpén, en tanto que la de segundo grado, además de confirmar dicha decisión, hizo lugar a la señalada defensa en cuanto fue opuesta esta vez por la Municipalidad de Talcahuano, razones suficientes por sí solas para que la demanda de fs... haya sido desestimada. Sin perjuicio de lo expuesto, en su fallo los sentenciadores de segundo grado dejan expresamente asentado, asimismo, que las probanzas rendidas por los actores no permiten acreditar la falta de servicio en que fundan su acción, a lo que añaden, enseguida, que ni la Ley General de Urbanismo y Construcciones ni la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades otorgan competencia a las Direcciones de Obras Municipales para fiscalizar la calidad de las obras materia de autos, sino que, por el contrario, el sistema urbanístico sólo otorga la necesaria a la autoridad municipal para revisar las normas urbanísticas del proyecto de edificación, de modo que carece de la competencia necesaria para inmiscuirse en los aspectos técnicos de la construcción.

Dichos argumentos permiten cumplir con la exigencia normativa de fundamentación de lo decidido, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, lo que lleva a desechar el recurso en estudio." (Corte Suprema, considerando 3º).

"Que conforme a lo razonado en los fundamentos anteriores, en el caso de autos no se ha denunciado efectivamente la infracción de normas reguladoras de la prueba por los sentenciadores del grado, circunstancia que impide revisar la actividad desarrollada por éstos en relación con aquella y variar, por este tribunal de casación, los supuestos fácticos determinados y sobre los cuales recayó la aplicación del derecho sustantivo." (Corte Suprema, considerando 10º).

"Que del examen del recurso en estudio fluye que éste se construye en contra de los hechos del proceso e intenta variarlos proponiendo otros que a juicio del recurrente estarían acreditados, lo que se aprecia particularmente en cuanto se asevera que con la prueba documental y testimonial rendida se demuestra que ha existido falta de servicio por parte de las Municipalidades demandadas; que las fallas estructurales que aquejaban al edificio Torre C del Condominio Puerto de Palos ya existían al momento de producirse el terremoto del 27 de febrero de 2010; que el servicio no funcionó, ya que las Municipalidades, a través de sus respectivas Direcciones de Obras, sólo revisaron documentos para efectuar la recepción definitiva del edificio y, por último, que con la prueba documental que refiere se acredita que producto de la falta de servicio denunciada, los actores sufrieron los perjuicios que demandaron.

Es más, explícitamente se descartan estas circunstancias en las motivaciones décima cuarta y décima sexta de la sentencia de segundo grado, en las que se determinó como un hecho inamovible para esta Corte que la prueba rendida no permite demostrar la existencia de la falta de servicio alegada por los actores." (Corte Suprema, considerando 12º).

"Que dicha finalidad es, por cierto, ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente dispuestos por la ley, esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, lo que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación

correcta de la ley y el derecho, pero a los presupuestos fácticos tal y como soberanamente los han dado por probados los magistrados a cargo de la instancia, hechos que no puede modificar esta Corte a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuyo no es el caso de autos." (Corte Suprema, considerando 13º).

"Se previene que si bien los Ministros Sra. Egnem y Sr. Aránguiz concurren al rechazo del recurso de nulidad sustancial, estiman, en lo que atañe a su capítulo primero, referido a la vulneración de las normas que regulan la prescripción, que los sentenciadores de segundo grado cometen error de derecho al computar el plazo de tal excepción, puesto que no lo cuentan desde que se tuvo conocimiento del daño, esto es, desde la fecha en que aconteció el terremoto de 27 de febrero de 2010, sino que desde que se produjo la recepción definitiva del edificio de que se trata en autos. Sin embargo, dichos Sres. Ministros concurren al citado rechazo toda vez que el mentado yerro no tiene influencia en lo dispositivo del fallo recurrido, desde que los actores no lograron demostrar la concurrencia de la falta de servicio que sirve de basamento a su acción ni la del vínculo causal que debe mediar entre tal circunstancia y los daños cuyo resarcimiento reclaman, de manera que aun de aceptarse la ocurrencia del señalado error la demanda igualmente debería ser desestimada." (Corte Suprema, prevención de los Ministros Sra. Egnem y Sr. Aránguiz, considerando único).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Concepción, once de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del considerando décimo cuarto en que se cambia la palabra Talcahuano por Hualpén y se elimina el considerando décimo octavo.

Y se tiene, además, presente:

1°) Que don Nelson Vera Moraga, abogado, en representación de los demandantes, interpuso recurso de apelación en contra de de la sentencia definitiva de primera instancia que rola de fojas 266 a 278 vuelta, que rechazó en todas su partes la demanda, sosteniendo que la sentencia apelada le causa agravio al acoger la excepción extintiva, en circunstancias de que la acción no se encontraría prescrita al momento de intentar la acción de indemnización en contra de los demandados afirmando que la doctrina contemporánea, ampliamente aceptada, ha señalado que, siendo el daño un elemento de la responsabilidad extracontractual, ésta no se configura sin la concurrencia de todos sus elementos, por lo que en el caso de autos sólo comienza a correr el plazo de prescripción desde el 12 de febrero de 2010 (sic).

2°) Que, a fojas 308, el abogado de la Municipalidad de Talcahuano opuso, en esta segunda instancia y conforme a lo prevenido en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, excepción de prescripción extintiva de las acciones deducidas por el demandante sosteniendo que los demandantes fundan su acción en la Ley de Bases de la Administración del Estado y la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, normas relativas a la prescripción, contenidas en el Libro IV del Código Civil, de esta forma debe aplicársele la prescripción de cuatro años del artículo 2332 del Código Civil, agregando que los actores señalan que la falta de servicio y fiscalización que se les imputa las demandadas, se produce a través del acto administrativo de recepción de obra, la cual tuvo lugar el 29 de septiembre del año 2004, por lo que, agrega, computando el plazo de prescripción aplicable, se obtiene que a la fecha de notificación de la demanda, en exceso ha sobrepasado el plazo de prescripción señalado en el artículo 2332 del Código Civil.

3°) Que, a fojas 201 se acompañó copia del Permiso Municipal emitido por la Municipalidad de Talcahuano, de fecha 15 de abril de 2003, que autoriza la construcción de obra nueva del Conjunto Habitacional Cristóbal Colón, y a fojas 202 y 205 rolan copias fiel a su original, de la recepción definitiva parcial de 8.473,77 m², y del Certificado de Recepción Municipal N° 87, emitido por la Municipalidad de Talcahuano, de fecha 29 de septiembre del año 2004, en que consta la recepción definitiva parcial de 142 unidades habitacionales y bienes comunes, ambos documentos emitidos y firmados por la Directora de Obras Municipales de la Municipalidad de Talcahuano, doña Germana Saelzer Silva.

4°) Que, es un hecho no controvertido, que con ocasión del terremoto ocurrido el 27 de febrero de 2010, el edificio en el que se encontraba los departamentos de los demandantes, sufrió daños estructurales que determinaron que se dispusiera su demolición.

5°) Que, las partes están de acuerdo en la aplicación del artículo 2332 del Código Civil a los efectos de la regulación del plazo de prescripción aplicable a la especie, difiriendo en lo pertinente al momento en que debe iniciarse el cómputo del mismo.

6°) Que, en esta materia la doctrina no es uniforme, siendo la opinión tradicional, refrendada por la jurisprudencia mayoritaria, el que el plazo de prescripción se contaría desde el acto y no desde la producción del daño si ambos no son coetáneos. Así, nuestra Excm. Corte Suprema ha sostenido que "el artículo 2332 del Código Civil dispone que: "Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto". De esta manera resulta evidente que la omisión imputada por la demandante al Municipio, constituida por la ausencia de

fiscalización referida, se habría perpetrado al producirse la recepción definitiva parcial de las obras..." (Corte Suprema, 23 de junio de 2014 Rol 6141-2013).

También ha establecido "Que al acoger la excepción de prescripción extintiva los sentenciadores expusieron que en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del Código Civil, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto, puesto que los textos que consagran la responsabilidad del Estado por falta de servicio no reglamentan este particular aspecto y, sin embargo, el espíritu general de nuestra legislación, tanto en derecho privado como público, supone que las acciones sean prescriptibles, máxime considerando lo estatuido por el artículo 2497 del citado cuerpo legal.

Añaden que no corresponde computar el plazo de prescripción desde el acaecimiento del daño producido por la destrucción del edificio con motivo del terremoto de 27 de febrero de 2010, por cuanto el término a que se refiere el artículo 2332 se cuenta desde la perpetración del acto, expresión que supone la realización de una actuación u omisión que provoca el perjuicio, no pudiendo confundirse el acto con los efectos del mismo, de modo que el momento inicial de dicho cómputo está determinado por el día en que se cometió el hecho doloso o culpable y no desde que aquél produjo el daño, si éste y el hecho no son simultáneos.

Décimo: Que establecido lo anterior resulta pertinente recordar que el artículo 2332 del Código Civil establece que: "Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto." Como es posible advertir, el tenor literal de dicha disposición es claro al disponer que el plazo de prescripción de las acciones por delitos o cuasidelitos civiles se cuenta desde la perpetración del acto, por lo que debe estarse en su interpretación a lo que dispone el artículo 19 inciso primero de dicho cuerpo legal. La tesis de la parte demandante que postula que el plazo de prescripción debe contarse desde que se tuvo noticia del daño cuando es posterior a la comisión del hecho ilícito que lo causa no resulta en la especie aceptable, porque además de desatender el tenor literal de la disposición en cuestión podría importar la imprescriptibilidad de las acciones por responsabilidad extracontractual, lo que desde luego resulta improcedente y atentatorio a la seguridad jurídica que inspira la institución de la prescripción.

Décimo primero: Que habiéndose dejado asentado que el plazo de prescripción se cuenta desde la comisión del hecho, en el caso de autos desde la recepción final del Edificio Alto Arauco II, ocurrida el 21 de octubre de 2003, y constando del proceso que la demanda fue notificada el 4 de enero de 2012, luego de transcurrido en exceso el plazo de cuatro años que contempla el artículo 2332 del Código Civil, al acoger la excepción de prescripción opuesta y en consecuencia rechazar la demanda los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho que se les imputan" (Corte Suprema, sentencia de Santiago, veintisiete de mayo de dos mil quince, rol 2881-2015).

7º) Que de acuerdo a lo que se viene razonando estos sentenciadores confirmarán el fallo del tribunal a quo que acogió la excepción de prescripción extintiva opuesta en primera instancia por la Municipalidad de Hualpén y acogerán la excepción que a fojas 308 interpuso en esta segunda

instancia el abogado de la Municipalidad de Talcahuano conforme a lo prevenido en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

8°) Que sin perjuicio de lo ya expuesto y entrando al fondo de la controversia, los demandantes sostienen que producto del terremoto del 27 de febrero de 2010 el edificio en el que se encontraban sus departamentos quedó con graves daños siendo declarado inhabitable por la Municipalidad de Hualpén y con fecha 18 de marzo de 2010 mediante el decreto N° 671 se ordenó la total e inmediata demolición de edificio a costa de sus propietarios, afirmando que hubo un obrar deficiente por parte de ambas municipalidades en la fiscalización de la realización del proyecto Inmobiliario "Puerto de Palos".

Afirman que hubo un obrar deficiente por parte de ambas Municipalidades en la fiscalización de la realización del proyecto inmobiliario "Puerto de Palos", desde el otorgamiento del permiso, el cual recayó sobre un proyecto preparado para un tipo de terreno distinto al que en los hechos sustenta el edificio, hasta la recepción definitiva del proyecto, lo que constituiría una falta de servicio en la satisfacción de una necesidad pública, la cual es garantizar a la ciudadanía el vivir en construcciones sólidas estables, para lo cual cita las letras b) y e) del artículo 3° de la Ley N° 18.695.

Agrega que entre las funciones del Director de Obras Municipales; está la de a) Otorgar el permiso de edificación respectivo, b) Fiscalizar las obras de edificación que se ejecuten dentro de la Comuna y c) Otorgar recepción definitiva de dicha obras.

Agrega en su libelo "que al no haberse acompañado el informe con certificación exigida en el artículo 5.2.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, correspondía al Director de Obras fiscalizar extendido por el Revisor Independiente o por el arquitecto proyectista que declare que la obra ha sido ejecutada conforme al proyecto aprobado, ya que en dicho caso debía fiscalizar el Director de Obras, lo que no se hizo, ya que solo revisó documentos.

Finalmente exponen que la falta de servicio que la falta de servicio en que han incurrido las municipalidades demandadas, se configura a lo largo de todo el proceso constructivo, en las distintas etapas en que las respectivas Municipalidades debieron intervenir, sin hacerlo, o interviniendo de manera deficiente; esto es, al aprobar el permiso de edificación sin que cumpliera los requisitos establecidos en la L.G.U.C. y en la O.G.U.C., atendidos los defectos que presentaba el proyecto de edificación; durante la ejecución del proyecto mismo, sin ir a fiscalizar oportunamente que se diera estricto cumplimiento al proyecto aprobado; y finalmente al recepcionar la obra..

9°) Que la demandada Municipalidad de Hualpén, contestando la demanda solicitó su rechazo, con costas, sosteniendo que no estaba legitimada pasivamente en una demanda indemnizatoria por el eventual daño producido en la ejecución de las citadas obras, puesto que la aprobación del permiso de edificación y la recepción definitiva de las obras no les correspondió a ellos, ya que en aquellas fechas tenía competencia en materia de obras la Municipalidad de Talcahuano, quien finalmente otorgó el permiso de edificación mediante certificado N° 143 del año 2003, modificado por certificado 220 de 2004 y la recepción definitiva de las obras, acto que consta en certificado municipal n° 85 de 21 de septiembre de 2004. Además la I. Municipalidad de Hualpén existe como tal desde el 13 de marzo del año 2004 y administrativamente desde la fecha de instalación de su

primer Alcalde y H. Consejo, esto es desde el 6 de diciembre de 2004, oportunidad en que la Dirección de Obras entró en funciones.

Agrega que no existe responsabilidad por falta de servicio, en atención a que falta el dolo o culpa, elementos que no se dan en la especie respecto de los actores.

10°) Que, la Municipalidad de Talcahuano, contestó la demanda de autos, solicitando en definitiva desecharla en todas sus partes, exponiendo que los fundamentos de hecho en los cuales ella se basa son insuficientes para establecer la existencia de una falta de servicio. No existiendo un nexo causal entre la imputada falta de servicio y el daño producido a los bienes de los demandados y a ellos mismos, afirmando que la Municipalidad de Talcahuano a través de la Dirección de Obras Municipales, mientras duró o estuvo vigente su competencia, realizó todas las gestiones de control, fiscalización e instrucción que la normativa municipal y la Ley de Urbanismo y Construcciones, así como la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones le confieren, tanto en lo referente a la aprobación del Plan Regulador Comunal como para el otorgamiento de Permiso de Construcción y control de ejecución de obras, en lo concerniente al lugar de emplazamiento de la construcción como en el proceso constructivo propiamente tal de la misma. No existiendo falta de servicio alguna referente a los tópicos enunciados por los demandantes en su libelo.

11°) Que, el fundamento legal de la demanda se sitúa, principalmente, en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República y a través de ella se persigue la responsabilidad civil de un órgano de la Administración del Estado por falta de servicio, pretensión que dentro de nuestro ordenamiento jurídico también se cimenta en los artículos 4 y 44 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado que prescribe que "Los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio."

El mismo concepto lo recoge el artículo 38 de la Ley 19.966 cuando establece que: "Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio".

La "falta de servicio" constituida por mandato legal en fuente generadora directa de la responsabilidad del Estado tiene lugar, según lo ha señalado la Jurisprudencia, cuando los órganos o agentes estatales no actúan, debiendo hacerlo o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando en uno u otro caso, un daño a los usuarios del respectivo servicio público.

Obviamente, para que esa responsabilidad pueda ser reclamada, debe invocarse, existir y acreditarse en el juicio la falta de servicio y un vínculo de causalidad entre la falta de servicio - producida por vía de acción u omisión- y el resultado nocivo, en términos de que aquella sea determinante en la generación del evento dañoso.

12°) Que, concretamente, los actores imputan a la demandada tres hechos que configurarían una falta de servicio, otorgar un permiso de edificación que no correspondía, no efectuar una debida fiscalización de las obras y recepcionarlas en circunstancias de que no se habrían dado los supuestos legales y reglamentarios para hacerlo.

13°) Que siendo el permiso de edificación y la recepción definitiva de las obras, actos administrativos, tiene plena aplicación lo dispuesto en el inciso final del artículo tercero de la Ley de

Bases de Procedimientos Administrativos, Ley N° 19880, conforme a la cual "Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad..." lo que en armonía con lo establecido en el art. 1698 del Código Civil determina que correspondía probar a la parte demandante el incumplimiento de los requisitos formales y de fondo en la tramitación y aprobación del permiso de edificación y recepción del edificio "Puerto de Palos", torre C, ubicado en calle Colón N° 8731, Lote 1, Comuna de Hualpén.

14°) Que para acreditar los fundamentos de su demanda, el demandante acompañó en autos los documentos de que da cuenta el considerando undécimo del fallo de primera instancia, ninguno de los cuales permite acreditar o concluir la falta de servicio alegada, desde que los acompañados a foja 15, 25, 27 y 28, dicen relación con los títulos de dominio de los demandantes, los de fojas 38 y 39 se refieren a certificados de inhabilitación y orden de demolición, el de fojas 124 es una Ficha de Evaluación de Edificaciones y el de fojas foja 126 es una copia de Diagnóstico Estructural Edificio Condominio. Por su parte el Informe de Evaluación Estructural acompañado de fojas 1 a 30 de cuaderno separado y el set de 17 fotografías y de fojas 173 a 180 y 211 sólo permitirían demostrar el estado en que quedó el edificio dado por el terremoto.

En suma, ninguna de la prueba documental de la parte demandante permite tener por establecida la supuesta falta de servicio en que se basa la demanda.

15°) Que, por su parte, a Fojas 201 se acompañó copia del Permiso Municipal emitido por la Municipalidad de Talcahuano, de fecha 15 de abril de 2003, que autoriza la construcción de obra nueva del Conjunto Habitacional Cristóbal Colón, y a fojas 202 y 205 rolan copias fiel a su original, de la recepción definitiva parcial de 8.473,77 m², y del Certificado de Recepción Municipal N° 87, emitido por la Municipalidad de Talcahuano, de fecha 29 de septiembre del año 2004, en que consta la recepción definitiva parcial de 142 unidades habitacionales y bienes comunes, ambos documentos emitidos y firmados por la Directora de Obras Municipales de la Municipalidad de Talcahuano, doña Germana Saelzer Silva.

16°) Que, la prueba testimonial de la parte demandante que consta de fojas 157 a fojas 172 y fojas 183 a 197, consistentes en los dichos de María Magdalena Herrera Gutiérrez, María Eliana Díaz Ramírez, Norma del Carmen Duarte González y Mirta Adelaida Belmar Escobar, no permiten dar por establecida la supuesta falta de servicio pues ninguno de ellos se refiere a este punto, como se aprecia al leer sus declaraciones reproducidas en el considerando décimo tercero del fallo de primera instancia.

17°) Que, en lo que se refiere a la responsabilidad imputada a las Municipios demandados como consecuencia de no haber fiscalizado la calidad de las obras de que se trata, resulta preciso consignar que ni la Ley General de Urbanismo y Construcciones ni la Ley Orgánica de Municipales le otorgan competencia en esta materia a las Direcciones de Obras Municipales.

Por el contrario, nuestro sistema urbanístico contempla un régimen en el cual la autoridad municipal sólo tiene competencia para revisar las normas urbanísticas del proyecto de edificación, como lo dice expresamente el inciso quinto del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: "El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas

urbanísticas..." precisando el inciso sexto que "Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección".

Confirma lo anterior, lo señalado en el inciso cuarto del artículo 144 del mismo cuerpo legal, que dispone lo siguiente: "El Director de Obras deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a la obra, conforme al permiso otorgado, y procederá a efectuar la recepción, si fuere procedente".

Por su parte, la Ley Orgánica de Municipalidades dispone en su artículo 24 que "A la unidad encargada de obras municipales le corresponderán las siguientes funciones: a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas: 2) Dar aprobación a los anteproyectos y proyectos de obras de urbanización y edificación y otorgar los permisos correspondientes, previa verificación de que éstos cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones. 3) Fiscalizar la ejecución de dichas obras hasta el momento de su recepción, y 4) Recibirse de las obras y autorizar su uso, previa verificación de que éstas cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

18°) Que, como se advierte, de las citadas disposiciones aparece que las facultades de la Dirección de Obras Municipales deben ejercerse "de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones" cuerpo legal éste que sólo permite fiscalizar el cumplimiento de "las normas urbanísticas" careciendo de competencias para inmiscuirse en los aspectos técnicos de la construcción, respecto de los cuales este cuerpo legal ha previsto competencias y responsabilidades para los profesionales de la construcción, esto es, arquitectos, ingenieros, constructores civiles e ingenieros constructores, (artículos 16 y siguientes), revisores independientes de obras de construcción (artículo 116 bis) revisores del proyecto de cálculo estructural (artículo 116 bis a) y para los inspectores técnicos de obras (artículo 143).

19°) Que no habiéndose probado la falta de servicio ni la responsabilidad legal que la demandante dice asistirle a las Municipalidades demandadas, esta Corte no emitirá pronunciamiento sobre la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la Municipalidad de Hualpén.-

Por estas consideraciones y lo dispuesto en las disposiciones citadas y artículos 170, 208 y 310 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se confirma en lo apelado, la sentencia definitiva de primera instancia dictada el 30 de diciembre de 2014 por el Juez del Primer Juzgado de Letras de Talcahuano don Jorge Torres Fuentes, y que rola de fojas 266 a 278 vuelta, que rechazó en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios presentada por doña LUISA DEL CARMEN TORRES PUENTES, y por don LUIS ALFREDO VALLADARES RIVAS, en contra de I. MUNICIPALIDAD DE HUALPÉN, y de la I. MUNICIPALIDAD DE TALCAHUANO.

II.-Que se acoge la excepción de prescripción extintiva deducida a fojas 308 en esta segunda instancia por La Municipalidad de Talcahuano.

III.- Que no se condena en costas de la causa ni del recurso a la parte demandante por haber litigado con motivo plausible.

Acordada la decisión de acoger la excepción de prescripción extintiva deducida por los demandados con el voto en contra del abogado integrante don Mario Martín Pucheu Muñoz, quien fue del parecer de rechazar dicha excepción por los siguientes argumentos.

1) Que, el art. 2332 del Código Civil cuenta el plazo de cuatro años desde la perpetración del acto, y la doctrina mayoritaria sostiene en la actualidad que el acto es ilícito porque daña "de forma que el perjuicio es elemento o más bien condición de la responsabilidad y no tendría sentido calificar de ilícito un acto, aunque en él concorra culpa o dolo, si no hay daño producido, al menos desde el punto de vista civil". Así lo sostiene Ramón Domínguez Águila en su obra "La Prescripción Extintiva, Doctrina y Jurisprudencia" (Editorial Jurídica de Chile V. 2, página 376 y siguientes) agregando que "no existe un acto separado de su ilicitud y ésta sólo existe si hay daño de modo que una conducta podrá ser peligrosa; pero si el daño no se produce, no se ha perpetrado ningún acto ilícito, ya que en materia de responsabilidad civil, al no existir el elemento de la tipicidad, propia del delito penal, sólo se da el hecho ilícito desde que éste sea dañoso.... y éste requiere ser exteriorizado para tenersele como tal" concluyendo que "Es entonces que surge el derecho a la acción, momento inicial de toda prescripción".

Diversos autores contemporáneos son partidarios de esta tesis, destacando lo expresado por Fabián Elorriaga De Bonis que afirma que "la unanimidad de los maestros que en los últimos diez años se ha ocupado de este tema resuelven que si los perjuicios provenientes de un suceso lesivo se hacen manifiestos después de la ocurrencia de éste, la prescripción de la acción indemnizatoria puede y debe ser contada sólo desde que el daño se hace evidente, pero no desde que ocurre el hecho mismo" citando a Abeliuk Manasevich, Barros Bourie, Corral Talciani, Domínguez Águila y Rodríguez Grez, afirmando que "es por ello que no puede decirse, con rigor, que éste sea un punto discutido en la actual doctrina nacional". (El del día de inicio del plazo de prescripción de una acción indemnizatoria cuando el perjuicio se ha manifestado con posterioridad al hecho que lo origina.

Estudios de Derecho Civil acerca de la Responsabilidad Extracontractual. Tomo IV. Editorial Legal Publishing Cgile páginas 271 y siguientes).

2) Que, el art. 2332 del Código Civil parte señalando que "las acciones que concede este título por daño o dolo.." demuestra sin lugar a dudas que la acción indemnizatoria surge con el perjuicio padecido pues es evidente que no se puede reparar algo que no ha acaecido.

3) Que, siendo un hecho no controvertido que los daños invocados por los demandantes ocurrieron con ocasión del terremoto del 27 de febrero de 2010, y constando en autos que la demanda fue notificada a los demandados con fecha 4 de diciembre de 2012, queda claro que no había transcurrido el plazo de prescripción extintiva alegado por los demandados.

Regístrese y devuélvase con su custodia.

Redacción del abogado integrante Sr. Mario Martín Pucheu Muñoz.

Rol N° 1.085-2015.-

Pronunciada por los Ministros de la QUINTA SALA Sra. Valentina Salvo Oviedo, Sr. Manuel Muñoz Astudillo y el abogado integrante Sr. Mario Martín Pucheu Muñoz.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, catorce de junio de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol N° 16.952-2016 se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte de los demandantes, formada por doña Luisa del Carmen Torres Puentes y por don Luis Alfredo Valladares Rivas, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción que, por una parte, confirmó la de primer grado que rechazó la demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos, en tanto que, por otra,

acogió la excepción de prescripción extintiva deducida en segunda instancia por la demandada Municipalidad de Talcahuano, sin costas.

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

Segundo: Que la actora sostiene que la sentencia impugnada incurre en la causal de nulidad formal quinta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con los numerales 4° y 5° del artículo 170 del mismo cuerpo legal.

Argumenta que la sentencia incurre en el vicio invocado desde que en su consideración décima cuarta señala "que para acreditar los fundamentos de su demanda, el demandante acompañó (sic) en autos los documentos de que da cuenta el considerando undécimo del fallo de primera instancia, ninguno de los cuales permite acreditar o concluir la falta de servicio alegada", sin hacer al respecto consideración alguna que le permita llegar a la conclusión de que no se ha acreditado la falta de servicio que sirve de fundamento a la demanda de autos.

Tercero: Que el vicio aludido en el fundamento que precede sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen. Al respecto, el fallo de primer grado acogió la excepción de prescripción opuesta por la Municipalidad de Hualpén, en tanto que la de segundo grado, además de confirmar dicha decisión, hizo lugar a la señalada defensa en cuanto fue opuesta esta vez por la Municipalidad de Talcahuano, razones suficientes por sí solas para que la demanda de fs. 1 haya sido desestimada. Sin perjuicio de lo expuesto, en su fallo los sentenciadores de segundo grado dejan expresamente asentado, asimismo, que las probanzas rendidas por los actores no permiten acreditar la falta de servicio en que fundan su acción, a lo que añaden, enseguida, que ni la Ley General de Urbanismo y Construcciones ni la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades otorgan competencia a las Direcciones de Obras Municipales para fiscalizar la calidad de las obras materia de autos, sino que, por el contrario, el sistema urbanístico sólo otorga la necesaria a la autoridad municipal para revisar las normas urbanísticas del proyecto de edificación, de modo que carece de la competencia necesaria para inmiscuirse en los aspectos técnicos de la construcción.

Dichos argumentos permiten cumplir con la exigencia normativa de fundamentación de lo decidido, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, lo que lleva a desechar el recurso en estudio.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Cuarto: Que la recurrente afirma que la sentencia quebranta los artículos 2332, 1437, 2284 y 19 a 24 del Código Civil.

Sostiene que dicho error se produce desde que la sentencia de segunda instancia acoge la excepción de prescripción del artículo 2332 del Código Civil, estableciendo que ella se cuenta desde que se recepcionó el edificio por la Municipalidad de Talcahuano y no desde que se causó el daño, lo que ocurrió el 27 de febrero de 2010. Manifiesta que la doctrina y jurisprudencia actuales sostienen que el daño es un elemento de la responsabilidad extracontractual y que la "perpetración del acto" a que alude el mencionado artículo 2332 se refiere precisamente a la producción del daño, no siendo posible que el plazo de prescripción extintiva comience a correr antes que nazca el derecho a la acción, de modo que en la especie el plazo de prescripción comenzó a correr el 27 de febrero de 2010, por lo que la acción impetrada por su parte no está prescrita.

Quinto: Que en un segundo capítulo denuncia que el fallo yerra al no aplicar correctamente los artículos 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República; 4 y 44 de la Ley N° 18.575, en relación con el artículo 24 de la Ley N° 18.695, vigente al momento del otorgamiento del permiso de construcción y al momento de la recepción definitiva de la obra; los artículos 5.2.5 y 5.2.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y el artículo 144 de Ley General de Urbanismo y Construcciones vigente a la fecha de otorgamiento del Permiso de Construcción y al momento de la recepción definitiva de la obra.

Explica que estos errores se producen desde que la sentencia acoge la excepción de prescripción opuesta y rechaza la demanda, en circunstancias que existió falta de servicio por parte de las municipalidades demandadas. Añade que con la prueba documental y testimonial rendida se demuestra que ha mediado falta de servicio por parte de los referidos Municipios.

Arguye que en la especie ha existido falta de servicio, ya que no habiendo quedado establecido que se hubiese extendido un informe por el revisor independiente o por el arquitecto proyectista, que declare que la obra fue ejecutada conforme al proyecto aprobado, el Director de Obras debía fiscalizar la construcción, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5.2.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, lo que, sin embargo, no hizo, pues se limitó a revisar documentos. En efecto, asevera que conforme a dicha norma a la Dirección de Obras Municipales corresponde fiscalizar toda construcción que se ejecute dentro del territorio de su jurisdicción y comprobar el destino que se dé a los edificios y a sus distintas dependencias, fiscalización que no efectuó, por lo que claramente hubo falta de servicio.

En resumen, sostiene que el fallo yerra en relación a las normas denunciadas al no condenar a las municipalidades a indemnizar los perjuicios causados a los demandantes por la falta de servicio alegada.

Enseguida indica que con los documentos que detalla se acredita que las fallas estructurales en el edificio Torre C del Condominio Puerto de Palos ya existían al momento de producirse el terremoto del 27 de febrero de 2010, de manera que el colapso del edificio no se produce a causa del terremoto, sino que es consecuencia de las fallas estructurales que imposibilitaron que la construcción resistiera un movimiento telúrico como el vivido. Alega que de haberse aplicado correctamente los artículos 1699 y 1700 del Código Civil debió darse por establecido este hecho, y que al no hacerlo se han infringido las leyes reguladoras de la prueba, pues no se dio a esos instrumentos públicos valor de plena prueba.

Añade que no existiendo informe favorable de revisor independiente o arquitecto proyectista, la Dirección de Obras Municipales debía regirse por lo establecido en el artículo 5.2.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y expone que de acuerdo a las normas de interpretación de la ley consagradas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, correspondía a la señalada Dirección la fiscalización de toda la construcción y no solo del cumplimiento de las normas urbanísticas, destacando que cualquier otra interpretación dejaría sin aplicación el mencionado artículo 5.2.1 y agrega que lo dicho es confirmado en el número 3 del artículo 24 de la Ley N° 18.695.

Asimismo, acusa que hay error de derecho al no aplicar el artículo 144 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto con Fuerza de Ley N° 458, vigente a la fecha de otorgamiento del Permiso de Construcción y al momento de recepción definitiva de la obra, de cuyo tenor deduce que las facultades de la Dirección de Obras Municipales eran mayores de las referidas en el fallo, ya que podía hacer revisiones de los proyectos, incluso después de su recepción. Subraya que de lo relacionado se desprende que el servicio no funcionó, desde que las Municipalidades demandadas, a través de sus Direcciones de Obras, sólo revisaron documentos para decidir la recepción definitiva del edificio. Afirma que la prueba rendida denota una falta de servicio, ya que no se entregó siquiera el certificado de recepción definitiva en la forma señalada en la ley, puesto que no hubo informe favorable extendido por revisor independiente o por el arquitecto proyectista, que declarara que la obra fue ejecutada conforme al proyecto aprobado, de modo que no se cumplió con el requisito señalado en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ni en su Ordenanza General, en su artículo 5.2.5, lo que debió declarar la sentencia recurrida.

Sexto: Que, en tercer lugar, acusa que la sentencia incurre en error al no aplicar el artículo 1700 del Código Civil.

Al respecto indica que el fallo incurre en este error desde que no se dio por establecido por los sentenciadores del mérito que, producto del terremoto de febrero de 2010, el edificio de que se trata quedó totalmente destruido, según da cuenta el Decreto Alcaldicio N° 671 de 18 de marzo de 2010 que ordena su demolición, instrumento público que tiene valor de plena prueba y que unido a fotos autorizadas por notario y acta notarial, acredita que el inmueble fue efectivamente demolido. En esas circunstancias, arguye que la prueba mencionada demuestra que producto de la falta de fiscalización de la Dirección de Obras se produjo la demolición del edificio Torre C del Condominio Puerto de Palos.

Añade que con el citado instrumento se tiene por acreditado que producto de la falta de servicio denunciada, los actores sufrieron los perjuicios demandados.

Séptimo: Que al comenzar el examen del libelo resulta apropiado anotar que Luisa del Carmen Torres Puentes y Luis Alfredo Valladares Rivas demandan de indemnización de perjuicios a las Municipalidades de Hualpén y de Talcahuano basados en que como consecuencia del terremoto del 27 de febrero de 2010 el edificio en el que se encontraban sendos departamentos de su dominio quedó con graves daños, siendo inicialmente declarado inhabitable por la Municipalidad de Hualpén y más tarde, el 18 de marzo de ese mismo año mediante el Decreto N° 671, se dispuso su total demolición, a costa de sus propietarios. Afirman que hubo un obrar deficiente por parte de ambas municipalidades en la fiscalización de la realización del proyecto Inmobiliario "Puerto de Palos", desde el otorgamiento del permiso, que recayó en un proyecto preparado para un tipo de terreno distinto al que en los hechos sustenta el edificio, hasta la recepción definitiva del mismo, lo que constituye falta de servicio en la satisfacción de una necesidad pública, la cual consiste en garantizar a la ciudadanía el vivir en construcciones sólidas y estables. Señalan que al no haberse acompañado el informe con certificación exigida en el artículo 5.2.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, extendido por el revisor independiente o por el arquitecto proyectista que declare que la obra ha sido ejecutada conforme al proyecto aprobado, correspondía al Director de Obras fiscalizar, lo que no se hizo, ya que se limitó a revisar documentos.

Octavo: Que resulta preciso abordar, en primer término, la denunciada infracción de normas reguladoras de la prueba. Al respecto, es del caso consignar que, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, las mismas se entienden vulneradas, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Asimismo, se ha resuelto que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes.

Noveno: Que resulta procedente precisar que aunque el recurrente se esmera en presentar sus alegaciones en esta parte como dirigidas a la denuncia de infracción de leyes reguladoras de la prueba, lo cierto es que del tenor del recurso es posible advertir que lo impugnado es la valoración que los jueces del fondo hicieron de la que se rindió en el proceso. En efecto, no denuncia ninguna de las circunstancias mencionadas en la consideración anterior, sino que se limita a aseverar que con los documentos que detalla se acreditó que las fallas estructurales en el edificio de que se trata ya existían al momento de ocurrir el terremoto del 27 de febrero de 2010 y que de haberse aplicado correctamente los artículos 1699 y 1700 del Código Civil debió darse por establecido este hecho, de modo que al no hacerlo se infringen las leyes reguladoras de la prueba, pues no se dio a los instrumentos públicos que señala el valor de plena prueba, a lo que añade que el fallo transgrede el citado artículo 1700 desde que no tuvo por comprobado que, producto del terremoto de febrero de 2010, el aludido edificio quedó totalmente destruido, alegaciones que se refieren en realidad a la ponderación de dichos medios probatorios y que corresponde a una facultad exclusiva de los sentenciadores del mérito.

Décimo: Que conforme a lo razonado en los fundamentos anteriores, en el caso de autos no se ha denunciado efectivamente la infracción de normas reguladoras de la prueba por los sentenciadores del grado, circunstancia que impide revisar la actividad desarrollada por éstos en relación con aquella y variar, por este tribunal de casación, los supuestos fácticos determinados y sobre los cuales recayó la aplicación del derecho sustantivo.

Décimo primero: Que esclarecido lo anterior se debe precisar que los falladores del mérito dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

1.- El Certificado de Recepción Definitiva N° 87 fue emitido por la Municipalidad de Talcahuano el 29 de septiembre de 2004.

2.- La demanda de autos fue notificada a las demandadas el 04 de diciembre de 2012.

3.- Con ocasión del terremoto ocurrido el 27 de febrero de 2010, el edificio en el que se encontraba los departamentos de los demandantes, sufrió daños estructurales que determinaron que se dispusiera su demolición.

Asimismo, dejaron expresamente asentado que la prueba rendida no permite acreditar la existencia de la falta de servicio alegada.

Décimo segundo: Que del examen del recurso en estudio fluye que éste se construye en contra de los hechos del proceso e intenta variarlos proponiendo otros que a juicio del recurrente estarían acreditados, lo que se aprecia particularmente en cuanto se asevera que con la prueba documental y testimonial rendida se demuestra que ha existido falta de servicio por parte de las Municipalidades demandadas; que las fallas estructurales que aquejaban al edificio Torre C del Condominio Puerto de Palos ya existían al momento de producirse el terremoto del 27 de febrero de 2010; que el servicio no funcionó, ya que las Municipalidades, a través de sus respectivas Direcciones de Obras, sólo revisaron documentos para efectuar la recepción definitiva del edificio y, por último, que con la prueba documental que refiere se acredita que producto de la falta de servicio denunciada, los actores sufrieron los perjuicios que demandaron.

Es más, explícitamente se descartan estas circunstancias en las motivaciones décima cuarta y décima sexta de la sentencia de segundo grado, en las que se determinó como un hecho inamovible para esta Corte que la prueba rendida no permite demostrar la existencia de la falta de servicio alegada por los actores.

Décimo tercero: Que dicha finalidad es, por cierto, ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente dispuestos por la ley, esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, lo que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero a los presupuestos fácticos tal y como soberanamente los han dado por probados los magistrados a cargo de la instancia, hechos que no puede modificar esta Corte a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuyo no es el caso de autos.

Décimo cuarto: Que por las razones expuestas el recurso de nulidad intentado no puede prosperar, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 768, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil se declara inadmisibles el recurso de casación en la forma y se rechaza el de casación en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de la presentación de fojas 337 en contra de la sentencia de once de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 330.

Se previene que si bien los Ministros Sra. Egnem y Sr. Aránguiz concurren al rechazo del recurso de nulidad sustancial, estiman, en lo que atañe a su capítulo primero, referido a la vulneración de las normas que regulan la prescripción, que los sentenciadores de segundo grado cometen error de derecho al computar el plazo de tal excepción, puesto que no lo cuentan desde que se tuvo

conocimiento del daño, esto es, desde la fecha en que aconteció el terremoto de 27 de febrero de 2010, sino que desde que se produjo la recepción definitiva del edificio de que se trata en autos. Sin embargo, dichos Sres. Ministros concurren al citado rechazo toda vez que el mentado yerro no tiene influencia en lo dispositivo del fallo recurrido, desde que los actores no lograron demostrar la concurrencia de la falta de servicio que sirve de basamento a su acción ni la del vínculo causal que debe mediar entre tal circunstancia y los daños cuyo resarcimiento reclaman, de manera que aun de aceptarse la ocurrencia del señalado error la demanda igualmente debería ser desestimada.