

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en este procedimiento ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual seguido ante el Décimo Séptimo Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-12.095-2017, caratulado “Viernay con Sociedad Concesionaria Autopista del Sol S.A.”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandada contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad, de fecha veintiséis de julio de dos mil veintidós, que –en lo que interesa a los arbitrios- rechazó el recurso de casación en la forma interpuesto por la misma parte y confirmó el fallo de primer grado de veintisiete de julio de dos mil diecinueve, que luego de rechazar las excepciones de falta de legitimación pasiva y de caso fortuito, acogió parcialmente la acción, condenando a la demandada a pagar a la actora Marta Rosa Viernay Valdebenito la suma de \$674.185.- (seiscientos setenta y cuatro mil ciento ochenta y cinco pesos) por concepto de daño emergente, derivados de los gastos de salud incurridos por la actora y la suma de \$35.000.000.- (treinta y cinco millones de pesos) por concepto de daño moral; y al demandante José Arnaldo Viernay Valdebenito, la suma de \$10.000.000.- (diez millones de pesos) por daño moral.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

Segundo: Que el recurrente esgrime como causal de nulidad formal aquella contemplada en el numeral 9º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 795 N°4 y N°5 del mismo cuerpo normativo, por cuanto se omitieron diligencias probatorias y la agregación de los instrumentos que señala, provocándole indefensión a su parte. Sostiene, en síntesis, que el 27 de noviembre de 2018 y estando dentro del término probatorio, solicitó vía oficios, una serie de antecedentes en manos y en poder de terceros, los que incidían en el debate de estos autos y eran determinantes para conocer las causas del accidente. Precisa que solicitó oficios a la Fiscalía Local de Talagante a fin de que remitiera copia de la carpeta investigativa; a la Subcomisaría de Carabineros de Chile de Padre Hurtado y a la Tenencia de Melipilla a fin de que remitieran toda



constancia, denuncia u otro antecedente relativo al accidente ocurrido con el evento de la caída del árbol el 17 de enero de 2015. Señala el impugnante que el tribunal a quo se denegó infundada e injustificadamente a conceder tales trámites o diligencias, lo que provocó a su parte un grave estado de indefensión, por cuanto al no ser interviniente en el proceso penal ni parte del accidente vehicular, no tenía acceso ni conocimientos a tales antecedentes policiales ni investigativos.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso e invalide la sentencia recurrida determinando el estado en el que queda el proceso y remita los antecedentes a primera instancia para que se retome el procedimiento desde la etapa procesal pertinente o lo que el tribunal decrete, con costas.

Tercero: Que, en cuanto a la causal denunciada, la revisión de los antecedentes del proceso permite constatar que el demandante impugnó el fallo de primer grado mediante la casación en la forma y apelación, fundándose el primero de dichos recursos precisamente en la causal del numeral 9º del artículo 768 del código adjetivo por omisión de los trámites contemplados en los N°4 y N°5 del artículo 795 del mismo cuerpo normativo. En dicha instancia, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el referido recurso y confirmó el fallo de primer grado. En contra de tal decisión, la demandada ha interpuesto recurso de casación en la forma invocando la misma causal que le sirvió de sustento al recurso anterior y esgrimiendo los mismos argumentos. Debe entenderse, en consecuencia, que el recurso de casación que se revisa impugna el pronunciamiento que desestimó el recurso de nulidad formal mencionado, pues con él se están cuestionando -aunque no se diga de manera expresa- los motivos en que se fundó tal decisión de rechazo, razón por la que no podrá ser acogido a tramitación.

En efecto, el artículo 63 N°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. (Mario Casarino Viterbo, Manual de Derecho Procesal Orgánico, Quinta Edición Actualizada, Tomo I, página 161).

Lo mismo ha resuelto esta Corte Suprema, desde hace ya largo tiempo, según se puede ver, por ejemplo, en fallos publicados en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 19, sección primera, página 102, y Tomo 39, sección primera, página 337.

Por otra parte, es menester expresar que el fallo de casación no puede ser impugnado a su vez mediante el recurso de casación en la forma, toda vez que, por su naturaleza, tampoco es de aquellas resoluciones mencionadas en el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil.

Cuarto: Que en esta línea de razonamiento, no resulta admisible el recurso de casación en la forma en cuanto se interpone contra el fallo de la Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de casación formal deducido por el compareciente contra la sentencia del tribunal de primera instancia.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

Quinto: Que en su reproche de nulidad sustancial la recurrente denuncia, en primer lugar, error interpretativo respecto a la extensión de responsabilidad de la Sociedad Concesionaria contenida en los artículos 1 inciso segundo, 21, 23, 24 y 35 del Decreto Supremo N°900 de 1996 del Ministerio de Obras Públicas e infracción al artículo 44 del Código Civil. Expresa que el fallo recurrido incurre en un error al ampliar el régimen jurídico que le corresponde a la demandada, como actividad regulada, en relación a su deber de diligencia para con sus usuarios, generando un estándar mayor al que impone el artículo 1 inciso segundo de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, ya que su parte adoptó la diligencia debida respecto a la faja fiscal y en relación a la medidas de seguridad en condiciones normales de utilización de las obras y del servicio. Concluye que su parte debe dejar la ruta a disposición de los usuarios en condiciones de normalidad, lo que importa en incurrir en todas aquellas medidas de seguridad que puedan evitar accidentes, dentro de ciertos estándares medios y situaciones que sean previsibles para la Concesionaria, lo que no incluye el hecho de responsabilizarse de un árbol que estaba fuera de la faja fiscal, en aparentes



buenas condiciones y que cae intempestivamente dentro de la faja. Añade que la concesionaria ha desplegado la conducta debida que le impone la ley que regula su actividad, siendo el parámetro de exigencia respecto de la misma el de la culpa leve, esto es, el estándar de un buen padre de familia y/u hombre medio, lo que no parece entender el fallo recurrido que eleva el estándar y aplica a la demandada un parámetro de culpa más exigente que incluso se extiende fuera de la faja fiscal, infringiendo con ello el artículo 44 del Código Civil en relación con los artículos 21, 23, 24 y 35 de la Ley de Concesiones ya citada.

En segundo lugar, el impugnante denuncia contravención de las leyes y normas que regulan la causalidad y atribución en materia de responsabilidad extracontractual en este tipo de casos, en específico, los artículos 2314 y 935 del Código Civil, en relación al artículo 1437 del mismo cuerpo legal. Sostiene, en síntesis, que el fallo confirmado por el tribunal de alzada – haciendo suyos los vicios del juez de primera instancia- contiene un verdadero error de derecho al responsabilizar a la demandada por el accidente, por cuanto la causa eficiente del mismo no fue la falta de cumplimiento de medidas de resguardo o seguridad por parte de ella, sino una situación intempestiva que, en el peor caso, se produjo por el actuar negligente de terceros –el dueño del predio donde se encontraba el árbol- que era imprevisible para la sociedad concesionaria.

En tercer lugar, acusa transgresión a los artículos 19 inciso primero, 1698 inciso primero y 1712 del Código Civil y a los artículos 341 y 426 del Código de Procedimiento Civil en relación a la acreditación del perjuicio y existencia del daño. Señala el recurrente que tratándose de la responsabilidad extracontractual, al actor le corresponde probar los elementos del ilícito civil, incluyendo todos aquellos elementos de la responsabilidad aquiliana. Sin embargo, hay dos hechos puntuales que carecen de la prueba necesaria para tenerlos por acreditados y que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Detalla que existe ausencia absoluta de prueba del incumplimiento de una obligación de cuidado o prueba de negligencia en la conducta de la sociedad concesionaria, que les correspondía a los actores acreditar. Agrega que el fallo recurrido, además, invierte la carga de la prueba respecto a la



demandada al imponerle la obligación de probar que no incurrió en una omisión culpable.

En cuanto a la infracción a las normas relacionadas al valor de las presunciones judiciales, el impugnante alega que no existen en el proceso antecedentes suficientes para que el tribunal pueda arribar a presumir la responsabilidad de la demandada, ya que el documento que se tuvo a la vista para condenar a su parte –simple imagen de los árboles al costado de la carretera- no era suficiente para fundar la presunción judicial de plena prueba, ya que éste no cumplía con los requisitos de gravedad, precisión y certidumbre en los términos exigidos en los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1712 del Código Civil.

Por último, expresa que el fallo vulnera el artículo 45 del Código Civil, al rechazar la causal de exoneración de responsabilidad de caso fortuito o fuerza mayor. Sostiene que de acuerdo a los antecedentes que se tuvieron a la vista, discusión de las partes y la confesión judicial, expresa y espontánea de los demandantes en relación a la intempestividad del hecho, han configurado la hipótesis de caso fortuito, ya que la caída del árbol es en sí misma impredecible, tal como lo reconoce el fallo, sin embargo de igual forma se le impone a la demandada la obligación o deber de vigilancia, que no existe en norma reglamentaria alguna y que, además, no era posible que pudiera ejecutar la sociedad concesionaria al encontrarse el árbol fuera de la faja fiscal.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que rechace -en todas o alguna de sus partes- la demanda con costas.

Sexto: Que para una acertada resolución del recurso de nulidad sustancial resulta conveniente dejar constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

1.- Con fecha 2 de junio de 2017, compareció Marta Rosa y José Arnaldo, ambos de apellidos Viernay Valdebenito, quienes dedujeron demanda de indemnización de perjuicios en contra de Sociedad Concesionaria Autopista del Sol S.A. La fundó en que el día 17 de febrero de 2015, a la altura del kilómetro 44.500 de la Ruta 78 Autopista del Sol, comuna de Talagante, alrededor de las 16:30 horas y mientras ambos



actores venían de vuelta a Santiago desde Pomaire en el vehículo Kia Motors año 2004, modelo Rio II RS 1.3, PPU XF 3014-2 de propiedad de la demandante Marta Rosa Viernay V., quien en ese momento ocupaba el asiento del copiloto, conducido por el otro actor José Arnaldo Viernay, sufrieron un accidente debido a la caída intempestiva sobre la pista en la cual circulaban, de un árbol de unos 20 metros de largo y un metro de ancho, interponiéndose sobre el camino, colisionando el vehículo con el referido árbol, quedando ambos actores gravemente lesionados. Añade que la demandada, en su calidad de concesionaria de la Autopista del Sol no cumplió con su deber de diligencia en cuanto a mantener la obra vial de alta velocidad en estado normal, esto es, despejada, libre de toda perturbación y facilitar el servicio en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras, como es el hecho de velar que a la pista concesionada no caigan objetos de grandes proporciones, como ocurrió con el árbol que cayó delante del vehículo en el cual circulaban los demandantes el día del accidente. Dado lo expuesto y previas citas al Decreto Supremo N°900 del Ministerio de Obras Públicas – Ley de Concesiones de Obras Públicas- y su Reglamento, solicitó se acogiera la acción y se condenara a la demandada a indemnizar los daños causados con el pago de las sumas que se detallan: a) A Marta Rosa Viernay Valdebenito por concepto de daño emergente la suma de \$4.144.593.-, por lucro cesante la suma de \$29.202.336.- y por daño moral, la suma de \$180.000.000.-; b) A José Arnaldo Viernay Valdebenito, por concepto de daño moral, la suma de \$80.000.000.-; todo ello más los intereses y reajustes legales que indica, con costas.

2.- La demandada contestó la demanda, pidiendo su rechazo por no ser efectivos los hechos en que se funda y opone la excepción de falta de legitimación pasiva. Señala que el árbol que causó el accidente se encontraría fuera de la faja fiscal y dentro de un terreno particular, circunstancia que excluye de responsabilidad a la concesionaria, por lo mismo, su parte no podía realizar ningún tipo de acto de fiscalización o control respecto a un bien que se encontraba en una propiedad particular, no pudiéndose hacer cargo de una situación de riesgo de la que no tenía



conocimiento y que siquiera era esperable. Añade que tampoco existe facultad u obligación normativa alguna que le permitiera a la demandada controlar bienes que están fuera de la faja fiscal. Alega que en el presente caso se aplica la responsabilidad civil común subjetiva, debiendo los demandantes acreditar cada uno de los presupuestos de la acción civil. Por último, opone como defensa, además, la excepción de caso fortuito.

3.- Por sentencia de 27 de junio de 2019, se acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Sociedad Concesionaria Autopista del Sol, condenando a esta última a pagar a la actora Marta Rosa Viernay Valdebenito la suma de \$674.185.- (seiscientos setenta y cuatro mil ciento ochenta y cinco pesos) por concepto de daño emergente, derivados de los gastos de salud incurridos y la suma de \$35.000.000.- (treinta y cinco millones de pesos) por concepto de daño moral; y al demandante José Arnaldo Viernay Valdebenito, la suma de \$10.000.000.- (diez millones de pesos), por daño moral; rechazándose el libelo en los demás ítems.

4.- En contra de aquel fallo, la demandada dedujo recursos de casación en la forma y apelación a fin de que se rechazara la demanda.

5.- Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago, por pronunciamiento de 26 de julio de 2022, luego de rechazar el recurso de casación en la forma deducido por la demandada, confirmó el fallo en alzada por voto de mayoría.-

Séptimo: Que los jueces del fondo de conformidad a la prueba rendida en autos, dan por establecidos los siguientes hechos:

1.- El día 17 de febrero de 2015 los demandantes, mientras circulaban en el vehículo marca Kia, modelo Rio II RS 1.3, año 2004, PPU XF 3014-2 a eso de las 16:30 horas de dicho día por la Autopista del Sol, en dirección hacia Santiago, los impactó un árbol que cayó sobre la calzada.

2.- Con el mérito de la documental rendida por los actores, en particular, del Parte Denuncia de Carabineros de Talagante N° 155 de fecha 17 de febrero de 2015, se tiene por acreditado que a eso de las 16:40 horas, personal policial se dirigió al kilómetro 44.500 de la Ruta 78, Autopista del Sol y que cayó un árbol sobre uno de los vehículos, PPU XF 3014, marca Kia, modelo Rio 4, color plateado; que el árbol era un



eucaliptus, de un largo de 20 metros y de 1 metro de diámetro; y, que el conductor del vehículo es don José Arnaldo Viernay Valdebenito y su acompañante doña Marta Rosa Viernay Valdebenito, quienes sufrieron lesiones, siendo trasladados en ambulancia y quedando hospitalizados en el Hospital Adalberto Steeger de Talagante, indicando que el diagnóstico del médico de turno fue que ambos resultaron con policontusiones y lesiones de carácter grave según datos que constan en los datos de atención de urgencia, folios N° 5705934 y 5705915, y que el vehículo resultó con daños de consideración en su parte frontal.

Octavo: Que en mérito de lo expuesto precedentemente y bajo tales supuestos fácticos, los sentenciadores pronunciándose, en primer lugar, sobre el primer requisito de la responsabilidad extracontractual, esto es, la capacidad del autor del hecho ilícito, esto es, que el autor sea capaz de delito o cuasidelito, señalan que la regla general es la capacidad y la excepción es la incapacidad, de acuerdo a los antecedentes aportados por todas las partes y las declaraciones prestadas por los testigos, el infortunio habría tenido su origen en una eventual omisión de la concesionaria, persona jurídica, la cual se entiende que obra mediante sus órganos de representación, que de acuerdo a lo previsto en el artículo 2319 del Código Civil es plenamente capaz y no constando que sobre aquellos pese alguna declaración de inhabilidad o que se encuentre bajo alguna causal de insolvencia de conformidad a las prescripciones de la Ley N° 20.720 que impidan a aquellos el ejercicio de la representación de la sociedad referida, determinan que es susceptible de ser sujeto pasivo de la acción incoada.

En lo relativo al segundo presupuesto, esto es, una acción realizada con negligencia o culpa, indica el fallo en estudio que las concesionarias de autopistas tienen un régimen de responsabilidad por culpa, lo que se desprende del 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, que unido a lo dispuesto en el artículo 23 números 1 y 2 letras a) y b) de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, hace de suyo importante determinar si en el caso de marras ha existido una conducta culposa imputable a la Sociedad demandada. En ese sentido, expresa que considerando la



documental acompañada por la demandada, en particular aquellos documentos consistentes en el set de fotografías del día del accidente, el set de impresiones de la página google maps que muestran el sitio del accidente y las fotografías anexas al correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2015, permiten demostrar que en el sector del kilómetro 44.500 de la Autopista del Sol, existe una densa línea de árboles en ambos lados de la calzada, que suponen un riesgo cierto de afectación a la circulación de vehículos que diariamente transitan por dicha vía. Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 N° 1 y 2 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas que impone al concesionario no solo un criterio de normalidad en la operación del servicio, sino además, suprimir las causas que puedan generar entre otras, peligrosidad a los usuarios, por lo que la obligación de la concesionaria se extiende más allá del hecho de encontrarse o no los árboles dentro o fuera de la franja fiscal de terreno adyacente a la vía. En ese sentido, razonan los jueces que resulta lógico que un árbol de gran envergadura, como los que se aprecia rodean a la autopista en el lugar del accidente, pueden interrumpir severamente la circulación de vehículos, o que estos por diversos factores, puedan caer sobre la calzada generando riesgos a los usuarios de la vía. Bajo dicho predicamento, indican que la concesionaria demandada no ha demostrado, con ningún medio de prueba idóneo, haber ejercido acciones de prevención concretas en orden a evitar o a suprimir la peligrosidad que supone la existencia de dichas especies arbóreas, conforme le impone la mentada Ley de Concesiones de Obras Públicas. En efecto, el documento acompañado por la demandada consistente en el informe del accidente – emanado de la propia demandada – solo permite concluir que personal de la sociedad demandada se desplazó hacia el lugar, pero no reporta medidas concretas adoptadas por la misma demandada para evitar que dichos árboles ubicados adyacentes a la autopista, interrumpieran el normal flujo y circulación de vehículos en el sector.

La sentencia recurrida, en mérito de lo razonado precedentemente, rechaza la excepción de falta de legitimidad pasiva planteada por la demandada, por cuanto el hecho de que el árbol se encuentre dentro o fuera de la franja fiscal de terreno adyacente a la autopista, no exime a la



sociedad demandada de dar estricto cumplimiento a lo establecido en el mentado artículo 23 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, por lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 del mismo cuerpo legal, se desprende con claridad que la demandada es la legitimada pasiva respecto de la interposición de la acción intentada.

En lo referente a la excepción de caso fortuito alegado por la demandada, el fallo cuestionado señala que –como ya se dijo- la concesionaria no acreditó haber desplegado actos que importen un nivel de diligencia esperable para quien explota la concesión de una vía de alta velocidad, toda vez que con los documentos que ella misma aportó al proceso, demostró que en la zona del accidente existe una alta densidad de árboles muy cercanos a la calzada de la autopista, no acreditando haber ejecutado obras que pudieran haber eliminado o aminorado los riesgos que la caída de un árbol supone para el normal estado de operación de la autopista, no dando cumplimiento así a lo establecido en el artículo 23 N° 2 letra a) de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, en lo pertinente a suprimir factores de peligrosidad a los usuarios, razón por la cual lo que existe es una imposibilidad relativa: si bien, nadie puede predecir con exactitud cuándo un árbol puede o no caer, nada obstaba a que la concesionaria ejecutara obras que permitieran aminorar dicho riesgo.

En relación a los perjuicios materiales sufridos consistente en los gastos de salud que debió incurrir la actora a consecuencia del accidente, el fallo en estudio mediante la documental rendida –boletas y órdenes de atención- tiene por acreditado las erogaciones realizadas por la demandante para conservar su salud y lograr su rehabilitación con oportunidad del accidente, documentos que en su conjunto prueban gastos por la suma de \$674.185.-, razón por la cual acoge esta partida indemnizatoria por el monto indicado.

En cuanto a los daños morales sufridos por los actores, los sentenciadores indican que respecto a la actora, quedó establecido por medio de la documental –certificado médico extendido por Psiquiatra, informe médico y ficha clínica- y testimonial, que la Sra. Viernay sufrió una depresión gatillada por el accidente, generando afectación personal y alteraciones de ánimo en ella a consecuencia de las lesiones directas con las



que resultó luego del incidente, todos componentes en que se desglosa modernamente y componen el denominado daño moral, estimando prudente regular en la suma de \$35.000.000.-

En cuanto a los perjuicios morales demandados por el demandante, los jueces del fondo tienen por establecido que el Sr. Viernay sufrió como consecuencia del accidente un trastorno de estrés post traumático, que provocaron en él un estado de nerviosismo general o cambio de ánimo que puede prolongarse en el tiempo y amagar incluso la capacidad o habilidad de conducción de vehículos, así como la tristeza por verse y ver a su hermana lesionada físicamente, por todo lo cual regulan prudencialmente el monto a indemnizar en la suma de \$10.000.000.-

En lo referente a los restantes montos solicitados por la actora, como la pérdida total del vehículo y el lucro cesante, los rechaza, el primer ítem por no existir prueba que lo acredite en la causa y el segundo, por haberse demandado una indemnización sustentada en una expectativa de mantención a futuro de una situación existente previo al accidente.

En consecuencia, los sentenciadores acogieron la demanda parcialmente en contra de Sociedad Concesionaria Autopista del Sol, condenando a esta última a pagar a la actora Marta Rosa Viernay Valdebenito la suma de \$674.185.- (seiscientos setenta y cuatro mil ciento ochenta y cinco pesos) por concepto de daño emergente derivados de los gastos de salud incurridos y la suma de \$35.000.000.- (treinta y cinco millones de pesos) por concepto de daño moral; y al demandante José Arnaldo Viernay Valdebenito, la suma de \$10.000.000.- (diez millones de pesos), por daño moral; rechazándose el libelo en los demás ítems.

Noveno: Que de conformidad con lo reseñado en el motivo que precede, previo examen de las actuaciones, presentaciones y resoluciones verificadas en el proceso, es posible concluir que los sentenciadores han hecho un acertado análisis de las situaciones fácticas pertinentes a la controversia objeto del juicio, para proceder, a continuación, a efectuar una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata.

En efecto, se estableció por los jueces del fondo 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 del mismo cuerpo normativo, 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”.

Décimo: Que en este orden de ideas, esta Corte comparte los fundamentos y razonamientos de los sentenciadores, ya que 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 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, no existiendo, en consecuencia, un error interpretativo respecto a la extensión de responsabilidad de la Sociedad Concesionaria contenida en los artículos 1 inciso segundo, 21, 23, 24 y 35 del Decreto Supremo N°900 de 1996 del Ministerio de Obras Públicas y el artículo 44 del Código Civil.

De la misma forma, correctamente los jueces rechazan la excepción de falta de legitimidad pasiva planteada por la demandada, por cuanto el hecho de que el árbol se encuentre dentro o fuera de la franja fiscal de terreno adyacente a la autopista, no exime a la sociedad demandada de dar estricto cumplimiento a lo establecido en el mentado artículo 23 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, por lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 del mismo cuerpo legal, se desprende con claridad que la demandada es la legitimada pasiva respecto de la interposición de la acción intentada.

De igual manera, tampoco se vislumbra trasgresión a las leyes y normas que regulan la causalidad y atribución en materia de responsabilidad extracontractual en este tipo de casos, en específico, los artículos 2314 y 935 del Código Civil, en relación al artículo 1437 del mismo cuerpo legal, ya que se estableció acertadamente por los sentenciadores, que el incumplimiento por parte de la demandada de su obligación de adoptar y mantener las medidas de seguridad en el uso de la obra vial, en especial, las de prevención necesaria para evitar accidentes creados por la contingencia de la caída de árboles, como en el caso sucedió, provocó que los demandantes colisionaran con su vehículo con la especie arbórea, generándole perjuicios a estos últimos producto del incidente, concurriendo de esta manera el nexo causal entre el hecho generador del daño y este último.

Por su parte, luego de establecido el incumplimiento a su obligación de seguridad por parte de la Concesionaria demandada, el fallo determina mediante la prueba rendida en el juicio la existencia de gastos médicos y



terapéuticos que la actora tuvo que desembolsar a consecuencia del accidente que sufrió, por la caída de un árbol al medio de la carretera, determinando el monto que incurrió por medio de la instrumental acompañada.

Asimismo, se asentó -de manera clara y precisa con la prueba rendida- la existencia del daño moral sufrido por los demandantes, quienes producto del accidente se han visto afectados psicológicamente, con cuadros de depresión y estrés post traumático, fijándose el monto de los perjuicios morales experimentados por los jueces en forma prudencial.

Undécimo: Que asimismo, revisados los antecedentes no se advierte contravención del artículo 1698 del Código Civil, pues esta regla se infringe cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, esto es, si se altera el *onus probandi*, lo que en este caso no ha ocurrido, por cuando los actores acreditaron todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, como ya se explicado en el párrafo precedente.

Respecto a la conculcación a las leyes reguladoras de la prueba, ello tampoco es efectivo, por cuanto en forma correcta los sentenciadores valoraron la prueba documental debidamente acompañada y la testimonial rendida en el proceso, dando valor de plena prueba al parte denuncia emanado de la autoridad policial competente en la materia como también a los antecedentes médicos y declaraciones de testigos que dan cuenta de los perjuicios sufridos por los demandantes, haciéndose la sentencia cargo de la prueba rendida por la demandada, asignándole valor a los documentos acompañados por dicha parte, en particular, aquellos consistentes en el set de fotografías del día del accidente, el set de impresiones de la página google maps que muestran el sitio del incidente y las fotografías anexas al correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2015, que permitieron demostrar que en el sector del kilómetro 44.500 de la Autopista del Sol, existe una densa línea de árboles en ambos lados de la calzada, que suponen un riesgo cierto de afectación a la circulación de vehículos que diariamente transitan por dicha vía.

Respecto a este punto, cabe recordar que el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, contiene la enumeración de los medios de prueba



que en el procedimiento civil pueden hacerse valer en juicio, dentro de las que están comprendidas las presunciones y consisten en el empleo por la ley o el tribunal de hechos o antecedentes conocidos para deducir o inferir de ellos hechos desconocidos sustanciales pertinentes y controvertidos del proceso. Las presunciones pueden ser legales y judiciales. En este último caso, es el juez que del hecho y circunstancia conocida lo une al hecho desconocido mediante el elemento lógico o racional para llegar al hecho presumido, que era desconocido pero que ahora pasa a ser determinado.

Entonces, las presunciones judiciales son aquellos hechos desconocidos que deduce el juez de ciertos antecedentes que constan del proceso. El artículo 1712 del Código Civil, establece que para constituir plena prueba éstas deben ser graves, precisas y concordantes. Sin embargo, el inciso 2º del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, modifica en este aspecto la disposición antes citada, pues permite que una sola presunción judicial pueda constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, ésta tenga los caracteres de gravedad y precisión para formar el convencimiento: graves porque la presunción sea ostensible, es decir, debe aparecer plenamente configurada de los hechos que le sirven de base, de manera que a partir de ellos exista un nexo causal que lleve como consecuencia lógica a la determinación del hecho presumido; precisa significa que no sea vaga, difusa y susceptible de conducir a conclusiones diversas; y, por último, concordantes, esto es, que ellas sean armónicas, que no sean contradictorias entre sí de manera que induzcan a la misma conclusión de haber existido el hecho presumido. Tal proceso racional que hacen los jueces del fondo al construir y determinar la fuerza probatoria de las presunciones es un proceso íntimo que, en general, queda comprendido en el ámbito de las facultades que le son privativas y sólo será revisable en la medida que los elementos exigidos para las presunciones sean ostensibles y que corresponde al juez manifestar y encuadrar en la ley. (Corte Suprema, Rol 144.462-20)

En la especie –como ya se dijo– con la prueba documental acompañada, en especial, el set de fotografías del día del accidente y de impresiones de la página google maps que muestran el sitio del incidente, constituyen un cúmulo de circunstancias de las que cabe desprender, al



tenor de lo que disponen los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, presunciones graves, precisas y concordantes, suficientes a juicio de esta Corte para formar el convencimiento legal de que en el sector del kilómetro 44.500 de la Autopista del Sol, existe una densa línea de árboles en ambos lados de la calzada, que suponen un riesgo cierto de afectación a la circulación de vehículos que diariamente transitan por dicha vía, por lo que no se vislumbra afectación a las normas denunciadas.

Por último, en lo referente a la alegación del impugnante de la concurrencia de caso fortuito, los jueces, en los considerandos vigésimo séptimo y vigésimo octavo, explican y concluyen acertadamente los motivos para descartar la exoneración de responsabilidad de la demandada, ya que de acuerdo a los hechos asentados en el juicio se desprende que la concesionaria no acreditó haber desplegado actos que importen un nivel de diligencia esperable para quien explota la concesión de una vía de alta velocidad, toda vez que con los documentos que ella misma aportó al proceso, demostró que en la zona del accidente existe una alta densidad de árboles muy cercanos a la calzada de la autopista, no acreditando haber ejecutado obras que pudieran haber eliminado o aminorado los riesgos que la caída de un árbol supone para el normal estado de operación de la autopista, no dando cumplimiento así a lo establecido en el artículo 23 N° 2 letra a) de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, en lo pertinente a suprimir factores de peligrosidad a los usuarios, razón por la cual, concluyen que si bien existe una imposibilidad relativa, a que nadie puede predecir con exactitud cuándo un árbol puede o no caer, nada obstaba a que la concesionaria ejecutara obras que permitieran aminorar dicho riesgo, por lo que rechazan la excepción de caso fortuito incoada por el demandado. En consecuencia, no se vislumbra trasgresión al artículo 45 del Código Civil, por no ser aplicable al caso de autos al no darse los requisitos legales de procedencia.

Décimo Segundo: Que en mérito de lo expuesto y razonado precedentemente, el presente arbitrio de nulidad sustancial será rechazado por manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se declara**



inadmisible el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducidos por el abogado Horacio del Valle Fraga, en representación de la demandada, contra la sentencia de veintiséis de julio de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Repetto los fundamentos esgrimidos en los considerandos tercero y cuarto en relación al recurso de casación en la forma, quien, luego de un nuevo estudio de la materia, respecto a posibles criterios sustentados por la disidente en fallos anteriores, estuvo por traer en relación dicho recurso respecto de la causal contenida en el N° 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 795 N°4 y N°5 del mismo cuerpo normativo, teniendo para ello en consideración los siguientes argumentos:

I.- Que del examen del recurso se advierte, que la resolución impugnada es la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones, conociendo del recurso de apelación deducido por la parte demandada, en contra del fallo de segunda instancia.

II.- 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.

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

IV.- Que en esas condiciones no existe a juicio de esta disidente 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.

V.- 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 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 y devuélvase, vía interconexión.

Rol N° 69.614-2022.-



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Guillermo Silva Gundelach, Arturo José Prado Puga, Mauricio Alonso Silva Cancino y María Angélica Cecilia Repetto García y el Abogado Integrante Raul Fuentes Mechasqui . Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil veintidós.

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

