

Santiago, dos de diciembre de dos mil veinticuatro.

VISTO:

En este juicio ordinario de mayor cuantía sobre demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual tramitado ante el Cuarto Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol C-112-2017, caratulado “Cerde Guzmán María y otros con Sociedad Concesionaria Costanera Norte S.A.”, por sentencia de primera instancia de diez de junio de dos mil diecinueve, junto con rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Costanera Norte S.A., se acogió la demanda y se condenó a Costanera Norte S.A. al pago de \$5.000.000 en favor de Grace Solange Guzmán Aceituno, en su calidad de cónyuge sobreviviente; y a las sumas de \$3.000.000 a favor de cada uno de los hijos, de nombres Felipe Antonio, Alejandra Andrea y María Pía, todos Cerde Guzmán, con costas.

La Corte de Apelaciones de Santiago mediante sentencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil veintitrés, luego de rechazar el recurso de casación formal deducido por la demandada, confirmó la sentencia de primera instancia.

Contra este último pronunciamiento tanto la parte demandada como la parte demandante deducen recurso de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LOS RECURSOS DE LA PARTE DEMANDADA:

RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que la reclamante funda su recurso en dos causales de casación formal.

La primera corresponde a la contemplada en el artículo 768 numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido pronunciada con omisión de los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en función de la cual sostiene que la sentencia no ha efectuado un análisis de la prueba producida y rendida en juicio; y que tampoco existen razonamientos o análisis que permitan descartarla o considerar otros medios probatorios que expliquen cómo es que el tribunal llegó a las conclusiones que se exponen en el fallo. La recurrente expone que los sentenciadores se han limitado a exponer sus apreciaciones, sin fundarlas ni respaldarlas en los hechos ni en la prueba rendida, así como tampoco se ha razonado de la manera en que se establece la pertinencia, omisión o desestimación de ellas, a fin de respaldar sus conclusiones.

En su recurso enuncia los hechos que debían probarse, que serían 1) la obligación de seguridad y la existencia de culpa; 2) la existencia de señalización y medidas de seguridad ante contingencias o accidentes; y 3) la existencia de negligencia por parte de la concesionaria; manifestando que su parte rindió prueba



suficiente respecto de estos, pero denuncia que la sentencia recurrida no la consideró o analizó de la manera debida.

Agrega que tampoco se ponderó correctamente la prueba referente al daño sufrido por los actores, pues, en su concepto, el sentenciador no consideró la prueba que demostraba que el daño reclamado ya había sido indemnizado, que se omitió toda consideración y referencia a la copia de la escritura pública de transacción de fecha 15 de diciembre de 2015, suscrita entre los demandantes y el responsable del accidente, que da cuenta de que el daño moral ocasionado y derivado del accidente ya fue debidamente indemnizado. Sin embargo, los sentenciadores omiten todo análisis y ponderación sobre este punto y de la prueba rendida, no obstante haberse fijado por el tribunal ese específico hecho que se debía acreditar.

Que, la segunda causal corresponde a la contemplada en el numeral 7° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener el fallo decisiones contradictorias, alegando al respecto que el sentenciador de primer grado construyó el elemento de la culpa sobre la supuesta infracción al deber de seguridad por parte de su representada, por no haber fiscalizado la detención del vehículo fuera de la vía expresa por más de una hora, pero, que, al momento de pronunciarse sobre el daño, atribuye la causa del perjuicio a la falta de advertencia de parte de la concesionaria respecto del vehículo que circulaba contra el tránsito.

En concepto del recurrente resultan absolutamente contradictorio los dos fundamentos sostenidos, toda vez que se establece un reproche sobre la base de un hecho distinto a aquél que se considera la causa de los daños reclamados.

SEGUNDO: Que de la revisión de los antecedentes para resolver las causales alegadas, se constata que la demandada impugnó el fallo de primer grado mediante casación en la forma y apelación; y que, respecto del recurso de casación, se invocaron las mismas dos causales que ahora se conocen, siendo rechazado el recurso y confirmada la decisión de primer grado.

TERCERO: Que, al analizar el libelo de casación aparece que el recurrente impugna, en definitiva, el pronunciamiento que desestimó el recurso de casación en la forma deducido contra la sentencia de primer grado, es decir, su reproche se orienta en sustentar vicios que se contendrían en la sentencia de casación de la Corte de Apelaciones de Santiago, cuestionando los motivos en que se fundó la decisión que desestimó el arbitrio, pues no solo se rechazó dicho medio de impugnación, sino que se confirmaron los fundamentos del tribunal *a quo*.

CUARTO: Que, para resolver el recurso impetrado se debe tener en consideración que el artículo 63 numeral 1° letra a) del Código Orgánico de Tribunales dispone que las Cortes de Apelaciones conocerán en única instancia de los recursos de casación en la forma que se deduzcan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras de su territorio jurisdiccional. La palabra “instancia”, en este caso, está



tomada en el sentido de que el fallo que resuelve el correspondiente recurso de casación en la forma no es susceptible de ningún otro recurso ni puede ser revisado, de consiguiente, por ningún tribunal superior (CASARINO VITERBO, Mario; Manual de Derecho Procesal Orgánico, Sexta Edición, Tomo I, 2007, pág. 67).

QUINTO: Que, en mérito de lo expuesto, el recurso de casación en la forma interpuesto por la demandada contra el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto negó lugar al recurso de casación formal y confirmó los argumentos de la sentencia de primera instancia, debe ser desestimado.

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

SEXTO: Que, la recurrente alega que la sentencia infringió, en primer lugar, el artículo 35 del Decreto Supremo N° 900 de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que establece que: [e]l concesionario responderá de los daños, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de esta se ocasionaren a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas, después de haber sido adjudicado el contrato”. En ese sentido, argumenta que dentro de las obligaciones que le pertenecen a la concesionaria no corresponde fiscalizar a un vehículo que esté detenido fuera de la vía expresa, pues aquella circunstancia no representaba una contingencia. Agrega, además, que ese vehículo no entorpecía ni representaba un peligro para los usuarios, pues, según se ha acreditado, estaba detenido en un sector que no era funcional para el tránsito de vehículos, cuestión que en ningún caso puede ser considerado parte de la ejecución o explotación de la vía expresa.

Sostiene que, en base a los elementos expuestos, su parte no es responsable de los daños sufridos por los demandantes, desde que no tenía la obligación de actuar en el caso de que se trata, ni tampoco de prever el actuar posterior del sujeto.

Como segundo grupo de normas infringidas alega como vulnerados los artículos 2284, 2314 y 2329, todos del Código Civil, fundado en que el fallo únicamente analizó la culpa respecto a la falta de fiscalización por el vehículo detenido fuera de la vía expresa, pero no sobre si existió culpa por la falta de advertencia del vehículo que circulaba contra el tránsito. En opinión del recurrente, la falta de fiscalización no fue la causa del accidente, sino que el ingreso intempestivo e irracional del vehículo a la autopista contra el sentido del tránsito, él cual logró circular en un breve tramo, no existiendo, por ende, culpa de Costanera Norte en ello.

En un tercer capítulo aduce como conculcados los artículos 1437, 2314 y 2329, todos del Código Civil, ya que estas normas exigen la existencia de un nexo causal entre el hecho sobre el cual se hace recaer la culpa que se reprocha –en este caso, la detención del vehículo fuera de la vía expresa por más de una hora– y el daño –la muerte–, arguyendo que en la sentencia se prescinde de la aplicación de aquellos preceptos, toda vez que se reprocha la culpa sobre la falta de fiscalización, en



circunstancias que ese suceso no fue el que ocasionó el daño, sino que fue la circulación del vehículo contra el tránsito.

Para el recurrente, y de acuerdo con los hechos asentando en la sentencia, la circulación en contra del tránsito y la consecuente colisión fueron la causa de la muerte, por tanto, lo que debió analizar la sentencia es si en aquellos hechos existió negligencia de parte de Costanera Norte. Agrega que, una vez en que se haya establecido la negligencia de la demandada, recién ahí se puede determinar si existió el nexo causal adecuado. Que, para el recurrente, los sentenciadores –tanto del tribunal de primera instancia como luego de la Corte de Apelaciones– establecen un nexo causal con un hecho distinto, que no fue la causa del accidente, infringiendo así las normas enunciadas, pues no existe una relación causal entre el hecho que consideran negligente por parte de la demandada y el daño ocasionado.

En fin, pide que se invalide el fallo recurrido y se dicte sentencia de reemplazo que rechace la demanda, con costas.

SÉPTIMO: Que, para una adecuada resolución del recurso, resulta necesario tener presente algunos antecedentes del proceso:

1.- Con fecha 5 de enero de 2017, Grace Solange Guzmán Aceituno, Alejandra Andrea Cerda Guzmán, Felipe Antonio Cerda Guzmán y María Pía Cerda Guzmán interponen demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de la Sociedad Concesionaria Costanera Norte S.A., solicitando que se le condene a esta última a pagar la suma total de \$700.000.000.-, distribuidos de la siguiente forma: \$250.000.000 en favor de Grace Guzmán Aceituno, en calidad de cónyuge sobreviviente, y \$150.000.000 para cada uno de los tres hijos de la víctima fatal, estos son, Felipe Antonio, Alejandra Andrea y María Pía, todos de apellido Cerda Guzmán. En subsidio, solicitan una indemnización en la suma que el Tribunal determine, más reajustes intereses y costas.

La demanda tiene sustento en los hechos ocurridos con fecha 19 de enero del año 2015, en que, aproximadamente a las 19:30 horas, Agustín Cerda Escobar, padre y cónyuge de los actores, conducía el vehículo furgón utilitario, marca Chevrolet, placa patente GDSV-33, por la autopista concesionada a la sociedad demandada denominada “Costanera Norte”, en dirección al poniente, cuando sorpresivamente y sin percibir ningún tipo de advertencia o señal de peligro en la ruta, fue colisionado de forma frontal por otro vehículo que circulaba en contra del sentido normal del tránsito, resultando de ello, la muerte de Agustín Cerda Escobar y, además, gravísimas lesiones, tanto físicas como psicológicas, sufridas por Grace Guzmán Aceituno, cónyuge del fallecido, quien iba en el asiento de copiloto del vehículo. Además, alegan el grave daño experimentado por los tres hijos de la pareja, quienes debieron padecer y soportar, a consecuencia de estos hechos, la pérdida de su jefe de hogar y proveedor.



Agrega que estos acontecimientos ocurrieron aproximadamente a la altura del kilómetro 30 de la autopista concesionada y denominada “Costanera Norte”, en la ruta dirección al poniente, muy cerca de la intersección con Avenida Américo Vespucio, en una autopista urbana de alta velocidad y concesionada a la sociedad demandada, lo que supone o debiera suponer, un trayecto seguro y sin interferencias o peligros en la vía que afecten la seguridad de los conductores que transitan por ella.

Que la causa del accidente la atribuyen a la falta de control por parte de la concesionaria, pues el causante del accidente corresponde a un vehículo que estuvo detenido por más de una hora en un lugar no habilitado, el que luego al emprender su marcha lo hizo contra el sentido del tránsito, sin que haya existido alguna barrera de contención que impidiera su acceso a la ruta, así como tampoco la presencia y asistencia de personal de seguridad que supervisara la anormal detención de un vehículo en un lugar no habilitado para ello y, además, sin advertirse tampoco de la aplicación de alguna medida de contención o seguridad que pudiera impedir el ingreso de automóviles no autorizados o de cualquier elemento de peligro a la autopista concesionada.

En tal sentido, sostienen los demandantes que la permanencia por más de una hora de un vehículo en un lugar no habilitado para la detención de automóviles debió haber detonado una señal de alerta para la seguridad de la sociedad demandada, los que de haber actuado en tiempo y forma hubiesen impedido el accidente que provocó la muerte del Sr. Cerda, y con ello, se habrían evitado los daños psicológicos sufridos por los demandantes, quienes tuvieron que soportar la terrible y dolorosa pérdida de su jefe de hogar, proveedor, esposo y padre.

2.- Que, al contestar la demanda, la Sociedad Concesionaria Costanera Norte S.A. pidió su rechazo en todas sus partes.

Funda su solicitud en que el día 19 de enero de 2015, aproximadamente a las 18:52 hrs., el Centro de Control de Operaciones (CCO), cámara N° 127 Vespucio Poniente, de Costanera Norte, constata el choque frontal en el eje Costanera kilómetro 30,700 calzada norte de la autopista, protagonizado por el vehículo Subaru modelo XV, placa patente GYSL-70, conducido por el dueño del mismo, John Michael Combes Mackill, de 73 años de edad, y el furgón Chevrolet modelo N300, placa patente GDSV-33, conducido por Agustín Antonio Cerda Escobar.

Indican que de inmediato el CCO activó el protocolo de seguridad, despachándose los móviles de seguridad vial de la autopista y activando el sistema de emergencia ABC (Ambulancia, Bomberos y Carabineros). Precisa que la causa necesaria del lamentable accidente fue la conducción negligente y descuidada del señor John Michael Combes Mackill, quien, luego de encontrarse detenido a la altura del kilómetro 31,500 de la autopista, en el segmento de calle local proyectada como ingreso a ENEA, la cual actualmente no tiene continuidad y se encuentra fuera de la



vía expresa, ingresó a la autopista, pasando sobre las soleras, tomando temerariamente la dirección oriente por la pista izquierda, en contra el sentido del tránsito por cerca de 800 metros, colisionando finalmente con el vehículo de la víctima a la altura del kilómetro 30,700.

En el mismo sentido, agrega que John Michael Combes fue formalizado ante el Primer Juzgado de Garantía de Santiago, como autor de cuasidelito de homicidio, en causa RIT-155-2015, en la cual el tribunal aprobó un acuerdo reparatorio alcanzado entre el responsable y los familiares de la víctima, por el que el primero indemnizó todos los daños ocasionados.

Colige de lo expuesto, que la causa basal y única del lamentable accidente fue la conducta negligente, temeraria e impredecible de don John Combes Mackill, no correspondiéndole a su representada ninguna responsabilidad en los hechos de autos, atendida la imposibilidad de control sobre el comportamiento personal de dicho conductor. Agrega que los demandantes tienen certeza de lo anterior pues dentro del proceso penal interpusieron querrela en contra del Sr, Combes por cuasidelito de homicidio y celebraron una transacción en virtud de la cual fueron indemnizados los perjuicios causados, alegando así, la falta de legitimación pasiva.

Que, respeto de la responsabilidad que se imputa a la autopista concesionaria, sostienen que nada podía hacer prever que el Sr. Combes ingresaría a la autopista en contra el sentido del tránsito, toda vez que luego de encontrarse detenido fuera de la vía expresa en un sector que ningún riesgo representaba para los usuarios, decidió pasar sobre una solera existente en el lugar, posicionándose para entrar a la autopista por el acceso en dicho sector, acceso en el que existen señales y flechas en las pistas que indican el correcto sentido del tránsito.

De esta manera, sostiene la demandada que desde el ingreso a la autopista y hasta el impacto transcurrió poco más de un minuto, recorriendo el responsable una distancia aproximada de 800 metros, sin que fuese posible arbitrar alguna medida que advirtiese la situación y evitase el accidente todo lo cual determina que no concurren los presupuestos de la responsabilidad extracontractual respecto de su representada.

OCTAVO: Que, luego de analizados los hechos y la prueba rendida, los sentenciadores han tenido por acreditados los siguientes antecedentes:

1.- Que los hechos ocurren el 19 de enero de 2015, al interior de la pista de oriente a poniente de la autopista dada en concesión a la parte demandada, conocida como "Costanera Norte".

2.- Que el vehículo conducido por el Sr. Combes Mackill se detuvo en una vía adyacente a la calzada Norponiente de la Autopista Costanera Norte, manteniéndose en aquel lugar por una hora aproximadamente, entre las 18:01:26 y las 18:51:25 horas.



3.- Que el Sr. Combes Mckill, al iniciar su marcha, ingresó a la autopista desde el sector ubicado a la altura del kilómetro 31.500 de la calzada norte, lugar en el que estuvo detenido, pasando luego sobre la solera, el área demarcada y las tachas, para incorporarse a la calzada de la Autopista, hacia el oriente, contra el normal sentido del tránsito.

4.- Contra el sentido del tránsito y enfrentando a los vehículos que en ese momento se desplazaban de oriente a poniente, circuló aproximadamente 800 metros.

5.- Que el vehículo marca Chevrolet, PPU GDSV-33 era conducido por Agustín Cerda Escobar, el que se desplazaba por la autopista concesionada, en dirección al poniente, siendo colisionado por el vehículo conducido por el señor Combes, el que circulaba contra el sentido del tránsito, produciéndose el resultado dañoso de la muerte del conductor y de las lesiones detalladas en la demanda.

NOVENO: Que, de los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, se observa que la controversia jurídica radica en determinar si los hechos asentados en la causa determinan la responsabilidad extracontractual de la demandada, especialmente, si existe culpa en su actuar por no haber dado cumplimiento a su obligación de seguridad y, en su caso, la existencia del nexo causal entre dicha actuación y los daños cuya indemnización se reclaman.

DÉCIMO: Para examinar si la concesionaria demandada es responsable de los daños cuya indemnización se reclaman, habrá que comenzar analizando la disciplina especial del deber de seguridad que tienen las concesionarias en la explotación de las obras y las consecuencias de su infracción en caso de daños.

Se trata de los artículos 23 y 35 del Decreto 900, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164, de 1991 Ley de Concesiones de Obras Públicas (en adelante, la Ley de Concesiones), y de los artículos 60 y 62 de su Reglamento DFL MOP N° 164 de 1991, modificado por las Leyes N° 19.252 de 1993 y N° 19.460 de 1996 (en adelante, indistintamente, el Reglamento).

Según la primera disposición legal citada, que fija el régimen jurídico de la concesionaria durante la explotación, esta deberá conservar las obras, sus accesos y señalización y servicios en condiciones normales de utilización; y asegurar la continuidad del servicio, especialmente, facilitando en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras.

De acuerdo con el segundo precepto indicado, “el concesionario responderá de los daños, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma se ocasionaren a terceros (...)”.

Por lo que toca a las normas reglamentarias, el número 2 del artículo 60 impone al concesionario, a partir de la ocupación y hasta la extinción de la concesión,



el deber de vigilancia de los terrenos y bienes afectos a la concesión, cuidando especialmente de mantenerlos libres de ocupantes, de no permitir alteraciones de sus límites y de no admitir depósito de material ajeno en la concesión. Y, conforme con la segunda, la del artículo 62: “1.- La sociedad concesionaria deberá adoptar, durante la concesión, todas las medidas para evitar daños a terceros (...); 2.- La sociedad concesionaria será la única responsable de todo daño, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra y de su explotación se cause a terceros (...)”.

UNDÉCIMO: Como resulta fácil advertir, la Ley de Concesiones y el Reglamento dan contenido al deber de seguridad que ha de observar la concesionaria demandada en la explotación de la obra y la regla de responsabilidad para el evento de infracción de dicho deber que cause daños a terceros. Sin embargo, tanto la disposición del artículo 35 de la Ley de Concesiones, como el 62 N° 2 del Reglamento, se limitan a indicar que el concesionario es responsable de todo daño, de cualquiera naturaleza, que con motivo de la explotación -que es lo que interesa para este recurso- cause a terceros.

A pesar de que las disposiciones no hacen referencia a factor de atribución de responsabilidad alguno -como la culpa y el dolo -, como si se tratara de un régimen de responsabilidad estricta que prescinde de la culpa y del dolo, la doctrina y la opinión de esta Corte entienden que se trata de un régimen especial de responsabilidad que se nutre, en lo no previsto por el Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

Así, a vía ejemplar, Diez Schwerter afirma que: “Esta posición presupone que entre el usuario y la concesionaria no existiría una vinculación contractual, y que el artículo 35 de la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto N°900 MOP de 1996) no constituiría una hipótesis de responsabilidad legal específica y autónoma, sino una regla que ha de entenderse en concordancia con la legislación de derecho privado, en especial, con el título 35 del libro 4° del Código Civil, relativo a Delitos y Cuasidelitos civiles, cuyo articulado hace recaer en la víctima, en este caso el actor, la obligación de probar los hechos constitutivos de dolo o culpa del autor del perjuicio ocasionado a la víctima” (DIEZ SHWERTER, José (2007): “Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial”, en Revista de Derecho, N°221-222, pp. 71-98. P. 87).

Por su parte, Zelaya expresa, para justificar que se trata de un régimen de responsabilidad por delito o cuasidelito, que: “(...) el art. 21 de la Ley es claro en señalar que la relación de la concesionaria para con terceros -los derechos y obligaciones económicas- se rige por el derecho privado, vale decir, por el derecho común o derecho civil”.

Añade que: “Asimismo, y respecto de la pretendida responsabilidad puramente objetiva, *in re ipsa*, sin culpa o por riesgo creado, es evidente que esta ley -aunque especial- no creó un régimen de responsabilidad civil de carácter objetivo, estricto o



sin culpa ni estableció algo distinto a lo señalado en el Derecho común (por culpa: arts. 2341 y ss CC)”. Finalmente, “Asimismo, cuando el art. 23 N°2 de la Ley indicó que la concesionaria debe prestar el servicio en condiciones de “absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originan peligrosidad a los usuarios” —y el art. 62 del Reglamento dispuso que ella debe adoptar “todas las medidas para evitar daño a terceros”—, con ello no se creó una responsabilidad puramente objetiva pues el Juez debe calificar jurídicamente la conducta adoptada por la concesionaria demandada” (ZELAYA, Pedro (2011): “La responsabilidad extracontractual de las autopistas concesionadas frente a los daños de los usuarios” en: El Mercurio Legal. Disponible: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=900719&Path=/0D/BE/> [fecha de consulta: 28.10.2024].).

Por su parte, una sentencia de esta Corte, de 30 de enero de 2013, declaró que: “Que en cuanto al recurso de casación en el fondo interpuesto por la Sociedad Concesionaria Autopista del Sol S.A. y previo al análisis de los capítulos que lo conforman es necesario reiterar lo que ha señalado esta Corte respecto a la naturaleza de la responsabilidad que podría afectar a una concesionaria ante un accidente vial ocurrido en una ruta concesionada. Tal como se sostuvo en los autos rol N° 6918-2008, el estatuto jurídico aplicable a la responsabilidad que atañe a una sociedad concesionaria respecto de daños ocurridos en una ruta o carretera concesionada se rige por su ley propia y por las de orden extracontractual o de culpa aquiliana. No es responsabilidad objetiva, estricta o sin culpa, esto es aquella cuyo único antecedente es la causalidad, de modo que el demandado se halla en la obligación de indemnizar los perjuicios que se acrediten como atribuibles al hecho causal y que tiene como base mejorar la situación de las víctimas, dispensándolas de probar la existencia de una culpa en el origen del daño. No es responsabilidad objetiva o estricta porque en nuestro derecho de daños esta es de carácter excepcional, esto es, solo opera cuando el legislador interviene expresamente y ello es así por cuanto su aplicación implica otorgar un tratamiento particular por sobre el régimen común y general. (...) En otras palabras y según se desprende claramente de la atenta lectura del precepto, no se excluye en la determinación de la obligación indemnizatoria la exigencia de un juicio de culpabilidad. Por ello, solo cabe concluir que la naturaleza de la responsabilidad que asiste a la sociedad demandada es de índole subjetiva. (Rol N°216-2011).

Una segunda sentencia de 29 de abril 2013, en el mismo sentido, expresa que: “Que en primer término, cabe precisar que, como lo ha dicho con anterioridad esta Corte, tratándose del resarcimiento de daños derivados de accidentes ocurridos en carreteras o rutas concesionadas, la normativa legal ha instaurado un régimen de responsabilidad de índole subjetiva o con culpa. En ese sentido, la responsabilidad que atañe a la sociedad concesionaria se rige por su ley propia y por las normas de



orden extracontractual. Al efecto, el artículo 35 del Decreto N° 900, de 1996 del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164, de 1991 Ley de Concesiones de Obras Públicas, previene: “El concesionario responderá de los daños, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma se ocasionaren a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas, después de haber sido adjudicado el contrato”. (Rol N° 5678 – 2012).

Se requiere, entonces, para atribuir responsabilidad a la demandada, no sólo la existencia de un daño causado, sino que, ante todo, que haya incurrido en culpa, la que se configura por infracción de los deberes especiales que la Ley de Concesiones y el Reglamento tipifican y dotan de contenido al deber de seguridad que dichas normas le imponen, sin perjuicio del deber de cuidado general que fluye de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

La concesionaria demandada en autos incurrirá en responsabilidad civil en la medida que se logre establecer la culpa en su actuación ante el accidente fatal sufrido en la vía de alta velocidad provocado por el conductor del vehículo que ingresa contra el sentido del tránsito.

En otros términos, responsabilidad civil que prevé la Ley de Concesiones y el Reglamento y se nutre por las normas del aludido título del Código Civil y, por lo mismo, reposa en reproche subjetivo al actor.

DUODÉCIMO: Para la resolución de este recurso deberá dilucidarse, ante todo, si la demandada incurrió en culpa y, en seguida, aunque pueda darse por establecida la culpa, si existe relación de causalidad entre la culpa y el daño cuya indemnización se reclama.

Para hacerlo habrá que comenzar con los fundamentos de la sentencia recurrida. En ella se expresa que en un régimen de concesión de una obra pública fiscal, la concesionaria está obligada a garantizar a los usuarios la seguridad en la utilización de las obras concesionadas.

En tal sentido razona en los siguientes términos *“recae sobre el concesionario vial una especial diligencia en el cumplimiento de la obligación de seguridad que tiene respecto de los usuarios, desde que la normativa le obliga a facilitar el servicio en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras. Se trata de la exigencia de una esmerada diligencia, la obligación de seguridad, de manera de suprimir cualquier obstáculo o alteración que impida el desplazamiento seguro de los vehículos”*.

Continúa indicando que *“dentro del contenido de la obligación de seguridad impuesta al concesionario de obras públicas se encuentra el deber de disponer de*



sistemas de vigilancia permanente y sistemas de patrullaje que permitan detectar y tomar las medidas de seguridad necesarias en forma oportuna en una ruta concesionada de modo de evitar daños a terceros, cobrando especial relevancia lo prescrito en el referido artículo 62 del mencionado Reglamento, que exige al concesionario adoptar, durante la concesión de la obra, todas las medidas para evitar daños a terceros y al personal que trabaja en la obra y todas las precauciones para evitar daños a la propiedad de terceros y al medio ambiente, sin que se describan o tipifiquen las medidas o precauciones que están obligados a adoptar, siendo en consecuencia tales medidas, todas aquellas que permitan alcanzar como resultado el evitar los mencionados daños durante la concesión”.

Agrega: “(..)que dentro del contenido de la obligación de seguridad impuesta al concesionario, se encuentra el deber de cuidado y vigilancia diaria y permanente en la vía concesionada de modo de eludir peligros evitables que pudieren sobrevenir, considerando como cuestionable que estando detenido un vehículo detenido por cerca de una hora no lo hayan supervisado ni tampoco haya generado las alertas correspondientes y no fuese supervisado por personal de Costanera Norte.”

En lo relativo a la vía de acceso, el tribunal sostiene que, aun cuando es una vía adyacente, “en ella recae el deber de seguridad en la explotación y conservación de la ruta concesionada, particularmente el de disponer de sistemas de vigilancia permanente y sistemas de patrullaje que permitan controlar el normal funcionamiento, tomar las medidas de seguridad adecuadas y oportunas, con el fin de evitar daños a terceros, obligación que emana del citado artículo 23 de la Ley de Concesiones en relación con las normas reglamentarias. En otras palabras, pesa sobre la sociedad concesionaria para con el usuario de una ruta concesionada la obligación de adoptar las medidas de seguridad necesarias para soslayar la ocurrencia de accidentes en aquella, la que en este caso fue incumplida”.

La sentencia después de razonar en estos términos, concluye que la concesionaria ha incumplido con su obligación legal y reglamentaria de adoptar medidas de seguridad necesarias para evitar la ocurrencia de accidentes y que, por consiguiente, se da por establecida su responsabilidad, de forma que, según con lo dispuesto por el artículo 2314 del Código Civil, acoge parcialmente la demanda indemnizatoria intentada.

DÉCIMO TERCERO: Que, al considerar los fundamentos y el razonamiento del tribunal de alzada, esta Corte observa un error de derecho al reprocharle a la concesionaria el no haber adoptado las medidas de seguridad para evitar el accidente. Al prestar atención a las normas transcritas, se percata que la Ley de Concesiones y el Reglamento impone al concesionario el deber de seguridad respecto de los terrenos y bienes afectos a la concesión, cuidando especialmente de



mantenerlos libres de ocupantes, de no permitir alteraciones de sus límites y de no admitir depósito de material ajeno en la concesión.

El sentenciador le reprocha a la demandada culpa por omisión. Sobre este punto, Barros Bourie indica que “[u]na omisión consiste en no hacer algo, pero no todo no hacer algo es una omisión culposa, porque esta exige un juicio normativo: no hacer aquello que debía hacerse. (...). De esta manera, las omisiones negligentes son necesariamente más restrictivas o excepcionales que las acciones negligentes”. Más adelante, señala que “(...) existen situaciones en que el derecho ordena actuar, de modo que se sigue responsabilidad de la omisión. Ante todo, la distinción entre acción y omisión no resulta simple en el caso de acciones complejas, donde la omisión se plantea, en verdad, como un defecto de la acción (...)”.

Finalmente, respecto de la “omisión propiamente tal”, señala que “(...) la ley suele imponer deberes positivos de conducta, de modo que también existe una culpa infraccional por omisión (...)”, y que “(...) corresponde especialmente al legislador definir los deberes positivos de cuidado. Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley” (BARROS BOURIE, Enrique; Tratado de responsabilidad extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo I, 2020, pp. 130 -131 y 133-134).

En el caso de autos, lo que se le reprocha a la concesionaria es no haber adoptado las medidas de vigilancia pertinentes para evitar el accidente en el marco del deber de seguridad que le era exigible. La omisión de la demandada habría sido la causa de la muerte del cónyuge y padre de los actores.

DÉCIMO CUARTO: Para dilucidar si la concesionaria demandada incurrió o no en una omisión imputable y, por consiguiente, si es responsable por los daños cuya indemnización pretenden los actores, debe determinarse, en primer lugar, si efectivamente la demandada incurre en culpa por omisión; y, en segundo, si existe una relación de causalidad por omisión entre lo que habría dejado de hacer la demandada y el y el daño reclamado por los actores. Se trata de dos cuestiones normativas diversas, pero que convergen.

En lo que toca a la primera, tal y como se ha dicho, el tribunal de alzada incurre en un error al imputar responsabilidad a la concesionaria por infracción de su deber de seguridad, particularmente, porque la ley y el reglamento le imponen el deber de vigilancia y de evitar daños en los terrenos afectos a la concesión y, como se sabe, el vehículo se encontraba detenido en un terreno fuera de la concesión aledaño a este. De este modo, la concesionaria no solo no estaba obligada a adoptar medidas, sino que ella estaba imposibilitada de hacerlo. No puede desatenderse que el vehículo estaba detenido en un terreno no concesionado de propiedad de un tercero. Por todo



lo dicho, no hay infracción al deber de seguridad y, por lo mismo, tampoco una omisión imputable de parte de la concesionaria, sencillamente porque la concesionaria no estaba obligada a actuar.

En lo relativo a la segunda, la causalidad por omisión, habrá que comenzar con las palabras de Barros Bourie que, al aludir a esta especie de causalidad, expresa que “(...) la pregunta jurídicamente relevante es si la ausencia de un comportamiento que debía ejecutarse constituye una explicación o comunica alguna información relevante acerca de la producción del resultado y de cómo este hubiese podido ser prevenido. La condición, sin embargo, es que la omisión sea culpable, lo que resulta excepcional, porque supone que haya existido un deber positivo de actuar”. Añade que “[l]a tarea jurisprudencial, sin embargo, es definir con creciente precisión estos deberes positivos de cuidado, atendida la imposibilidad de una causalidad genérica por meras omisiones. Una vez definidos los deberes positivos de cuidado, se requiere probar que el daño se debe a la omisión incurrida, de modo que si el demandado hubiese actuado en cumplimiento del deber, el perjuicio no se habría producido” (BARROS BOURIE, Enrique; Tratado de responsabilidad extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo I, 2020, p. 399).

Tratándose de este recurso de nulidad, se debe considerar que es un hecho establecido en la causa que el vehículo ingresó a la vía afecta a la concesión, razón por la cual es la concesionaria quien se encuentra obligada de velar por la seguridad de los usuarios. Siendo las cosas de este modo, la pregunta que envuelve la causalidad por omisión es la siguiente: ¿puede afirmarse que la concesionaria incurrió en una omisión imputable causante de los daños que se reclaman? Y, en segundo lugar, ¿puede afirmarse que de haber actuado la concesionaria se habría evitado el daño? Como se puede apreciar, la pregunta se refiere tanto a la culpa como a la causalidad por omisión.

Al revisar las circunstancias en las que sucede el accidente, estas son, que el conductor, a pesar de estar claramente señalizado el sentido de la ruta, ingresa temeraria y sorpresivamente a la vía en sentido contrario, surge una segunda pregunta: ¿Cuál es la medida o las medidas que le eran exigibles a la concesionaria para evitar el accidente?

Ante todo, se debe tener presente que en la sentencia queda asentado que la concesionaria había cumplido con su deber de seguridad, pues la vía de acceso estaba suficientemente señalizada y daba cuenta inequívocamente de que aquella ruta de ingreso permitía de manera exclusiva la entrada a la vía con dirección hacia el poniente. Es más, el tribunal determinó de manera clara y precisa que el conductor del vehículo pasó por sobre la solera, el área demarcada y las tachas que existían en el lugar, en circunstancias que la finalidad de dichos elementos es señalar de manera adecuada la zona de ingreso e indicar el correcto sentido del tránsito de la



autopista y, de este modo, impedir conductas temerarias, negligentes e ilegales, como la ejecutada por el señor Combes.

Se trata de un hecho -la actuación del señor Combes- respecto del cual para una persona razonable, en el mismo lugar y circunstancias de la concesionaria, le era absolutamente imprevisible: un hecho ilegal, temerario, irracional y sorpresivo. De esta forma, ni a una persona razonable en el lugar de la demandada, ni a ésta le resultaba exigible adoptar medidas distintas a las existentes -la señalética correcta y los elementos requeridos para indicar el sentido de la vía- y, por lo mismo, no es normativamente procedente imputarle a la concesionaria una omisión como causa del suceso fatal.

La concesionaria no tenía cómo prever que luego de permanecer el vehículo detenido en un lugar aledaño a la calzada, su chofer iniciaría la marcha y posteriormente ingresaría a una vía de alta velocidad contra el tránsito.

Además, cualquier medida distinta a las adoptadas por la concesionaria dentro del terreno concesionado hubiera resultado inútil para impedir el daño, puesto que la actuación del conductor infractor no solo era imposible prever, sino que también de evitar. Entonces, dando respuesta a la segunda pregunta formulada, cabe señalar que el daño igualmente se habría producido cualquiera haya sido la medida adoptada por la demandada. De haber actuado, no habría evitado el accidente.

Lo cierto es que el hecho generador del daño fue la actuación ilegal, temeraria y culpable es el señor Combes. La muerte del señor Agustín Cerda Escobar es consecuencia directa e inmediata de la actuación del señor Combes.

A partir de las consideraciones precedentes, esta Corte concluye que el tribunal de alzada incurre en un error de derecho al condenar a la concesionaria al pago de una indemnización como autora -por omisión- de los daños que padecieron los actores. No se cumplen con los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual del Título XXXV del Libro IV del Código Civil. Por un lado, no hay culpa de la concesionaria; y, por otro, no concurre el requisito de la causalidad por tratarse de un hecho -el ingreso a la ruta en sentido contrario- imprevisible e imposible de evitar por parte de la demandada.

El único responsable, aunque no sea objeto de la controversia, es el señor Combes -una persona con discernimiento- quien ingresa en sentido contrario con su vehículo a una ruta de alta velocidad, contraviniendo la señalización y las normas de la Ley del Tránsito.

DÉCIMO QUINTO: En definitiva, de acuerdo a las exigencias legales, la concesionaria dio cumplimiento a sus obligaciones legales y reglamentarias, adoptando las medidas de seguridad necesarias para evitar la concurrencia de éste y de otros accidentes, lo que determina que no existe por parte de la sociedad



demandada una omisión imputable a su respecto causante del daño. Por el contrario, la muerte de Agustín Cerda Escobar fue provocada por un acto de un tercero.

Así las cosas, la sentencia recurrida vulnera el artículo 35 de la Ley de Concesiones y el artículo 62 del Reglamento, junto a las disposiciones de los artículos 2314, 2316 y 2319 del Código Civil.

DÉCIMO SEXTO: Que, en virtud de todo lo expuesto y razonado, el recurso de casación sustantiva será acogido.

Por estas consideraciones y dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma y **se acoge el recurso de casación en el fondo** deducido por los abogados Andrés Amunátegui Echeverría y Javier Moya Hernández, en contra de la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el rol ingreso N°Civil-13.282-2019, la que se invalida y se reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Que, habiéndose acogido el recurso de casación deducido por el demandado, no corresponde emitir pronunciamiento respecto de los recursos de casación en la forma y en el fondo presentados por el abogado José Miguel Zamorano Ramírez, en representación de la parte demandante, por haber estos perdido oportunidad.

Acordado el rechazo, por improcedente, del recurso de casación en la forma con el voto en contra de la ministra señora María Angélica Repetto y el abogado integrante Álvaro Vidal, quienes estuvieron por entrar a conocer de él en virtud de las siguientes consideraciones:

1.- Que del examen del recurso se advierte que la resolución impugnada es la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia.

2.- Que, en consecuencia, no se ha recurrido de casación en la forma respecto de la sentencia dictada por esa misma Corte que rechazó el recurso de casación formal.

3.- Que, de existir el vicio alegado, al rechazarse en la sentencia definitiva ese motivo, la referida Corte habría hecho suyo el mismo vicio alegado respecto de la sentencia de primer grado.

4.- Que en esas condiciones, no existe, a juicio de estos disidentes, obstáculo procesal alguno para que se recurra por idéntica causal en contra del fallo de segunda instancia, no produciéndose entonces la situación conocida como “casación sobre casación”, porque la inadmisibilidad a que alude esa expresión radica básicamente en que una sentencia que resuelve un recurso de casación, tiene una naturaleza *sui generis*, no asimilable a una sentencia definitiva o interlocutoria de aquellas que posibilitan su impugnación por esos recursos de nulidad procesal.



5.- Que, por otra parte, el artículo 63 N°1 letra a) del Código Orgánico de Tribunales, cuando dispone que las Cortes de Apelaciones conocerán en única instancia sobre los recursos de casación en la forma, que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras o por uno de sus ministros, y de las sentencias definitivas de primera instancia dictadas por jueces árbitros, está señalando que las sentencias dictadas resolviendo de esos recursos no son susceptibles de recurso de apelación, pero, no puede considerarse una limitación a la interposición de un recurso de casación en la forma, respecto de un fallo que no está resolviendo propiamente el recurso de casación, sino que la apelación de una sentencia definitiva, respecto del cual se le atribuye mantener el mismo vicio que contenía el fallo de primer grado.

Regístrese.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Álvaro Vidal O. y la prevención por sus autores.

N° 26.455-2023.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Juan Eduardo Fuentes B., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Repetto G., y los Abogados integrante señor José Miguel Valdivia O. y señor Álvaro Vidal O.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Fuentes, por haber cesado sus funciones y el Ministro señor Silva, por estar en comisión de servicio.



En Santiago, a dos de diciembre de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

