

Santiago, treinta de noviembre de dos mil veintitrés.

**VISTO:**

En estos autos ingreso Rol N° C-24684-2016 sobre juicio sumario, seguidos ante el 6° Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Servicio Nacional del Consumidor con Soc. Concesionaria Costanera Norte S.A.”, comparece Sernac y deduce demanda en contra de la Sociedad Concesionaria Costanera Norte S.A., la que funda en que dicha entidad infringió la normativa sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, como consecuencia de la suspensión e interrupción de sus servicios durante el temporal de lluvia y viento entre los días 16 y 18 de abril de 2016, a propósito de la inundación de la autopista - la cual ejecuta, conserva y explota - evento meteorológico advertido y alertado por las autoridades competentes, incumpliendo, de esa manera, los términos y condiciones contractuales, su deber de profesionalidad y generando daños que incluso conllevaron a la imposibilidad de transitar por otras vías que no son explotadas por ella, siendo del todo dable que aquellos consumidores afectados sean indemnizados adecuada y oportunamente de todos los daños materiales y morales dado el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor para con los consumidores. Añadió que, al alero de ese mal funcionamiento de los servicios entregados por el proveedor, éste desconoció su calidad de tal, poniendo en la indefensión a los usuarios de sus servicios, coartando, de esta manera, el ejercicio de los derechos como consumidores. Agregó que, su demanda se funda en la responsabilidad infraccional e indemnizatoria que le asiste a Costanera Norte a partir de la suspensión intempestiva del servicio que presta y en la falta de profesionalidad mostrada por el proveedor al no precaver el riesgo que implicaba el temporal de lluvia y viento, y no tomar las medidas necesarias para, al menos, mitigar los efectos nocivos que éste tuvo en su sistema de autopistas, suspendiendo intempestivamente su funcionamiento. Arguyó que de la suspensión intempestiva de los servicios se desprenden una serie de perjuicios que afectaron a los consumidores, particularmente por la imposibilidad de usar la autopista durante los días en que se mantuvo cerrada, dificultades del transporte y aquellas inherentes a los problemas de desplazamiento de los consumidores, particularmente, respecto a la lentitud de sus traslados. En cuanto al derecho, luego de invocar los artículos 1°, 2° bis, 3°, 4°, 12° y 23° de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, afirmando la legitimidad pasiva del proveedor, alegó la aplicabilidad de dicha ley en la especie, pues sin perjuicio de que exista una normativa especial que regula el giro de la demandada, en todo lo no previsto por ésta, respecto al procedimiento en el cual se enmarca esta acción y respecto al proceso indemnizatorio, rige



aquella. Continúo refiriendo las infracciones cometidas, en su concepto, por el proveedor: 1.- Del deber del proveedor a cumplir con los términos y condiciones ofrecidos (artículo 12 de la LPC), en particular, la obligación de mantener el libre tránsito por las autopistas por cuyo uso existe la contraprestación del pago de un precio o tarifa. Así, dado que una característica esencial del servicio que entrega, informa y publicita la demandada es el libre tránsito, al suspender intempestivamente el servicio, cerrando su autopista, no ha cumplido con aquello pactado en los términos y condiciones de los servicios contratados por los consumidores. 2.- Del deber de profesionalidad del proveedor (artículo 23 de la LPC). Al respecto sostuvo, que las circunstancias en virtud de las cuales se suspendió el tránsito por la autopista no aligeran la responsabilidad de la demandada, pues fue justamente ella la que se encontraba desarrollando los trabajos que generaron la inundación de sus autopistas, provocando, además, daño en otras calles y avenidas de Santiago. Dicha inundación - causa de esos daños - fue provocada por el actuar de Costanera Norte y no por un caso fortuito o fuerza mayor, sino por una causa cuyo hecho debió haber sido precavido por la demandada, en atención a su experiencia como proveedor y el carácter técnico de las obras que éste desarrollaba, pues los trabajos en la ribera del Río Mapocho debió ejecutarlos de manera profesional, en aras precisamente del cumplimiento del deber de profesionalidad. 3.- Del deber de la demandada a indemnizar de manera íntegra y oportuna a los consumidores afectados por la inundación causada por la construcción y, consecuentemente, la suspensión intempestiva del servicio (artículo 3 inciso primero literal e) de la LPC).

Contestando la demanda la demandada pidió su rechazo, oponiendo como excepción principal, la no aplicación en la especie de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores a los contratos de concesión de obra pública y, en subsidio, en el evento de estimarse aplicable aquella, el incumplimiento en este caso de los requisitos que establece dicha ley para que la pretensión del actor pueda prosperar. Fundó su excepción principal, en síntesis, en el hecho que Costanera Norte es titular de una concesión que fue adjudicada mediante el Decreto Supremo MOP N°375, de 24 de febrero de 2000, y cuyo contrato está regido por un conjunto de normas legales y reglamentarias que se indican en el artículo 2 del DS MOP N°956 de 1997 (Reglamento de Concesiones) y que en tal calidad jurídica opera y mantiene la autopista urbana conocida como Costanera Norte, regulada por el régimen normativo especial establecido en la Ley de Concesiones de Obras Públicas (LCOP). Agregó al efecto, invocando el artículo 2° bis de la LPDC, que establece el principio de especialidad, que dicho cuerpo legal es una ley de aplicación supletoria, la que se encuentra supeditada a la ausencia



de un régimen regulatorio especial, lo cual fue reconocido por el legislador precisamente en dicho artículo al momento de su dictación y que como Costanera Norte se encuentra regida por la LCOP, se halla fuera del ámbito de aplicación de la LPDC, incluso de las hipótesis de excepción que establece dicho artículo. Además, que la LCOP, norma especial que regula las concesiones, establece expresamente en su artículo 35, el régimen aplicable en materia de responsabilidad por daños a terceros durante la fase de explotación, en este caso, la de un bien nacional de uso público a través de una concesión. A continuación, alegó la falta de legitimidad activa del Sernac, pues como consecuencia de no ser aplicable la LPDC dicha entidad se encuentra en una situación en la cual no se verifican los supuestos básicos que legitiman el ejercicio de sus competencias, por lo tanto, y en lo que respecta a este juicio, carece de legitimidad para demandar. Asimismo, alegó la falta de legitimación pasiva de Costanera Norte, insistiendo en la inaplicabilidad en la especie de la LPDC y en no asistirle la calidad de proveedor en los términos de dicho cuerpo legal. En cuanto a su defensa subsidiaria, de no cumplirse en la especie los requisitos que establece la LPDC, alegó, luego de citar el artículo 12 de dicha ley, que no hay infracción a los términos y condiciones ofrecidos por Costanera Norte bajo aquellos dispuestos en dicha disposición. En primer lugar, porque no existe una infracción contractual, ya que el Contrato de Arrendamiento de Televía o TAG no tiene por objeto garantizar el acceso ni disponibilidad de la autopista, sino que solo regula el arrendamiento de una cosa material mueble; en segundo lugar, porque no puede haber oferta pública de acceso a una autopista, por ser un bien nacional de uso público al cual toda persona puede acceder aun cuando el Estado requiera el pago de un peaje por su uso, por ello Costanera Norte no ha realizado oferta pública alguna ni menos en los términos en que la entiende el Sernac, sino que el cumplimiento de una normativa especial que regula a las concesionarias de obras públicas, es decir, la LCOP. En tercer lugar, alegó, luego de citar el artículo 23 de la LPDC, que no hay incumplimiento del deber de profesionalidad por parte de Costanera Norte bajo los términos dispuestos en dicho artículo, ello porque no se encontraba desarrollando los trabajos en el Río Mapocho que colapsaron producto de las lluvias del día 17 de abril de 2016, sino que lo hacía un tercero (Sacyr) por instrucción del MOP y autorizada por su Dirección de Obras Hidráulicas, además el lecho del río Mapocho corresponde a un área geográfica que se encuentra fuera del área de la concesión y se encuentra sujeta a la tuición y control de esa Dirección. En todo caso, explicó que la interrupción parcial y temporal del funcionamiento de la autopista fue determinada en cumplimiento de la obligación de Costanera Norte de proteger a los usuarios ante la ocurrencia de una inundación derivada del colapso



de los planes de manejo y contingencia del río, ambos, diseñados por Sacyr y aprobados por la DOH, todo en el contexto de un evento climático extraordinario.

La jueza a quo por sentencia de treinta de junio de dos mil veintiuno rechazó la demanda.

La parte demandante apeló en contra de dicho y por resolución de veintisiete de abril de dos mil veintidós, una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, la confirmó.

En contra de esta determinación dicha parte dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.**

**PRIMERO:** Que el recurrente sostiene que el fallo impugnado ha incurrido en la causal del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se extendió a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal, sin tener facultades para actuar de oficio, incurriendo en ultra petita. En concreto, la Ilustrísima Corte acogió una excepción de cosa juzgada refleja, sin que ello haya sido pedido por la demandada.

Al respecto refiere que, la demandada presentó, antes de la vista del recurso de apelación, con fecha 4 de marzo de 2016, folio 19, un escrito solicitándole a la Corte que tuviera por acompañado, ad effectum videndi, una sentencia pronunciada en un juicio distinto, en el que el SERNAC no es, ni fue parte, del siguiente tenor:

“Sentencia de fecha 2 de abril de 2020, dictada por S.S. Ilustrísima en el Rol N° 6.883- 2019, que rechazó de manera unánime el recurso de queja que fuera deducido por el Consejo de Defensa del Estado en contra del laudo arbitral que dejó sin efecto la multa impuesta por el MOP y eximió de toda responsabilidad a Costanera Norte de las consecuencias derivadas del desborde del Río Mapocho.”

La Ilustrísima Corte, por resolución de fecha 9 de marzo de 2022, folio 20, proveyó dicha solicitud señalando “a sus antecedentes”. Por otro lado, acogió una excepción de cosa juzgada refleja, por el hecho de existir la mencionada sentencia que su contraparte solo pidió se tuviese acompañada ad effectum videndi.

Indica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, la excepción de cosa juzgada puede oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admite si no se alega por escrito, antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda. En este caso, expone, no existió alegación ni en primera, ni en segunda instancia,



solo existió una presentación donde se solicitó al Tribunal, que la sentencia ya individualizada, se tuviera acompañada ad effectum videndi.

Expresa que, según al artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio. Asevera que en este caso, la demandada no dedujo la excepción de cosa juzgada refleja y por el otro, el tribunal estando vedado a proceder de oficio, falló en contravención a ello.

**SEGUNDO:** Que es útil recordar que el precepto pertinente prescribe: "El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causales siguientes: 4ª En haber sido dada la sentencia ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la consideración del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley".

Lo transcrito es indicativo del doble cariz que presenta el defecto en análisis, a saber: otorgar más de lo pedido, que es la ultra petita propiamente tal, y extender el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, aspecto que configura la denominada extra petita.

**TERCERO:** Que, según ha resuelto uniformemente esta Corte Suprema, el dictamen incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. La regla anterior debe necesariamente concordarse con el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por los litigantes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio. Por ende, el mentado vicio formal se verifica cuando la decisión otorga más de lo solicitado en los escritos de fondo -demanda, contestación, réplica y dúplica- por medio de los cuales se fija la competencia del tribunal o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias no sometidas a su conocimiento en franco quebrantamiento del principio de la congruencia, rector de la actividad procedimental.

**CUARTO:** Que, de esta manera, para que se configure el vicio en mención, la irregularidad se debe hacer patente en la parte decisoria de la sentencia, independientemente de que en la fundamentación de la misma se puedan tocar puntos o formular argumentaciones jurídicas diversas de las efectuadas por las partes del respectivo proceso, por lo que para definir si existe la ultrapetita



alegada, en cualquiera de sus dos formas, ha de analizarse el petitorio del escrito que contiene las pretensiones del actor y compararlo con la decisión del fallo impugnado.

**QUINTO:** Que, la parte demandante dedujo una acción por infracción a las normas de la Ley de Protección al Consumidor. Por su parte, la demandada solicitó su rechazo, alegando, de forma principal, la no aplicación en la especie de la referida ley, y en subsidio, entre otras cosas, que su parte no infringió la mentada normativa, entre otras razones, porque la empresa responsable de los trabajos que provocaron el desborde del Río Mapocho producto de las lluvias, era SACYR por instrucción del MOP y autorizada por su Dirección de Obras Hidráulicas.

El fallo recurrido confirmó el de primer grado que rechazó la acción por estimar que la Ley de Protección al Consumidor es inaplicable al caso concreto, agregando, a mayor abundamiento, como argumento para confirmar dicho rechazo, la existencia de una sentencia pronunciada en un juicio arbitral seguido ante la Comisión Arbitral del Contrato de Obra Pública Fiscal en que se determinó que la demandada de autos carecía de responsabilidad en relación al desborde del Río Mapocho.

**SEXTO:** Que el compareciente funda la ultra petita en que, al decidir como hicieron, los magistrados colegiados se apartaron de las defensas y excepciones opuestas por la demandada.

De lo anterior se logra concluir que aquella parte del fallo que concita los reparos del recurrente, al contrario de lo sostenido por éste, objetivamente examinados, revelan conexión y armonía con el tema sometido a su conocimiento, por lo que los jueces recurridos al haber confirmado la sentencia de primer grado que rechazó la acción, no han hecho más que circunscribir su actuar a la esfera de las atribuciones que les son propias, en tanto no se advierte pronunciamiento alguno acerca de algún supuesto fáctico o jurídico que haya podido exceder el marco legal que les correspondía examinar, de acuerdo a la pretensión que originó la disputa. De lo que resulta que los argumentos traídos a colación por el recurso para fundamentar el vicio de ultra petita, bajo ninguna de las modalidades descritas en los basamentos precedentes, son idóneos para configurarlo, por lo que solo resta desestimar este arbitrio de casación formal.

En todo caso, de tener el defecto formal que ha sido alegado, no existiría influencia en lo decisivo del fallo, al contenerse, el supuesto defecto procesal, en un razonamiento “a mayor abundamiento”.

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.**



**SÉPTIMO:** Que el recurso de nulidad sustancial denuncia que el fallo cuestionado ha infringido, en primer lugar, el inciso primero del artículo 2 bis de la LPDC y el literal a) de la misma disposición legal, ya que lo interpretó erradamente, otorgándole un alcance diverso al que debía darle si hubiere aplicado las normas de interpretación de la ley que establecen los artículos 19 a 24 del Código Civil. Particularmente, refiere que la Corte de Apelaciones de Santiago infringió el artículo 22 inciso primero del Código Civil. En relación con lo anterior menciona que, el sentenciador efectuó una interpretación extensiva del literal a) del artículo 2 bis ya indicado, pues aquel busca evitar la duplicidad de estatutos, no limitar el ámbito de aplicación de la LPDC. En este sentido dice que en el inciso primero se establece una excepción y en el literal a) una contra excepción. En caso que la materia esté regulada por un estatuto especial debe estarse a ello, desplazando a la LPDC en su aplicación. Por el contrario, señala, en caso que no exista una norma especial, se aplica derechamente la LPDC. Pero, asevera, no es cualquier ley especial, debe ser una ley o norma de derecho de consumo contenida en un estatuto especial. En otros términos, dice, el asunto no se soluciona afirmando la existencia de un estatuto especial en materia de concesiones de obra pública, se deben poder identificar normas de derecho de consumo que eventualmente tengan la aptitud para desplazar la aplicación de la LPDC.

Expone que como lo establece el inciso primero del artículo 1 de la LPDC, para que pueda descartarse su aplicación, la norma especial debe reunir los siguientes requisitos, que la configuran como una norma de derecho de consumo: a) La norma debe referirse a relaciones entre proveedores y consumidores. b) La norma debe establecer infracciones en perjuicio del consumidor. c) La norma debe regular el procedimiento aplicable.

Al respecto afirma que la normativa sectorial que regula el sistema de concesión de obra pública, no contiene normas especiales de derecho de consumo, por tanto, no hay norma especial que desplace la aplicación de la LPDC y, por otro lado, tampoco se vislumbrar un caso de especialidad normativa entre ambos estatutos.

En este sentido indica que los estatutos sectoriales, en este caso, la Ley de Concesión de Obra Pública DFL MOP N°164 de 1991, LCOP, el Reglamento de Concesiones de Obras Públicas DS MOP N°956 de 1997, RLCOP y Ley Orgánica Constitucional del MOP DFL N°950 de 1997, LOC MOP, tienen una naturaleza distinta a la LPDC, ya que la normativa sectorial regula la relación entre la empresa regulada y el Estado, en cambio la LPDC regula la relación que existe entre el proveedor y el consumidor en beneficio de este último.



En segundo lugar, aduce que la sentencia cuestionada infringió el literal b) del artículo 2 bis de la LPDC; 35 de la LCOP y el inciso primero del artículo 19 del Código Civil, ya que interpretó erradamente el precepto mencionado, dándole un alcance diverso al que debía darle, si hubiere aplicado las normas de interpretación de la ley que establecen los artículos 19 a 24 del Código Civil. Particularmente, la Ilustrísima Corte infringió el literal b) del artículo 2 bis de la LPDC y el 35 de la LCOP, al interpretar los preceptos desatendiendo el artículo 19 inciso primero del Código Civil. En relación con lo anterior, alega, el sentenciador efectuó una interpretación extensiva del literal b) del artículo 2 bis de la LPDC.

Al respecto expone que los jueces del fondo no identificaron, en la normativa sectorial, un procedimiento establecido para la protección del interés colectivo o difuso aplicable en caso de infracción de una norma de consumo especial contenida en el estatuto sectorial. La segunda cuestión, dice relación con que el Tribunal razonó erradamente al concluir que el asunto debía regularse por el artículo 35 de la LCOP, por ser la norma de carácter general aplicable al caso concreto, agregando al final que, como dicha norma no hacía remisión al artículo 51 de la LPDC, ésta era inaplicable.

En este punto menciona que la regulación que hace el Título X de la LCOP, estableciendo un régimen de responsabilidad individual por responsabilidad extracontractual, cuya acción debe interponerse individualmente ante un tribunal civil, no guarda relación con lo que es un régimen tuitivo de protección de los derechos de los consumidores, porque no regula acciones para la protección del interés colectivo en caso de que los consumidores sufran daños imputables a la demandada, dejándolos en la indefensión.

Concluye que el razonamiento del fallo recurrido deja en la indefensión a los consumidores, ya que el mecanismo establecido en el artículo 35 de la LCOP no protege los intereses colectivos de éstos, más bien, establece un régimen de responsabilidad extracontractual cuya acción debe tramitarse a través del procedimiento ordinario y ante un tribunal civil, cuestión muy lejana a un régimen tuitivo de protección de los derechos de los consumidores.

En tercer término, sostiene que se realizó una falsa aplicación de la norma, ya que se aplicó el artículo 75 del DFL MOP N°850 de 1997 Ley Orgánica Constitucional del MOP a materias que se encuentran reguladas en el artículo 1 N°1y2 de la LPDC, cayendo así, en otra hipótesis de falsedad, al prescindir de la aplicación de la ley para el caso que se ha dictado, esto es, el artículo 1 N°1 y 2 de la LPDC. En este sentido dice que no hay un conflicto de normas entre el estatuto sectorial y la LPDC, no existe una antinomia, pero en caso de que lo hubiese, se debiese resolver la cuestión recurriendo a la aplicación del principio Pro



consumidor, el que deriva del Principio Protector. Así, sostiene, la aplicación del principio indubio pro consumidor, lleva a concluir que debe interpretarse el estatuto sectorial, esto es, la LCOP, el RCOP y la LOC MOP y particularmente el artículo 75 de la LCOP, de manera restrictiva, limitando su alcance a las relaciones que se dan entre la concesionaria y el Estado, no siendo extensiva estas normas a la relación existente entre los consumidores y los proveedores, ni menos derogar su aplicación. Expone, que una interpretación pro consumidor, debería limitar la aplicación del estatuto sectorial al campo del derecho público, dando cabida así, a una interpretación en favor de los derechos de los consumidores, quienes podrían exigir sus derechos establecidos en la LPDC a través de un procedimiento para la protección de los intereses colectivos y difusos. Hace presente que, una forma distinta de ver el problema conlleva a la inaplicabilidad de la LPDC y la absoluta desprotección de los derechos de los consumidores.

En cuarto lugar, afirma que los jueces del fondo realizaron una falsa aplicación de las normas antes mencionadas, toda vez que sí existe una relación contractual entre los consumidores y los proveedores.

En quinto lugar, alega que el fallo cuestionado realizó una falsa aplicación de la ley, por cuando no aplicó e infringió, los artículos 3 inciso segundo del Código Civil; 160 y 310 del Código de Procedimiento Civil, al acoger una excepción de cosa juzgada refleja, por el hecho de existir una sentencia de fecha 2 de abril de 2020, que la contraparte pidió se tuviese acompañada ad effectum videndi y que se ordenó incluir en la carpeta electrónica.

Finalmente dice que, atendida las infracciones denunciadas hubo otra serie de normas que servían para resolver la cuestión sometida a conocimiento del tribunal y que se infringieron por no haberse aplicado, citando en este punto los artículos 1, 2 bis, 3, 12, 23, 27, 51, 53 A y 53 C literales b y c de la LPC.

**OCTAVO:** Que, la sentencia cuestionada, que confirmó el fallo de primer grado con mayores argumentos, señala que son hechos ciertos de la causa, por no existir a su respecto controversia sustancial y pertinente, que la Sociedad Concesionaria Costanera Norte S.A. es titular de una concesión que le fue adjudicada mediante el Decreto Supremo MOP N°375, de 24 de febrero de 2000; que en tal calidad jurídica opera, mantiene y explota la autopista urbana conocida como Costanera Norte, bien nacional de uso público; y que en dichas actividades, correspondientes a su giro, es regulada por un régimen normativo especial, conformado por normas legales y reglamentarias, y establecido, en particular, en la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

Luego, rechaza la demanda por las siguientes razones:



Porque la LPDC sería inaplicable al caso concreto, ya que el inciso primero del artículo 2 bis de la LPDC, establece que, no obstante, lo señalado en su artículo 2, no son aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios regulados por leyes especiales. Y en este sentido, expone que a la Sociedad Concesionaria Costanera Norte, en cuanto operadora y explotadora de un bien nacional de uso público y, al encontrarse regulada por una normativa especial, no le sería aplicable la LPDC al caso concreto.

Añade que la acción y el proceso indemnizatorio se encuentran establecidos en el artículo 35 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, que dispone 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...”, lo cual haría inaplicable e inoperativo el literal b) del artículo 2 bis de la LPDC, que establece que, cuando se vean afectados los intereses colectivos o difusos de los consumidores, en el marco de relaciones con proveedores regulados por leyes especiales, el derecho que tienen los consumidores para perseguir los perjuicios de mano de los proveedores, es el procedimiento para la protección del interés colectivo o difuso establecido en la LPDC.

En relación a este primer fundamento, finaliza afirmando que al no hacer el artículo 35 de la LCOP remisión al procedimiento para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, establecido en el artículo 51 y siguientes de la LPDC, el legislador habría querido decir que las indemnizaciones debían perseguirse de acuerdo a las reglas generales, esto es, en el marco establecido por el artículo 35 citado.

En segundo lugar, porque no existe una relación de consumo entre los usuarios de una vía concesionada de uso público y la empresa concesionaria que permita la aplicación de la LPDC, ya que aquella es un bien nacional de uso público, por tanto, al pertenecer su uso a todos los habitantes de la nación, no puede ser objeto de relaciones jurídicas privadas, siendo que lo que el usuario paga es un peaje-tributo, el derecho a pasar por una ruta concesionada y no el precio por un servicio que preste la concesionaria en los términos previstos en la LPDC.

En tercer lugar, y estrechamente vinculado a lo anterior, porque al no existir una relación contractual de consumo entre los usuarios de la autopista y Costanera Norte, Sernac carece de legitimidad activa y la demandada de legitimidad pasiva.



Agregándose por la Corte de Apelaciones como un motivo más para desestimar la demanda que: en los autos sobre recurso de queja, ingreso Corte rol N° 6.883-19, interpuesto por doña Ruth Israel López, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco -Ministerio de Obras Públicas-, en contra de los miembros de la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal, denominado “Sistema Oriente-Poniente” de Santiago, que conocieron y dictaron, en calidad de árbitros, la sentencia definitiva de única instancia, de fecha 23 de mayo de 2019, que acogió la demanda intentada por la Sociedad Concesionaria Costanera Norte S.A. en contra del MOP y que, consecuentemente, dejó sin efecto la multa de 200 U.T.M. que la autoridad le había impuesto previamente por Resolución DGOP (Exenta) N° 1289, de fecha 7 de abril de 2017; se dictó sentencia por dicha Corte el día 2 de abril de 2020 y se rechazó la aludida impugnación, razonándose en aquel fallo “que la causa que produjo el cierre de la autopista y la consiguiente suspensión del servicio, no fue motivada por las lluvias caídas, para lo que los equipos de mantenimiento estaban en condiciones de funcionar manteniendo el servicio normal de los usuarios, sino el desborde del río Mapocho y su irrupción en los túneles de la autopista, que tuvo como causa principal el diseño y ejecución de las obras de contención y desvío de las aguas ejecutada por la firma Sacyr y aprobada por el DOH del MOP, que fueron técnicamente deficientes” y que “fue el MOP el que decidió un contrato de obras adicionales, para lo que llamó a licitación y de los dos oferentes, Costanera Norte y Sacyr se eligió el proyecto de Sacyr, no obstante sus graves deficiencias, instruyendo a Costanera Norte firmar el contrato, respectivo, siendo esa su intervención, concluyendo que resulta inadmisibles una responsabilidad meramente objetiva derivada de la posición de un contratante que no ha incurrido en incumplimiento ni ha sido el causante del cierre de la autopista y de la suspensión del servicio”. Añadiendo dicho fallo, en cuanto al cierre de la autopista, “que la realidad es que estaba completamente inundada, imposible de usar, por lo que su cierre era necesario y resultaba ser la medida idónea, derivada del deber de conducta que impone nuestro ordenamiento para la seguridad e integridad de terceros, y dentro de la órbita de sus facultades, según el artículo 23 letra a) de la Ley de Concesiones”.

Al respecto los jueces del fondo refieren que *“el hecho jurídico procesal que emana de los fallos pronunciados por la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal y por la Corte de Apelaciones que, a su turno, rechazó el recurso de queja presentado en contra de la anterior, conlleva necesariamente a considerar su eficacia refleja en el presente debate, que se sustenta básicamente en la supuesta responsabilidad infraccional e*



*indemnizatoria que le asistiría a Costanera Norte a partir de la suspensión intempestiva del servicio que prestaba y en la pretendida falta de profesionalidad exhibida, al no precaver el riesgo que implicaba el temporal de lluvia y viento, y por no tomar las medidas necesarias para, al menos, mitigar los efectos nocivos que éste tuvo en su sistema de autopistas, suspendiendo intempestiva e indebidamente su funcionamiento”.*

**NOVENO:** Que, aun cuando pueda ser debatible la condición de proveedor de la demandada en relación con los servicios que presta a los usuarios de las autopistas, así como también, la aplicación a este caso concreto de la Ley de Protección al Consumidor, lo cierto es que, los supuestos normativos invocados por el recurrente resultan insuficientes para desvirtuar el supuesto fáctico fundamental establecido por el fallo recurrido, a saber, que la causa que produjo el cierre de la autopista y la consiguiente suspensión del servicio, no fue la lluvia caída (en lo cual sustentó su acción), y para el cual los equipos de mantenimiento sí estaban en condiciones de garantizar el servicio normal de los usuarios, sino que lo fue, el desborde del Río Mapocho, el cual tuvo como causa principal el diseño y la ejecución de las obras de contención y desvío de aguas ejecutadas por un tercero distinto a la parte demandada, Sacyr, aprobadas por la DOH del MOP, lo que se determinó fueron técnicamente deficientes.

**DÉCIMO:** Que, lo anterior, hace necesario recordar que, en general, la doctrina y la jurisprudencia han caracterizado a este medio de impugnación como uno de índole extraordinaria, que no constituye instancia jurisdiccional, pues no tiene por finalidad propia revisar las cuestiones de hecho del pleito ya tramitado, sino antes que ello, se trata de un recurso de derecho, puesto que la resolución del mismo debe limitarse en forma exclusiva a examinar la correcta o incorrecta aplicación de la ley en la sentencia que se trata de invalidar, respetando los hechos que vienen dados en el fallo, que habrán sido fijados soberanamente por los jueces sentenciadores. En ese sentido, por disposición de la ley, el examen y consideración de tales hechos y de todos los presupuestos fácticos previos en que se apoya la decisión que se revisa, escapan al conocimiento del tribunal de casación.

Como se sabe, esa limitación a la actividad judicial de esta Corte se encuentra legalmente contemplada en el artículo 785 del Código de Procedimiento del ramo, en cuanto dispone que la Corte Suprema, al invalidar una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que zanje el asunto que haya sido objeto del recurso, de la manera que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tal como se han dado por establecidos en el fallo recurrido. Sin embargo, en forma excepcional, es posible



conseguir la alteración de los hechos asentados por los tribunales de instancia en caso que la infracción de ley que se denuncia en el recurso responda a la transgresión de una o más normas reguladoras de la prueba, cuestión que no ha acontecido en la especie.

**UNDÉCIMO:** Que, en estas condiciones no es posible alterar la situación fáctica que viene determinada en el fallo cuestionado y establecer una distinta que se correspondiera con aquella que se requiere asentar para el éxito de la pretensión de ineficacia, por cuanto, de la manera en que se formuló el libelo, los hechos que sirvieron de base a las conclusiones de los sentenciadores resultan inamovibles y definitivos para el tribunal de casación.

**DUODÉCIMO:** Que, conforme a lo razonado, el recurso de casación en el fondo será desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad además con los artículos 767, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el de fondo deducidos por el abogado Agustín Del Sante Ross, en representación de Sernac, en contra de la sentencia de veintisiete de abril de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

**Regístrese y devuélvase con sus tomos.**

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Raúl Patricio Fuentes M.

**Nº 40.381-2022.**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Arturo Prado Puga, señor Mauricio Silva Cancino, señora María Angélica Repetto García, señora María Soledad Melo Labra y el Abogado integrante señor Raúl Patricio Fuentes M.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora Melo, por estar con permiso.





TWXQXJFWHEZ

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a treinta de noviembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

