

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 26° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-30450-2018
CARATULADO : SESSAREGO/SOCIEDAD CONCESIONARIA
AUTOPISTA DEL ACONCAGUA S.A.

Santiago, seis de Septiembre de dos mil veintidós

VISTOS:

Comparece don Eduardo Contardo González, abogado, domiciliado Santa Lucía N° 344, oficina 51, comuna de Santiago, en representación de don **FERNANDO SESSAREGO JERIA**, ingeniero comercial, para estos efectos, de su mismo domicilio, deduce demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, en contra de la **SOCIEDAD CONCESIONARIA AUTOPISTA DEL ACONCAGUA S.A.**, empresa comercial de su giro, representada por su Gerente General don Jorge Enrique Rivas Abarca, ignora profesión, ambos domiciliados en Rosario Norte N° 100, oficina 902-904, comuna de Las Condes.

Funda su acción en que el día 2 de mayo de 2018, minutos antes de las 06:30 horas, en circunstancias que el vehículo Mitsubishi Outlander, año 2008, placa patente BHRP-44, conducido por don Marcel Estefano Rojas Zambrano transitaba por la primera pista de circulación de la ruta 5 Norte, en dirección sur – norte, al llegar a la altura del km. 201.100 impactó con un caballo que se encontraba en dicha pista de circulación, el que producto del impacto es lanzado hacia la segunda pista por la cual transitaba, en el mismo sentido sur – norte, el vehículo camioneta Chevrolet D-Max, año 2018, placa patente JVWD-81, conducida por su representado, quien no pudo evitar volver a colisionar a dicho animal, como consecuencia de lo cual pierde el control de su vehículo, para posteriormente colisionar con las barreras de contención del eje central de la calzada y terminar por volcarse, quedando el vehículo en posición de campana, ocupando la referida segunda pista.

Señala que a raíz de lo anterior, su representado quedó encerrado y aprisionado por largos minutos dentro de la cabina del vehículo, el que quedó destrozado, sin que personal de Carabineros pudiese sacarlo inmediatamente, con la desesperación del peligro latente que el vehículo se incendiara ya que comenzó a derramar combustible.

Cuando el vehículo se detuvo, dentro de toda la confusión que sentía su representado, logró cerrar el contacto apagándose el motor del vehículo.



Foja: 1

Agrega que con su mano ensangrentada, con fuerte dolor en ambos brazos y malestar en general, se desabrochó su cinturón de seguridad y se paró dentro del vehículo apoyando sus pies en el sector de la ventana izquierda que ahora no existía, ya que estaba completamente destruida. Intentó salir, pero no podía ver nada dado que perdió sus anteojos. Trató de salir golpeando el parabrisas pero fue imposible; se agachó para ver si estaban sus lentes en el suelo y se percató que por sus pies escurría combustible, dado que se había roto el estanque de bencina del vehículo; entró en desesperación sin poder salir, hasta que apareció un Carabinero que llegó al lugar, quien le indica que diera contacto al vehículo y que bajara el vidrio de la ventana de la puerta derecha de la camioneta; eso funcionó y gracias a ello pudo salir del vehículo por esa vía.

Como consecuencia del accidente, su representado sufrió laceraciones en sus dedos y en la palma de la mano izquierda, además de una sinovitis en la muñeca izquierda, calificadas como leves, las que sin embargo han requerido de un largo tratamiento médico y kinesiológico para su rehabilitación, hasta el día de hoy, sin perjuicio que, como se desarrollará posteriormente, las secuelas de daños más importantes y graves se han desencadenado en el ámbito extrapatrimonial o moral.

En cuanto al derecho, cita lo dispuesto en los artículos 1545, 1553, 1555, 1556, 1558 y 1698 del Código Civil, manifestando que para que la responsabilidad civil aplicable a los accidentes ocurridos en vías concesionadas sea contractual, debe existir un vínculo convencional entre las partes: la empresa concesionaria y el usuario de la vía. La doctrina y jurisprudencia que son de la opinión que la responsabilidad aplicable a estos casos es contractual, señalan que existe un contrato de concesión, de carácter administrativo, cuyas partes son el Estado, que entrega la actividad en concesión y por otro lado, la empresa concesionaria, que se adjudica la actividad a ser explotada y mantenida. A su vez, existe un contrato de derecho privado entre el concesionario y el usuario de una obra pública concesionada, que es un contrato de prestación de servicios.

En dicho contrato de prestación de servicios, el concesionario se encuentra obligado a prestar el servicio en las condiciones señaladas por la autoridad y el usuario tiene la obligación de pagar un precio por el uso de las vías, que se traduce en el peaje. El peaje vendría siendo el precio que los usuarios pagan por transitar por la vía concesionada, puesto que no solo busca financiar el servicio público, sino proporcionar una legítima ganancia a la empresa concesionaria.

Indica que el artículo 23 letra a) de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, dispone: *“La continuidad de la prestación del servicio le obligará,*



Foja: 1

especialmente, a: a) Facilitarlo en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras, salvo que la adopción de medidas que alteren la normalidad del servicio obedezcan a razones de seguridad o de urgente reparación.” En consecuencia, una de las obligaciones del concesionario es prestar el servicio en absoluta normalidad, obligación que se incumple al producirse cierto tipo de accidentes en una vía concesionada, como por ejemplo, accidentes derivados del ingreso de animales, objetos lanzados desde las pasarelas, barreras mal puestas, entre otros. Luego cita jurisprudencia al efecto.

Respecto a los perjuicios, expone que su representado ha debido someterse a un largo tratamiento médico y kinesiológico para el restablecimiento de su salud corporal, debido a las lesiones sufridas en su muñeca y mano izquierda. Asimismo, ha debido someterse a un tratamiento psiquiátrico y psicológico para restablecer su salud mental. Ambos tratamientos se encuentran concluidos.

Como consecuencia del accidente, su representado sufrió un stress post traumático severo que no le ha permitido volver a trabajar y ha tenido que acogerse a continuas licencias médicas en gran parte del tiempo posterior al accidente. Actividades como conducir un vehículo o ser transportado le resulta una situación altamente riesgosa, sintiendo que pone en peligro inminente su vida y que le es difícil afrontar, como una situación que pudiese desencadenar en una desgracia personal que podría terminar con su vida, con la consecuencia de dejar a su cónyuge e hija totalmente desvalidas.

Por lo anterior estima que, de alguna forma, la suma de \$10.000.000.- por concepto de dolor físico y \$60.000.000 por daño moral, podrían compensar dichos daños como consecuencia del daño por incumplimiento contractual en que ha incurrido el demandado.

En la conclusión, previas citas legales y demás normas pertinentes, solicita tener por interpuesta demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de la demandada, ya individualizada, acogerla a tramitación y, en definitiva, condenarla al pago de la suma de \$70.000.000.- o a las sumas que el tribunal establezca de acuerdo al mérito de autos, más reajustes, intereses y costas.

En el primer otrosí, en subsidio, don Eduardo Contardo González, abogado, en representación de don **FERNANDO SESSAREGO JERIA**, ya individualizado, deduce demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual “estricta”, “objetiva” o “sin culpa”, y en subsidio



Foja: 1

“subjetiva” o “por culpa”, en contra de la **SOCIEDAD CONCESIONARIA AUTOPISTA DEL ACONCAGUA S.A.**, ya individualizada.

Funda su acción, en los hechos descritos anteriormente, a propósito de la demanda principal.

En cuanto al derecho, afirma que por regla general el legislador utiliza la responsabilidad estricta para regular actividades peligrosas. En nuestra legislación la podemos encontrar regulada a propósito de daños ocasionados en accidentes aéreos, aplicación de plaguicidas, instalaciones nucleares, entre otros. De este modo, quien realiza una actividad sometida por ley a un estatuto de responsabilidad estricta debe tomar las precauciones necesarias para evitar el riesgo, de lo contrario tendrá la obligación de reparar los perjuicios habiéndose probado la relación causal entre la actividad y los daños generados.

Agrega que las sentencias que señalan que el régimen de responsabilidad civil aplicable a los accidentes ocurridos en vías concesionadas es de tipo estricto, lo deducen de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, las bases de licitación y adjudicación del proyecto. Lo anterior, principalmente, de las expresiones utilizadas en estos cuerpos normativos y reglamentarios, en especial, de los artículos 23 y 35 de dicha ley, y 62 del Reglamento de Concesiones, citando jurisprudencia al efecto

Por otro lado, señala que la responsabilidad civil por culpa requiere de la ejecución de un hecho ilícito, realizado por una persona capaz y libre, que ha obrado con culpa o dolo, produciéndose un daño a la víctima y una relación de causalidad entre el hecho ilícito y los daños generados. Lo anterior, a raíz de que una parte de la doctrina y la jurisprudencia señalan que el régimen de responsabilidad aplicable a los accidentes ocurridos en las vías concesionadas es extracontractual por culpa, citando jurisprudencia al efecto.

Respecto de los perjuicios, repite lo señalado en lo principal del libelo.

En la conclusión, previas citas legales y demás normas pertinentes, solicita tener por interpuesta demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual “estricta”, “objetiva” o “sin culpa”, y en subsidio “subjetiva” o “por culpa”, en contra de la demandada, ya individualizada, acogerla a tramitación y, en definitiva, condenarla al pago de la suma de \$70.000.000.- o a las sumas que el tribunal establezca de acuerdo al mérito de autos, más reajustes, intereses y costas.

Con fecha 21 de noviembre de 2018, se verificó la notificación de la demanda.



Foja: 1

Con fecha 1 de febrero de 2019, la demandada, contestó las demandas, previo rechazo a la excepción dilatoria que opuso, solicitando su rechazo, con costas.

Señala en que ocurrió el accidente de tránsito, kilómetro 201 de la ruta, corresponde a un sector con excelente visibilidad, de manera tal que de haber circulado el señor Sessarego a una velocidad razonable, prudente y atento a las condiciones del tránsito, y gracias a la iluminación que proporcionan los dispositivos lumínicos propios del vehículo siniestrado, habría advertido la irrupción o presencia del animal en la vía.

Agrega que la Obra Pública Fiscal concesionada denominada Concesión Ruta 5, Tramo Santiago – Los Vilos, cumple con todas las exigencias de diseño y operación impuestas por el contrato de concesión que la liga con el MOP, cuya fiscalización es permanente por parte de dicho órgano público.

Asimismo, el sector en que se produjo el accidente de tránsito se encuentra próximo diversos accesos vehiculares por los que se puede ingresar a la Concesión Ruta 5, Tramo Santiago – Los Vilos, a través de los cuales pudo haber entrado el animal, y por lo demás, se trata de un sector con poblaciones aledañas, siendo obligación de los propietarios de los predios adyacentes la instalación y mantención de cercos que impidan el ingreso de animales a la faja fiscal.

Afirma que el régimen de responsabilidad bajo el cual puede exigirse la responsabilidad de una concesionaria de obra pública por parte de un conductor es de la responsabilidad extracontractual, y por lo tanto todos los elementos de la responsabilidad civil deben ser acreditados de contrario, incluida la acción culposa o dolosa que sirve de fundamento de su acción.

Continuando con lo anterior, el estatuto de responsabilidad extracontractual al cual están sujetas las concesionarias de autopistas por eventuales daños corresponde al de un sistema subjetivo o por culpa, de acuerdo a lo establecido en el DS. 900 del Ministerio de Obras Públicas, de las Bases de Licitación y Adjudicación de la Concesión de la Ruta 5 Tramo Santiago-Los Vilos, y del Reglamento de la Concesionaria.

Concorde con lo anterior, también se encuentra la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia nacional, respecto a que el régimen de responsabilidad al cual están sujetas las Concesionarias de Autopistas por eventuales infracciones, corresponde al de un sistema de responsabilidad subjetivo.

El artículo 35 de la Ley de Concesiones contempla un sistema de responsabilidad subjetiva, por lo que será necesario acreditar una acción u



Foja: 1

omisión dolosa o culposa de ella para hacer imputable la responsabilidad que se pretende.

Afirma que hay ausencia de omisión culposa o dolosa, ya que la concesión denominada Concesión Ruta 5, Tramo Santiago – Los Vilos, donde se ubica el kilómetro 201, tiene conforme al Contrato respectivo el estándar técnico y exigencia de “carretera”, cuestión que el propio demandante reconoce, esto es, entre otros, una vía interurbana que cuenta con accesos a nivel; no supone el confinamiento total de la vía; no contempla el cercado en la zona de los hechos, ni iluminación e instalación de barreras de contención en todo el trazado de la ruta, sino únicamente en los sectores determinados en las bases de licitación, cuyo cumplimiento, es permanentemente fiscalizado y exigido por la autoridad pública. De dicha forma, sobre los propietarios de los predios adyacentes recae la obligación de disponer de cercos, debiendo instalarlos y mantenerlos en buenas condiciones. En consecuencia, la irrupción repentina de un animal en la Ruta puede deberse a factores que escapan a su responsabilidad y de las exigencias del contrato celebrado con el Estado.

Asimismo, dispone de furgones y camionetas de vigilancia vial que patrullan ininterrumpidamente la carretera a fin de detectar posibles anomalías, y personal de conservación a cargo de reparar la infraestructura que sea cargo de la concesionaria, además de grúas y ambulancias para atender emergencias viales. Tanto es así que contrario a lo referido por el demandante, al lugar del accidente, a los minutos arribó una patrulla, y posteriormente dos grúas y una ambulancia, lo que desmiente el relato de hechos sostenido de contrario.

Entonces, expone que si a pesar de las condiciones de seguridad establecidas en la ruta en estricto cumplimiento del contrato de concesión, y los constantes patrullajes viales que se desarrollan durante el día y la noche, de todas maneras ingresó una vaca, no es por causa imputable a ella, sino que la responsabilidad recae en el propietario del animal, tercero ajeno a este litigio y/o en la propia víctima, quien no se desplazaba atento a las condiciones del tránsito y a una velocidad razonable y prudente que le permitiera evitar accidentes.

Añade que “la normalidad” del servicio dice relación con la obligación que tiene el concesionario de conservar las obras, sus accesos, señalización y servicios en buenas condiciones que permitan su utilización por parte de todos los usuarios, v. gr. pavimentos en buen estado de conservación, señalética visible, etc. Sin embargo, siempre existe la posibilidad que la imprudencia de los conductores provoque eventualmente siniestros, o bien la lluvia torrencial haga más largos los tiempos de frenado de los automóviles, o podría ocurrir cualquier suceso imaginable que ocasione riesgos extraordinarios en la ruta. Como en toda



Foja: 1

actividad humana, en el tránsito por las vías de circulación intervienen riesgos que recaen de modo general sobre todos quienes participan en ella.

Por consiguiente, afirma que el concesionario de la Obra Pública sólo tiene el deber de actuar con el debido cuidado para evitar que estos riesgos perturben el tránsito de los usuarios. Este deber, por lo mismo, es de conducta debida o de medio y no de resultado, pues si así no fuera estaríamos en presencia de responsabilidad objetiva, cuestión que no es aplicable a la responsabilidad que establece la Ley de Concesiones, contrario a como forzada e interesadamente asevera la contraria en su demanda.

Por lo anterior, expone que no se configura la relación de causalidad y el daño deberá ser probado por la contraria.

Señala que los eximentes de responsabilidad son el hecho del dueño del animal que impactó el vehículo, por lo dispuesto en el artículo 2326 del Código Civil y 160 N° 11 y 200 N° 19 de la Ley 18.290 de Tránsito; y el hecho de la víctima, dado que el conductor del automóvil infringió los artículos 108, 116 y 144 de la Ley N° 18.290 de Tránsito.

En subsidio, alegó caso fortuito.

Luego que los daños señalados son improcedentes, y deberán ser acreditados. Y en subsidio, solicita aplicación del artículo 2330 del Código Civil, para efectos de reducir la indemnización reclamada, atendido que el conductor se expuso en forma imprudente e innecesaria a chocar y a sufrir los eventuales daños.

Se evacuó la réplica.

Se evacuó la dúplica.

Se llevó a efecto la audiencia de conciliación, asistiendo los apoderados de ambas partes, y llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.

Con fecha 23 de mayo de 2019, se recibió la causa a prueba, la que se modificó.

Se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I. En cuanto a las tachas.

PRIMERO: La parte demandada tachó a los testigos del demandante, don Pablo Andrés Olivares Valle y don Felipe Jaime Larenas Calderón, por la causal contemplada en el numeral 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil y, en subsidio la del numeral 6 del mismo precepto y cuerpo legal referido. El primero, en razón de conocer al actor hace 10 años y asistirlo emocionalmente, lo que configura íntima amistad e interés en el resultado del juicio. Y el segundo, por haberlo llamado telefónicamente, después de terminar toda relación laboral,



Foja: 1

compañero de trabajo lo que configura íntima amistad e interés en el resultado del juicio.

Al evacuar traslado la parte demandante, solicitó el rechazo de las tachas opuestas, en razón que lo anterior no configuraría los presupuestos para hacer procedente la tacha.

SEGUNDO: En cuanto a la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, de las respuestas de los testigos a las preguntas orientadas a configurar la tacha, no se infiere una relación de íntima amistad, en el sentido dispuesto en la ley, ya que el primero es quien habitualmente lo provee de accesorios para su celular y le dio un vaso de agua y el segundo, es un ex compañero de trabajo, que supo del accidente y lo llamó para saber cómo estaba y si había conseguido un nuevo trabajo, ambos hechos corresponden más bien a la natural empatía y compasión hacia un tercero, hacia un ser humano, que a una íntima amistad, que ha de notarse por lazos de estrecha familiaridad, lo que no acontece en autos.

Por lo dicho, se desestimaré la tacha en este capítulo.

TERCERO: Respecto a la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, como lo ha establecido en forma reiterada la jurisprudencia, aquélla se configura cuando el testigo tiene un interés ya directo o indirecto de orden patrimonial o pecuniario en las resultas del juicio, motivos que por lo expuesto y razonado en el motivo que antecede, no se advierte en los testigos, por lo que se desestimaré la tacha.

CUARTO: La parte demandante tachó a la testigo del demandado, doña Jessica Patricia Astudillo Correa, por las causales contempladas en los numerales 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en razón de prestar servicios habituales y retribuidos a su empleador, teniendo un vínculo de dependencia con la sociedad concesionaria, lo que genera falta de imparcialidad en su declaración.

Al evacuar el traslado por la parte demandada, solicitó el rechazo de la tacha opuesta, en razón que la testigo no presta servicios a la concesionaria, ni tiene un vínculo de dependencia a su respecto.

QUINTO: Las causales de inhabilidad contempladas en los numerales 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, se configuran cuando, en el primer caso, se acredita que el testigo es dependiente de la parte que lo presenta, y en el segundo, cuando se acredita que éste es un trabajador dependiente de la persona que exige su testimonio, prestando servicio en forma habitual y bajo un vínculo contractual de subordinación y dependencia a aquélla.



Foja: 1

De las respuestas expresadas por la testigo al contestar las preguntas de rigor, afirmó ser paramédico dependiente de una empresa que presta servicios a la sociedad concesionaria, esto es, para un tercero ajeno al juicio.

Ante la ausencia de dependencia, se concluye que no se configura ninguna de las causales de inhabilidad en examen, por lo que se rechazará la tacha.

II. En relación al fondo del asunto.

SEXTO: Don Eduardo Contardo González en representación de don Fernando Sessarego Jeria, deduce demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, y en subsidio de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual “estricta”, “objetiva” o “sin culpa”, y en subsidio “subjetiva” o “por culpa”, en contra de la Sociedad Concesionaria Autopista del Aconcagua S.A., y sobre la base de los fundamentos expuestos en la parte expositiva de la presente sentencia.

Solicitó condenar al demandado al pago de la suma de \$70.000.000.- o a los montos que el tribunal establezca de acuerdo al mérito de autos, más reajustes, intereses y costas.

En subsidio, solicitó lo mismo de lo principal.

SEPTIMO: La demandada contestó solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

OCTAVO: En orden a acreditar los fundamentos de su pretensión, la parte demandante se hizo valer de los siguientes medios de prueba:

A) DOCUMENTAL:

1. Dos fotografías tomadas luego de ocurrido el accidente, donde en una se aprecia el estado en que quedó el vehículo conducido por don Fernando Sessarego Jeria y, en otra, la cabeza degollada del caballo que ocasionó el accidente.
2. Sentencia definitiva de 30 de octubre de 2018, recaída en los autos rol 3050/2018-2 del Juzgado de Policía Local de Los Vilos, la que condena a la demandada a una multa de 1,5 UTM por infracción a diversas disposiciones, tanto de la Ley N° 18.290, de Tránsito, como de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.
3. Ficha clínica elaborada por la Asociación Chilena de Seguridad, correspondiente a la historia médica y al proceso de atención médica efectuado al actor, como consecuencia del accidente de trayecto de 2 de mayo de 2018, por el período que corre desde el día 2 de mayo de 2018 al 29 de agosto de 2018.
4. Interconsulta externa psiquiatría Servicio de Salud Mental de la ACHS, de 9 de julio de 2018, suscrito por el médico Darío Villanueva Sáez.



Foja: 1

5. Informe médico de atención de 6 de julio de 2018, suscrito por doña Tamara Andrea Araya.
6. Informe médico de atención de 9 de julio de 2018, suscrito por doña Tamara Andrea Araya.
7. Resumen informativo paciente, de 6 de julio de 2018, emitido por Hospital del Trabajador de la ACHS.
8. Informe ecográfico, de fecha 29 de junio de 2018, suscrito por el médico Leonardo Schencke.
9. Orden de atención N° 934799, de 9 de julio de 2018, suscrita por doña Tamara Andrea Araya, mediante la cual se solicita otorgar consulta médica de especialidad en psiquiatría adultos.
10. Certificado de 25 de julio de 2018, suscrito por doña Gabriela Prieto Droppelmann, Psicóloga ACHS, diagnosticando trastorno de estrés post traumático.
11. Piezas del expediente rol 3050/2018-2 del Juzgado de Policía Local de Los Vilos, con citación de la contraria:
 - a) Parte policial N° 00889 de fecha 2 de mayo de 2018, remitido al Juzgado de Policía Local de Los Vilos por Carabineros de Chile, Subcomisaria de Los Vilos;
 - b) Comprobante de atención de urgencia practicada a don Fernando Sessarego Jeria;
 - c) Declaración indagatoria de don Fernando Sessarego Jeria;
 - d) Declaración indagatoria de don Marcel Estéfano Rojas Zambrano;
 - e) Declaración indagatoria de Sociedad Concesionaria Autopista del Aconcagua S.A.;
 - f) Comparendo de contestación y prueba.
- B) TESTIMONIAL** de don Pablo Andrés Olivares Valle y de don Felipe Jaime Larenas Calderón, quienes legalmente juramentados, y cuyas tachas fueron desestimadas por lo expuesto y razonado en los motivos segundo y tercero de la presente resolución, señalaron que es efectivo el accidente, indicando el primero de ellos que lo supo por el mismo demandante, el que ocurrió cuando se trasladaba a su trabajo en la ruta 5 al norte, altura Los Vilos, en donde entró un caballo a la autopista y produjo que se volcara el vehículo que conducía, resultando con herida en su mano izquierda, corte en sus dedos y palma, además de inamovilidad en dicha extremidad, todo lo que le produjo un daño físico y psicológico, porque le daba miedo conducir, provocando perjuicios en su vida diaria y laboral, dependiendo de otros para moverse. Indica que desconoce el monto de los perjuicios, pero que al día de su declaración el actor



Foja: 1

no tiene trabajo, ya que lo perdió por depresión, los primeros días del mes de mayo de 2018.

El segundo testigo afirmó que supo de la situación del demandante, por el gerente de Pelambres, quien solicitó el finiquito del demandante, por su desestabilización mental, para lo cual lo llamó, enterándose del accidente sufrido, el que le produjo mucho daño psicológico, miedo a conducir, lo que no lo dejaba dormir, generando problemas laborales y conyugales, ya que su señora lo tenía que llevar a todos lados. Agrega que es difícil cuantificar el monto de los perjuicios, pero que hay una relación directa entre el daño y el accidente, provocándole inestabilidad emocional y mental.

NOVENO: La demandada se hizo valer de las siguientes probanzas:

A) DOCUMENTAL:

1. Set de 7 imágenes correspondientes a capturas de pantallas obtenidas de *google maps*, desde el kilómetro 201 hasta el kilómetro 201,150.
2. Captura de pantalla obtenida de *google maps*, de imagen satelital del kilómetro 201 hasta el kilómetro 201,150.
3. Set de 5 fotografías del kilómetro 201,100 y sus alrededores.
4. Copia del expediente electrónico de la causa rol de IC Policía Local-194-2018 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena.
5. Plano As Built, del kilómetro 201 hasta el kilómetro 201,600.- Lamina 328, Ministerio de Obras Públicas, Dirección de General de Obras Públicas, Coordinación General de Concesiones.
6. Bases de licitación con circulares aclaratorias, de Concesión Internacional Ruta 5, Tramo Santiago-Los Vilos.
7. Reglamento de Servicio de la Obra, Autopista del Aconcagua S.A.
8. Respuesta de la Asociación Chilena de Seguridad, a oficio solicitado.
9. Respuesta de la Dirección General de Concesiones, a oficio solicitado.
10. Respuesta de la Comisión para el Mercado Financiero, a oficio solicitado.

B) TESTIMONIAL de doña Jessica Patricia Astudillo Correa, quien legalmente juramentada, y cuyas tachas fueron desestimadas por lo expuesto y razonado en el motivo quinto, afirmó que no le parece que haya sido responsabilidad de la concesionaria el accidente, sino más bien es la culpa de los animales y estos no tienen dueño. Además dicho sector es residencial y la autopista no puede cerrar el perímetro del camino, de hecho hay un camino que da acceso a la autopista y que se llama Cerrillos.

Recuerda que fue el día 2 de mayo de 2018 y estaba de turno y recibieron un llamado por un accidente, llegaron al lugar y se encontraron que un Jeep con el



Foja: 1

que había chocado un caballo, después venía una camioneta atrás y ésta impactó al animal, ya muerto.

Asistió a ambos conductores, el conductor del Jeep no tenía lesiones y el conductor de la camioneta tenía lesiones en sus dedos. En ese sector existen varios accesos y al parecer el animal ingresó a la autopista por uno de ellos. Agrega que en ese sector hay restaurantes, hotel y es un sector residencial.

Reitera que la demandada no es responsable, porque los animales no son de propiedad de la concesionaria. Además ellos prestan los servicios de vigilancia vial, cumpliendo con todo lo que había que hacer en esa situación, llegaron prontamente al lugar, se prestaron los primeros auxilios, trasladaron al hospital al lesionado a constatar lesiones e igualmente al otro conductor para que constatará si había lesiones. Expone que cree que el conductor no venía atento a su conducción, porque primero lo chocó el del jeep al animal, él debía haber venido a una velocidad prudente y haber visto al otro vehículo. Añade que ese sector es una recta y por lo tanto había visión.

III. En cuanto a la demanda principal.

DECIMO: Los elementos del estatuto de responsabilidad contractual son la existencia de un vínculo contractual previo entre las partes; incumplimiento a ese vínculo; imputabilidad; daño; relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño; y mora del deudor.

UNDECIMO: La existencia de un contrato entre el usuario -actor- y la empresa concesionaria demandada, fue objeto de controversia, fijándose al efecto el primer punto de prueba: *“Existencia de contrato sublite entre las partes. En la afirmativa, época de celebración, calidad en que las partes concurrieron, objetos, vigencias, y demás cláusulas pertinentes a lo debatido en el presente juicio.”*

DUODECIMO: El decreto N° 900, Ley de Concesiones de Obras Públicas, en su artículo 1° establece: *“La ejecución, reparación, conservación o explotación de obras públicas fiscales, por el sistema establecido en el artículo 87 del decreto supremo N° 294, del Ministerio de Obras Públicas, de 1985, las licitaciones y concesiones que deban otorgarse, ya se trate de la explotación de las obras y servicios; del uso y goce sobre bienes nacionales de uso público o fiscales, destinados a desarrollar las áreas de servicios que se convengan; de la provisión de equipamiento o la prestación de servicios asociados, se regirán por las normas establecidas en el presente decreto con fuerza de ley, su reglamento y las bases de la licitación de cada contrato en particular, que el Ministerio de Obras Públicas elabore al efecto.*

Las concesiones que se otorguen contemplarán la obligación del concesionario de cumplir, durante toda la vigencia de la concesión, con los niveles



Foja: 1

de servicio, estándares técnicos o ambos, establecidos en las respectivas bases de licitación, para las diferentes etapas y condiciones de la concesión.”

Por su parte el artículo 8 dispone *“La adjudicación del contrato a que se refiere el artículo 1°, se resolverá por decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda.*

El contrato se perfeccionará una vez publicado en el Diario Oficial el decreto supremo de adjudicación.”

En su artículo 10 establece *“En el contrato de concesión se dejará constancia de otros beneficios que se incluyan como compensación por los servicios ofrecidos (...)”* y el artículo 11 indica *“El concesionario percibirá como única compensación por los servicios que preste, el precio, tarifa o subsidio convenidos y los otros beneficios adicionales expresamente estipulados. (...)”*

DECIMO TERCERO: Entonces, de las normas transcritas precedentemente, cabe concluir, que el contrato al que hacen referencia es uno de derecho público, celebrado entre la administración pública y un privado -la concesionaria-, el cual y conforme lo dispuesto en los artículos 1438, 1439, 1440 y 1441 del Código Civil es bilateral, oneroso y conmutativo.

Dicho contrato es oneroso y conmutativo, pues tanto el Estado como el privado perciben utilidad y miran lo que cada uno da al otro como equivalente. Por un lado el Estado autoriza a un privado para que preste un servicio por un tiempo determinado, al construir y explotar en terrenos fiscales infraestructura vial -para el caso- que le pertenecerá al Fisco una vez terminado el plazo de la concesión y, por otro lado, el privado o concesionario se obliga a construir dicha infraestructura y mantenerla de acuerdo al contrato y la normativa vigente, obteniendo a cambio como único beneficio por el servicio prestado el peaje o la tarifa por uso, sin perjuicio de otros beneficios que se puedan establecer caso a caso.

DECIMO CUARTO: Si lo anterior es cierto, entre las partes de autos no existe vínculo contractual que nazca del pago del peaje por parte del demandante, y del servicio prestado por la concesionaria, sino que dicho pago nace de la obligación del Estado de retribuir al privado -concesionaria- por la prestación efectuada por este último, existiendo solo un contrato entre la Administración Pública y la empresa concesionaria, sin perjuicio de las obligaciones que pueda tener el privado con el usuario en relación al servicio prestado, las que también nacen del contrato celebrado entre el Estado y la concesionaria y la normativa vigente en la materia, como el artículo 23 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas que hace referencia a las obligaciones de la concesionaria en cuanto a la prestación del servicio.



Foja: 1

No habiéndose acreditado el primer elemento de la responsabilidad en estudio, es que se desestimaré la demanda interpuesta en esta sede, según se dirá en lo resolutivo.

IV. En relación a la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad estricta.

DECIMO QUINTO: Los elementos del estatuto de responsabilidad extracontractual son: la existencia de una acción u omisión; culpa o dolo del agente; capacidad delictual civil; daño; y relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño.

DECIMO SEXTO: El actor funda su demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual objetiva, a partir de lo dispuesto en los artículos 23 y 35 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas y artículo 62 del Reglamento de Concesiones de Obras Públicas, los que señalan:

Artículo 23: *“El régimen jurídico durante la fase de explotación, será el siguiente:*

1.- El concesionario deberá conservar las obras, sus accesos, señalización y servicios en condiciones normales de utilización, y

2.- La continuidad de la prestación del servicio le obligará, especialmente, a:

a) Facilitarlo en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras, salvo que la adopción de medidas que alteren la normalidad del servicio obedezcan a razones de seguridad o de urgente reparación, y

b) Prestarlo ininterrumpidamente, salvo situaciones excepcionales, debidas a caso fortuito o fuerza mayor, cuyos efectos serán calificados por los contratantes, conviniendo las medidas que sean necesarias para lograr la más rápida y eficiente reanudación del servicio. [...]”

Artículo 35: *“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.”*

Artículo 63: *“Responsabilidad del Concesionario.*

El concesionario será siempre responsable del cumplimiento cabal, íntegro y oportuno del contrato de concesión, de la correcta ejecución de los proyectos y de las obras, y del cumplimiento de todas las obligaciones



Foja: 1

establecidas en el contrato de concesión, sin perjuicio de las funciones de dirección y control que corresponden al Ministerio de Obras Públicas.”

DECIMO SEPTIMO: En el régimen de responsabilidad civil extracontractual, tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en que la regla general para el ordenamiento jurídico nacional es la *responsabilidad subjetiva o con culpa*, la que requiere ser acreditada en juicio. La excepción está constituida por la responsabilidad objetiva, contenida, precisamente, en la normativa en particular para cada caso.

DECIMO OCTAVO: Se exige que la norma que establezca el estatuto que se revisa, guarde tal nivel especificidad que no se admita dudas respecto a que ese es el régimen aplicable.

DECIMO NOVENO: De las normas transcritas precedentemente, cabe determinar, si ellas presentan tal nivel de especificidad que permitan prescindir de la culpa, imputando el daño causado a la víctima al hecho del autor.

VIGESIMO: De la lectura de los artículos señalados en el motivo décimo sexto precedente, no se advierte que contengan hechos específicos cuya ocurrencia acarree responsabilidad, prescindiendo de la culpa del agente. La norma no contiene factores o criterios de atribución que resultan propios de la responsabilidad objetiva.

Impera entonces el régimen común de responsabilidad extracontractual de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

VIGESIMO PRIMERO: Lo que recogen las reglas de la normativa sobre concesiones que tratan la responsabilidad es la fijación de un estándar mínimo de funcionamiento y operatividad de la concesión, que trata de excluir la mayor cantidad de posibilidades de riesgo de accidente para el usuario, lo que no excluye la culpa del caso, debiendo ser probada, considerando que siempre cabe el supuesto que el demandado no sea responsable del hecho.

VIGESIMO SEGUNDO: Por lo dicho se rechazará la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual objetiva, según se dirá en lo resolutivo.

V. *En relación a la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual subjetiva.*

VIGESIMO TERCERO: Con el mérito de la sentencia definitiva de 30 de octubre de 2018 dictada en autos Rol N° 3050/2018-2 del Juzgado de Policía Local de Los Vilos y las piezas de ese expediente, en particular el parte policial N° 00889 de 2 de mayo de 2018, remitido al Juzgado de Policía Local de Los Vilos por la Subcomisaria de Los Vilos de Carabineros de Chile y la declaración indagatoria de las partes de autos y de don Marcel Estéfano Rojas Zambrano,



Foja: 1

todos acompañados por el demandante, se acredita que el día 2 de mayo de 2018, aproximadamente a las 06:30 horas, en circunstancias que el vehículo Mitsubishi Outlander, año 2008, placa patente BHRP-44, conducido por don Marcel Estefano Rojas Zambrano transitaba por la primera pista de circulación de la ruta 5 Norte, en dirección sur – norte, al llegar a la altura del km. 201.100 impactó con un caballo que se encontraba en dicha pista de circulación, el que producto del impacto es lanzado hacia la segunda pista por la cual transitaba el actor, en el mismo sentido sur – norte, en el vehículo camioneta Chevrolet D-Max, año 2018, placa patente JVWD-81, quien pasó por sobre el animal, perdiendo el control del vehículo, para posteriormente colisionar con las barreras de contención del eje central de la calzada y terminar por volcarse, quedando el vehículo en posición de campana, ocupando la referida segunda pista.

VIGESIMO CUARTO: Determinada la ocurrencia del accidente, cabe establecer la supuesta responsabilidad de la concesionaria demandada, esto es, si actuó u omitió con culpa o dolo, o en su defecto es un tercero el responsable de los hechos ya acreditados.

VIGESIMO QUINTO: Las reglas indicadas en el motivo décimo sexto imponen a la concesionaria un estándar mínimo de seguridad para los usuarios de las vías, lo que conlleva la instalación de cercos, implementación de medidas de vigilancia, construcción de todo tipo de obras, que eviten que ingresen objetos ajenos a la misma, como animales.

VIGESIMO SEXTO: Se reclama por el demandado que el responsable sería un tercero, alegación que debe ser desestimada, desde el momento que a más de su indeterminación, esa circunstancia, de ser cierta, no excluye la obligación legal de la concesionaria de otorgar la seguridad necesaria en orden a evitar la ocurrencia de accidentes como el de la presente causa.

La demandada debe asegurar siempre y en todo caso el libre tránsito de los vehículos, tal como la obliga el artículo 23 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

VIGESIMO SEPTIMO: Si la demandada conocía las características del lugar del accidente, donde existe población aledaña a la carretera, como indicó en el libelo de descargos y que, además, se acreditó tanto con las fotografías acompañadas por su parte, cuanto por la declaración de la testigo que aportó, surge la necesidad de haber puesto especial diligencia, por el riesgo que acarrea para los que por ahí transiten como para las personas de las dichas viviendas.

VIGESIMO OCTAVO: En atención al lugar, debió realizar las obras necesarias a fin de disminuir el riesgo de que un animal u otro objeto entrara a la carretera sin mayor dificultad, provocando un accidente, no siendo un eximente de



Foja: 1

responsabilidad el que las obras fueran realizadas conforme al contrato o que atendiera el accidente tan pronto este ocurrió, pues la normativa le exige un mayor deber de cuidado ante una actividad más riesgosa, como es transitar en un vehículo a una velocidad mayor a la de la ciudad.

VIGESIMO NOVENO: Por lo anterior, cabe concluir que el accidente no se debió a un caso fortuito, no se trató de un hecho imposible de resistir, en los términos que dispone el artículo 45 del Código Civil, pues la demandada no tomó las medidas suficientes para evitar el ingreso del animal, en razón de las condiciones del sector -casas colindantes a un camino junto a la carretera, sin ningún cerco que los separara- ni a la responsabilidad de un tercero, considerando que la demandada no ha acompañado prueba alguna que acredite sus dichos, no siendo suficiente la declaración testimonial de doña Jessica Astudillo Correa, quien señala que llegó con posterioridad al accidente y supone que el conductor iba a una velocidad no prudente, lo que es una mera afirmación, sin respaldo probatorio.

El hecho dañoso de que se trata pudo preverse.

TRIGÉSIMO: No se encuentra acreditado que el demandado haya obrado con culpa en el hecho que generó daño, de modo que la reducción que pretende la sociedad concesionaria, conforme lo dispone el artículo 2330 del Código Civil será desestimada.

TRIGÉSIMO PRIMERO: En cuanto al daño, el demandante señala haber sufrido un daño físico y psicológico como consecuencia del accidente.

Al efecto, la prueba rendida -instrumentos singularizados con los N° 3 a 11 b) del motivo octavo y la testifical del mismo- permiten tener por establecida la ocurrencia de los perjuicios alegados.

Respecto al daño físico, se concluye que hay una relación de causalidad entre la negligencia de la demandada y las heridas que tuvo el actor en su mano izquierda, de carácter leve, y el posterior tratamiento kinesiológico al que se sometió, de suprimirse el hecho dañoso, las mencionadas dolencias no hubiesen ocurrido.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: En cuanto al daño psicológico, también existe una relación de causalidad, surgiendo el detrimento alegado.

En efecto, en el certificado de fecha 25 de julio de 2018, suscrito por doña Gabriela Prieto Droppelmann, Psicóloga de la Asociación Chilena de Seguridad, se indicó lo siguiente:

"1. Asiste a terapia psicológica desde el mes de Julio, con dos sesiones semanales.



Foja: 1

2. *El paciente presenta un TRASTORNO DE ESTRES POST TRAUMATICO debido a un accidente de trayecto.*

3. *La sintomatología presentada a nivel emocional, genera alteraciones en áreas de su funcionamiento cotidiano, lo que le interfiere en el ámbito personal y laboral.”*

Lo anterior guarda relación con la testimonial rendida, donde los deponentes afirmaron que producto del accidente el demandante sufre de un daño psicológico que afecta la cotidianidad de su vida.

TRIGÉSIMO TERCERO: El daño extrapatrimonial se ha entendido que va más allá del *pretium doloris*, que es sólo una especie del mismo, abarcando otros conceptos como el daño corporal o biológico-fisiológico o estético. Ello implica que tanto el daño corporal, moral u otras afecciones a la dignidad humana deben indemnizarse.

El daño moral se sostiene en el sufrimiento, dolor, molestia, desgracia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona.

En este extremo la voz “dolor” importa el miedo, la angustia, la ansiedad, la vergüenza, la pena, ocasionado por el hecho de que se trate.

Por lo anterior se entenderá la indemnización por daño corporal y moral, en un solo concepto, que abarca ambas que es el daño moral, en un sentido amplio de daño extrapatrimonial.

TRIGÉSIMO CUARTO: Considerando lo expuesto y razonado, se accederá a la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual subjetiva, cuyo monto se regulará teniendo en consideración el impacto generado en la persona del demandante.

TRIGÉSIMO QUINTO: Se deberán reajustes desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada, de modo que la suma que se dispondrá, se reajustará conforme a la variación que experimente el IPC entre el mes anterior al que la presente sentencia quede ejecutoriada y el que preceda el pago.

TRIGÉSIMO SEXTO: En lo atinente a los intereses corrientes, atendida la naturaleza declarativa de la presente sentencia, se devengarán desde que el deudor se constituya en mora.

TRIGESIMO SÉPTIMO: La demás prueba rendida no logra desvirtuar lo ya establecido.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 144, 160, 154, 170, 254, 341, 342, 346, 356 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 1437, 1438, 1439, 1440, 1441, 1698 y 2314 del Código Civil;



Foja: 1

23 y 35 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas y 62 del Reglamento de Concesiones de Obras Públicas, **se declara:**

- I. Que **se rechazan** las tachas opuestas a los testigos del demandante, don Pablo Andrés Olivares Valle y don Felipe Jaime Larenas Calderón.
- II. Que **se rechaza** la tacha opuesta a la testigo de la demandada, doña Jessica Patricia Astudillo Correa.
- III. Que **se rechaza** la demanda principal.
- IV. Que **se rechaza** la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual objetiva.
- V. Que **se acoge la demanda** subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual subjetiva y, en consecuencia, se condena a la demandada a pagar al demandante la suma de \$20.000.000.- (veinte millones de pesos) por concepto de daño moral, con los reajustes e intereses, según la determinación que se hizo en los considerandos trigésimo quinto y trigésimo sexto.
- VI. Que no se condena en costas a la demandada por cuanto no fue totalmente vencida y además tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese y notifíquese.

PRONUNCIADA POR DON RICARDO HUMBERTO CORTES CORTES, JUEZ TITULAR.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, seis de Septiembre de dos mil veintidós**

