

Santiago, veintiséis de julio del año dos mil veintidós.

Vistos:

En estos antecedentes, la parte demandada de autos, dedujo recurso de casación en la forma y conjuntamente apelación, en contra de la sentencia definitiva de veintisiete de junio de dos mil diecinueve, dictada en los antecedentes C-12095-2017 tramitados ante el 17° Juzgado Civil de Santiago, que luego de rechazar las excepciones de falta de legitimidad pasiva y de caso fortuito alegada, acogió parcialmente la demanda por la cual se reclamó de responsabilidad civil extracontractual de la concesionaria demandada, por un siniestro ocurrido en la Ruta 78, condenándola al pago de las sumas que indica, por concepto de daño emergente y moral, debidamente reajustadas desde la época de la dictación de la sentencia a su pago efectivo, soportando cada parte sus costas.

Se ordenó traer los autos en relación, y se escucharon los alegatos del abogado de la parte recurrente.

Considerando:

I) En lo concerniente al recurso de casación en la forma:

Primero: Que la parte recurrente fundamenta su arbitrio de nulidad adjetiva por haber incurrido la sentencia de primer grado en la causal de casación contemplada en el 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, en relación al 795 N° 4 y 5 del mismo cuerpo legal, por cuanto, se omitieron diligencias probatorias que le provocan indefensión.

Explica, para fundar su recurso, que el tribunal, injustificadamente, desestimó su petición, formulada durante el término probatorio, de oficiar a ciertas entidades, a fin de recabar antecedentes determinantes para la discusión de autos; señala, al efecto, que solicitó al tribunal, que oficiase al Ministerio Público, a fin de que remitiera copia de la carpeta investigativa relativa al accidente materia de la causa; a la Subcomisaria de Carabineros de Padre Hurtado, para que remita la documentación relativa al mismo evento; y, finalmente, a la Tenencia de Melipilla de Carabineros de Chile, con el mismo objeto, por cuanto la demandada, al no haber sido parte de dichos procesos, carece de la titularidad para obtenerlo por sí misma.

Luego explica que tal defecto influye en lo dispositivo del fallo, por cuanto, los antecedentes referidos eran relevantes para el pleito,



especialmente “para la acreditación de la falta de causalidad y la falta de legitimación pasiva”; al respecto, se debe señalar que, tal como se expresó en estrados y se planteó en el proceso, ambas defensas se fundaron en la circunstancia de que el árbol –cuya caída sobre la carretera provocó el accidente de autos–, se encontraba plantado en un predio particular, por lo que se encontraba bajo la esfera de cuidado y responsabilidad del dueño del mismo, y no de la concesionaria demandada.

Segundo: Que conforme se lee del inciso penúltimo del artículo 768 del código de enjuiciamiento civil, el éxito de un recurso como el de la especie, requiere que el vicio que se invoca como fundamento, no tenga otra solución que la nulidad, o que influya en lo dispositivo del fallo, de tal manera que su estimación, no depende de la sola constatación de concurrencia del defecto acusado, sino que es necesario, además, que genere un perjuicio de relevancia en quien lo reclama, o que repercuta en la decisión arribada por el fallo impugnado.

Tercero: Que como se indicó, la entidad del vicio se hace residir en que la prueba solicitada, que infundadamente no le fue tramitada, le era útil para establecer que el árbol cuya caída en la autopista generó el accidente, al estar emplazado en un predio particular, excluye el nexo causal con su conducta, como su legitimación pasiva, desde que se trataría de un hecho del cual debe responder el dueño del predio en que se emplazaba.

Sin embargo, a juicio de esta Corte, no se vislumbra de que modo tales antecedentes, son útiles para establecer dicho elemento fáctico, desde que no se explica por que la documentación emanada de las policías y del Ministerio Público, pueden esclarecer el dominio de la faja de terreno donde se encontraba emplazado el árbol materia de autos, lo que corresponde ser acreditado mediante documentación habilitada para ello.

Por otro lado, la sentencia impugnada consideró que la circunstancia de haberse o no encontrado el árbol que cayó emplazado dentro de la franja fiscal del terreno adyacente a la autopista, no exime a la demandada de la responsabilidad que se le atribuye (así se lee en su motivo vigesimoprimer y vigesimotercero), de modo que siéndole al sentenciador irrelevante tal dato, la omisión de la prueba señalada, no pudo influir en lo sustantivo de la decisión recurrida, por lo que el recurso debe ser desestimado.



II) En lo relativo al recurso de apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada

Y teniendo, además, presente:

Cuarto: Que la responsabilidad de las empresas concesionarias de obras públicas, como es el caso de la demandada de autos, se encuentra expresamente regulada en la Ley de Concesiones de Obras Públicas y en especial, de su Reglamento, en cuyo artículo 23 se dispone que el régimen jurídico vigente durante su fase de explotación, estableciendo como obligaciones, la de *“...conservar las obras, sus accesos, señalización y servicios en condiciones normales de utilización”*,

En el numeral 2º, se establecen, a su vez, como obligaciones emanadas de la de asegurar la continuidad de la prestación del servicio las siguientes:

“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. El valor de las obras será acordado entre los contratantes y, a falta de acuerdo, las partes podrán recurrir a un peritaje, que determinará, ajustándose a lo que indiquen las bases de licitación, la calificación, medidas o evaluación, según el caso. Las partes concurrirán al pago del precio según los términos del contrato de concesión” .

Por su parte, el artículo 35, expresa que *“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”* .

Quinto: Que a juicio de esta Corte, es palmario que la normativa antes transcrita, impone a las empresas concesionarias una obligación de seguridad, que consiste en garantizar el tránsito vial con normalidad, lo que implica la supresión de las causas que provoquen peligrosidad a los usuarios,



configurando un régimen que exige una especial diligencia en el cumplimiento de la obligación de seguridad que no se agota con el mero cumplimiento de aquellas establecidas expresamente en los respectivos contratos, sino que también se extienden a la adopción de medidas que consideren los factores de riesgo que puedan alterar la referida normalidad, como sucede con la existencia de una densa línea de árboles de gran envergadura en el sitio del suceso, al costado de la calzada, que a juicio de esta Corte, obligaba a tomar las medidas de prevención necesarias, para evitar accidentes creados por la contingencia de la caída de uno de ellos, como en la especie sucedió.

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

I. Se **rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte recurrida, en contra de la sentencia de veintisiete de junio de dos mil diecinueve, dictada en los autos C-12095-2017, por el 17° Juzgado Civil de Santiago.

II. Se **confirma** la aludida sentencia.

Acordada la confirmatoria **con el voto en contra** de la ministra Vásquez Acevedo, quien estuvo por revocar la sentencia en alzada y rechazar la demanda deducida por no haberse demostrado la existencia de responsabilidad de la demandada en el hecho que produjo daño a los actores de autos, lo que conlleva igualmente la aceptación de la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por esa parte.

Al respecto, si bien coincide en cuál es el régimen jurídico de responsabilidad aplicable, establecido en el fallo, estima que no se ha demostrado culpa en el proceder de la demandada siendo determinante al efecto si el árbol que intempestivamente cayó en la autopista al tiempo que pasaban por ese lugar los demandantes, estaba dentro de una propiedad privada o si estaba ubicado en la faja alledaña que forma parte de la concesión otorgada a la demandada.

Asimismo, considera la disidente que no basta la sola referencia a la existencia de "...una densa línea de árboles en ambos lados de la calzada..." como asevera la sentenciadora, para concluir que ello constituya "...un riesgo cierto de afectación a la circulación de vehículos que diariamente transitan por dicha vía".



En cuanto a lo primero, tiene presente que la norma del artículo 23 del Decreto 900 sobre Ley de Concesiones de Obras Públicas, establece como régimen jurídico durante la fase de explotación, que el concesionario deberá conservar las obras, sus accesos, señalización y servicios en condiciones normales de utilización; y, la continuidad de la prestación del servicio que, 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.”

Como se aprecia, lo que se busca en estas disposiciones es asegurar la continuidad del servicio, imponiendo a la concesionaria la obligación de conservar las obras, sus accesos, señalización y servicios en condiciones normales de utilización, sin que ninguna de aquellas contemple o pueda comprenderse extensiva a la eventual caída de un árbol desde un predio particular.

Además, le exige facilitar la continuidad en la prestación del servicio en condiciones de absoluta normalidad, para cuyo efecto le impone suprimir las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras; y el deber de prestar el servicio en forma ininterrumpida salvo situaciones excepcionales, debidas a caso fortuito o fuerza mayor. Este conjunto de obligaciones que exigen suprimir las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras, no puede ser extendida a la caída intempestiva de un árbol desde un predio privado, sino que a lo sumo, a retirar algún objeto que ha caído o ha sido lanzado a la calzada, con riesgo para quienes circulan por el lugar, lo que impone una reacción rápida de despeje de la vía, mas, en ningún caso instantánea como la que se habría requerido aquí.

En la especie, no se trata de un obstáculo no removido, sino que de un árbol que –según admiten los mismos actores- cayó intempestivamente ante



ellos, siéndoles imposible esquivarlo porque cubría ambas pistas de circulación. Esta situación responde naturalmente a un evento de caso fortuito donde, además, al único a quien se pudo atribuir responsabilidad por un eventual descuido o mal manejo (si lo hubiera) es al propietario del árbol que sería el dueño del predio en que aquél se encontraba plantado.

En este mismo sentido y en cuanto al segundo reproche que observa esta disidente, aún en el evento que se pretendiera incluir la súbita e inesperada caída de un árbol en una responsabilidad de la demandada derivada de una supuesta falta de previsión –que no es el caso-, ocurre que no basta para configurar el supuesto de “peligrosidad” en que se afinsa la sentenciadora, la mera existencia de “...una densa línea de árboles en ambos lados de la calzada...” que constituirían “...un riesgo cierto de afectación a la circulación de vehículos que diariamente transitan por dicha vía”. Valga al respecto lo dispuesto en el artículo 935 del Código Civil, que hace aplicables las reglas de edificio que amenaza ruina al peligro que se tema de árboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.

Como se aprecia de las fotografías incorporadas a los autos, en especial de aquellas que revelan la situación actual de la arboleda y la de años anteriores, no es posible sostener a simple vista y careciendo de conocimientos expertos, que alguno de los árboles del conjunto arbóreo referido, tuviera siquiera un asomo de ruina o caída, de modo que lo sostenido por la juzgadora es que la mera existencia de los árboles constituye un riesgo previsible, una situación de peligro inminente para los usuarios de la autopista. Tal conclusión resulta imposible para esta disidente quien estima además, que de acuerdo a las reglas generales, la existencia de árboles no solo es un derecho del propietario del predio (con la obligación de mantención correlativa), sino un agrado y un alivio para quienes circulan por las calles.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro Martínez y del voto disidente su autora.

Rol N° 14140-2019-Civil.

Pronunciada por la Décima Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada con los ministros Carolina Vásquez Acevedo, Patricio Martínez Benavides y Claudia Lazen Manzur.





SXNJXFXXRN

Pronunciado por la Decimotercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Carolina Soledad Vasquez A., Patricio Esteban Martinez B., Claudia Lazen M. Santiago, veintiséis de julio de dos mil veintidós.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>