

Santiago, ocho de junio de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 6297-2019, caratulados "*Arístegui Gutiérrez Ana y otra con Ski La Parva S.A. y otras*", la demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el once de octubre de dos mil dieciocho, que confirmó el fallo de primer grado pronunciado por el Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago que rechazó sin costas la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

En la especie, doña Ana María Milagro Arístegui Gutiérrez y la niña E.U.A. -esta última representada por sus padres- dedujeron la acción antedicha en contra de la Municipalidad de Lo Barnechea, el Fisco de Chile y Ski La Parva S.A.

Explican las actoras que el 4 de septiembre de 2010, aproximadamente a las 09:30 horas, mientras E.U.A. -de 11 años de edad a esa fecha- paseaba junto a su perro por las cercanías del centro invernal La Parva, lugar al que había concurrido junto a sus tíos abuelos, cayó a una quebrada de 70 metros de profundidad, ubicada entre calle Emillie Allais y calle Dos, comuna de Lo Barnechea, siendo rescatada horas más tarde y trasladada en helicóptero hasta



XXRZPWXSZN

la Clínica Las Condes, recinto al que arribó cerca de las 12:35 horas.

Refieren que, producto de los hechos descritos, la niña sufrió erosiones faciales, un TEC abierto con fractura craneana temporal y pérdida de líquido cefalorraquídeo, fractura temporal derecha, fractura del manubrio esternal, fractura de su clavícula derecha, fractura de su columna lumbar en cuatro partes, y equimosis en ambas extremidades, lesiones de carácter grave, que derivaron en su inmovilización durante tres meses, la práctica de diversas cirugías, el uso de corsé y la persistencia de una leve parálisis facial.

Alegan que el lugar preciso por donde cayó la menor no se encontraba debidamente señalado, demarcado o resguardado, advirtiendo la existencia de una barrera de contención, pero que carecía de la aptitud necesaria para impedir la caída de cualquier transeúnte o vehículo, pues sólo abarcaba una parte de la totalidad del espacio abierto hacia el acantilado.

Indican que, de esta manera, la responsabilidad del Fisco de Chile está determinada por lo dispuesto en reiterados pasajes del DFL N° 850 y de la Ley N° 18.059, que obligan al Estado a estudiar, mejorar, defender, reparar y conservar los caminos y calles, de tal manera de garantizar el tránsito seguro de vehículos y peatones,



invocando a su respecto el estatuto especial de responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio, reglado en los artículos 38 de la Constitución Política de la República, y 4 y 42 de la Ley N° 18.575, además de lo dispuesto en el artículo 174 inciso 5° de la Ley del Tránsito. A su turno, atribuyen responsabilidad a la Municipalidad de Lo Barnechea debido a que los artículos 12, 26 literal c), 32 literal d), y 52 literal c) de la Ley N° 18.695, le confieren la administración de los bienes nacionales de uso público, tales como calles y caminos, esgrimiendo la concurrencia de falta de servicio según lo previsto en el artículo 152 de este último cuerpo normativo. Finalmente, imputan responsabilidad a Ski La Parva S.A. por ser "titular" de la zona de barranco donde ocurrió el accidente, configurándose las exigencias previstas en el estatuto general de responsabilidad aquiliana, además de ser aplicable a su respecto lo previsto en la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, por explotar comercialmente el recinto turístico cuyo nombre le sirve de razón social.

Denuncian haber sufrido daño moral y emergente. En lo que dice relación con el primer concepto, la niña E.U.A. padece stress post traumático asociado a cierta sintomatología ansiosa y a un fuerte sentimiento de desesperanza, tristeza y abandono, incluyendo un notorio



descenso de peso, así como severos trastornos de sueño, falta de control de esfínter y pesadillas nocturnas, avaluando tal merma en \$80.000.000. A su turno, doña Ana María Arístegui Gutiérrez vio sufrir a su hija con ocasión de un accidente que pudo terminar con su vida, percibiendo, además, su posterior estado traumático, estimando que tal tormento debe ser compensado con el pago en su favor de \$40.000.000. Por último, hacen consistir el daño emergente diversos gastos médicos que tendrán que asumir para la recuperación total de la niña E.U.A., desembolsos que tasan en \$25.000.000.

Por todo lo anterior, solicitan se condene a las demandadas, en forma solidaria o simplemente conjunta, al pago de las indemnizaciones señaladas, o lo que se estime conforme al mérito del proceso, con costas.

Al contestar, el Fisco de Chile solicitó el rechazo de la demanda en función de las siguientes alegaciones y defensas: (i) La falta de legitimación pasiva fiscal, ya que el lugar donde ocurrió el accidente no se trata de un "camino público" en los términos definidos por el artículo 24 del DFL N° 850 de 1997 del Ministerio de Obras Públicas y, por tanto, su administración no correspondía a la Dirección de Vialidad; y, (ii) la ausencia de responsabilidad civil extracontractual, cuyo carácter subjetivo requiere la concurrencia de culpa traducida en



falta de servicio, así como vínculo causal entre el hecho culpable y el daño, sin que puede formularse reproche alguno al Fisco en tal sentido.

A su vez, Ski La Parva S.A. formuló igual solicitud esgrimiendo las siguientes defensas: (i) Precisa, en cuanto a los hechos, que personal de su dependencia colaboró y participó en el rescate de la niña, describiendo el procedimiento; (ii) estima que no se configuran los requisitos para la concurrencia de responsabilidad civil, negando que el lugar por donde cayó la víctima sea de su propiedad o forme parte del centro invernal; (iii) cuestiona que las actoras no hayan indicado ni demostrado la fuente de la solidaridad que demandan; (iv) denuncia la incompatibilidad entre los regímenes jurídicos invocados en la acción, por cuanto el accidente ocurrió en un camino público -en un sentido amplio- o en un recinto privado, sin que un mismo inmueble pueda tener ambas naturalezas jurídicas al mismo tiempo; (v) cuestiona el monto de los perjuicios demandados, apareciendo el daño emergente como impreciso y el daño moral excesivo; y, (vi) propone que el resultado dañoso acaeció como consecuencia del "hecho de un tercero", debido a que la conducta de la menor de edad debió ser vigilada por los adultos a su cargo, quienes no desplegaron el cuidado exigible a un buen padre de familia,



omisión que debe llevar a la exención de responsabilidad o, en subsidio, a la reducción de la indemnización a conceder.

Finalmente, la Municipalidad de Lo Barnechea instó por el rechazo de la acción atendidas las siguientes alegaciones: (i) La inexistencia de consagración normativa de la responsabilidad civil extracontractual complementaria, como se propone en la demanda; (ii) la inexistencia de pluralidad de sujetos responsables, pues sólo a uno o a ninguno de los demandados corresponde la administración del lugar en que cayó la actora; (iii) la ausencia de legitimación pasiva de la Municipalidad, entidad que no tiene relación alguna con los hechos descritos al no administrar ni tener a su cargo el planeamiento, proyección, construcción, reparación, conservación ni cuidado del lugar del accidente, ni sus obras complementarias, tales como la señalización vial; (iv) en subsidio, esgrime la exposición imprudente al riesgo de la víctima, en atención al obrar imprudente de quienes tenían a su cargo a la niña bajo su cuidado, permitiéndole salir a caminar sola en un camino de montaña rodeado de quebradas; y, (v) nuevamente en subsidio, propone la inexistencia de los perjuicios demandados.

La sentencia de primera instancia rechazó sin costas la demanda, concluyendo que tanto el Fisco de Chile como Ski La Parva carecen de legitimación pasiva respecto de la



acción, en tanto que, a entender del juez a quo, la Municipalidad de Lo Barnechea no incurrió en falta de servicio.

En este sentido, explica que al Fisco de Chile no le correspondía la administración del camino en que ocurrieron los hechos, por no tratarse de un camino público en los términos contenidos en el DFL N° 850 de 1997 del Ministerio de Obras Públicas, conclusión que extrajo de la prueba pericial rendida. Del mismo modo, Ski La Parva S.A. no era dueña o administradora del camino o la quebrada, precisando que el lugar por donde cayó la víctima era utilizado como botadero de nieve, y el sólo hecho que Ski La Parva ejecute las labores de limpieza y despeje de las vías públicas del sector durante la temporada invernal no es suficiente para atribuirle responsabilidad en el accidente, agregando que tampoco se ha acreditado la existencia de un "acto de consumo" que permita la aplicación de las reglas contenidas en la Ley N° 19.496.

Ahora bien, en lo que respecta a la Municipalidad de Lo Barnechea, el fallo de primer grado reprocha a las actoras el no haber rendido prueba directa que acredite la forma concreta en que ocurrieron los hechos, así como el lugar preciso en que se produjo la caída, afirmando que sólo se acompañó prueba documental sobre las lesiones de la niña, y testimonios de oídas sobre ambos puntos, siendo



inapta la pericia para aclararlos, sin perjuicio de mencionarse en ella que no existe norma alguna que obligue la señalización de los lugares designados como botaderos de nieve. Además, expresa que, incluso suprimida hipotéticamente la omisión que se denuncia (la ausencia de barrera o señalización), las consecuencias lesivas no desaparecerían, por cuanto la niña no estaba al cuidado de un adulto responsable, como era dable precaver.

La sentencia de segunda instancia confirmó la sentencia apelada, compartiendo expresamente las conclusiones contenidas en el laudo apelado, agregando que la alegación propuesta por las demandantes en su apelación, en orden a agregar, como fuente de la responsabilidad de la Municipalidad, el haber autorizado el lugar como botadero de nieve sin establecer medidas de resguardo, es un argumento nuevo que no puede ser atendido al importar la modificación del reproche formulado en la etapa de discusión.

Respecto de esta decisión las demandantes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que el arbitrio de nulidad formal sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal



prevista en el artículo 768 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, al haber sido dictada por un menor número de jueces que el requerido por la ley.

Al respecto, refiere que la Ministra Suplente Sra. María Luisa Riesco Larraín no firmó el fallo impugnado, a pesar de que el artículo 67 del Código Orgánico de Tribunales exige la concurrencia de al menos tres jueces a la decisión, en tanto que el artículo 79 del mismo cuerpo normativo obliga la concurrencia al fallo de todos los ministros que asistieron a la vista de la causa.

SEGUNDO: Que, para determinar la procedencia del argumento en que se sustenta la impugnación pretendida por la recurrente, es preciso señalar que se confunden dos momentos procesales diversos: La adopción del acuerdo y la suscripción del fallo.

En el caso concreto, la primera de aquellas etapas, definida en el artículo 85 del Código Orgánico de Tribunales como el momento en que obtiene "*mayoría legal sobre la parte resolutive del fallo y sobre un fundamento, a lo menos, en apoyo de cada uno de los puntos que dicho fallo comprenda*", quedó afinada el 3 de mayo de 2018, concurriendo a la decisión la Ministra Titular Sra. Adelita Ravanales Arriaga y la Ministra Suplente Sra. María Luisa Riesco Larraín, así como el Abogado Integrante Sr. Mauricio Decap Fernández. A su turno, el fallo fue suscrito el 11 de



octubre de 2018 por la Ministra Sra. Ravanales y por el Abogado Integrante Sr. Decap, dejándose expresa constancia que: *"No firma la Ministro (s) señora Riesco, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con licencia médica"*.

TERCERO: Que, reseñados tales hitos procesales, es indispensable recordar que el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales, en lo pertinente, dice: *"...los jueces que hubieren asistido a la vista de una causa quedan obligados a concurrir al fallo de la misma, aunque hayan cesado en sus funciones, salvo que, a juicio del tribunal, se encuentren imposibilitados física o moralmente para intervenir en ella"*. De esta manera, incluso entendiendo que la norma transcrita utiliza la expresión *"fallo"* para referirse al momento de la suscripción de su texto (asunto *per se* discutible), lo cierto es que en ella se prevé una situación de excepción que, en la situación de marras, concurría, consistente en la imposibilidad física de una de las juezas que adoptaron la decisión plasmada en el laudo recurrido para concurrir a su suscripción.

CUARTO: Que, de esta manera, al no configurarse la causal invocada, el recurso de nulidad formal debe ser rechazado.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.



QUINTO: Que, en un primer capítulo, se acusa que el fallo transgrede lo establecido en los artículos 399, 384 numerales 1 y 6, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil, y 1713, 1712, 1698, y 1702 del Código Civil, en tanto normas reguladoras de la prueba, pues la sentencia definitiva cuestionada ha elevado el estándar de convicción respecto de la ocurrencia de los hechos a aquel exigido en materia penal, consistente en la supresión de toda duda razonable. A tal conclusión arriba luego de exponer la forma en que la prueba rendida permite inferir la ocurrencia de los hechos tal como fue propuesto en la demanda, no siendo dable exigir como única prueba idónea la declaración de testigos presenciales del accidente.

SEXTO: Que, en un segundo capítulo, el recurrente denuncia que la sentencia quebranta lo estatuido en los artículos 4, 19 N°1, y 38 de la Constitución Política de la República, artículo 4 de la Ley N° 18.575, artículos 1, 18, 24 y 26 DFL N° 85 de 1998 del Ministerio de Obras Públicas, artículos 5 y 152 la Ley N° 18.695, artículo 174 de la Ley N° 18.290, y artículos 2314, 2329 y 2330 del Código Civil, insistiendo en que el lugar en que se produjo la caída debió presumirse como camino público en los términos expresados por el artículo 26 del DFL antes indicado, siendo suficiente aquello para sustentar la condena al Fisco de Chile. Acto seguido, entiende que la



responsabilidad de la Municipalidad de Lo Barnechea concurre, puesto que la debida diligencia que le era exigible la obligaba a señalar el botadero de nieve a pesar de no existir norma alguna que lo obligue expresamente. Finalmente, precisa que la falta de cuidado de los adultos responsables de la menor puede conllevar sólo la reducción de la indemnización, pero en caso alguno la exención de responsabilidad de los demandados.

SÉPTIMO: Que, al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, la recurrente afirma que, de no haberse incurrido en ellos, la sentencia de primera instancia debió ser revocada y la demanda acogida.

OCTAVO: Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial resulta indispensable mencionar, de manera preliminar, que los efectos de la decisión que aquí se adopte se restringen únicamente a la situación jurídica de doña Ana María Arístegui Gutiérrez, por así haberlo decidido el propio apoderado de las actoras, quien en el presente arbitrio compareció *"por la parte recurrente y demandante de doña Ana María Milagro Arístegui"*, sin mencionar de forma alguna a la niña E.U.A., debiendo entenderse, entonces, que a su respecto ha mediado conformidad con lo decidido por los jueces de fondo.



NOVENO: Que, en cuanto al primer capítulo del recurso de casación, resulta indispensable precisar que el reproche probatorio formulado por los jueces del grado a la actividad procesal de las actoras consiste, en concreto, en la ausencia de acreditación del lugar exacto en que se produjo la caída de la niña E.U.A. Para tal finalidad, efectivamente resultaban impertinentes los antecedentes médicos de la menor, puesto que las consecuencias lesivas se derivan de la inconcusa caída desde 70 metros de altura, y no del punto en que ésta se inició. Por otro lado, sin perjuicio de lo que dirá en lo venidero, exigir plena prueba sobre la existencia de un hecho no implica, necesariamente, incurrir en un yerro jurídico, pues es precisamente aquél el umbral que debe ser alcanzado en sede procesal civil para lograr la convicción del tribunal.

DÉCIMO: Que, dicho lo anterior y en lo que dice relación con el segundo capítulo del recurso, conviene recordar que son hechos de la causa, por haber sido asentados por los jueces del grado o no ser objeto de controversia, los siguientes:

a) Que el 4 de septiembre de 2010, en horas de la mañana, E.U.A., de 11 años de edad en esa época, cayó por una quebrada de alrededor de 70 metros de altura, ubicada de manera contigua a la



intersección de la calle Emillie Allais y la calle "Dos", sector La Parva, comuna de Lo Barnechea.

b) Que dichas vías y su faja contigua poseen la calidad de bien nacional de uso público, no forman parte de un camino público regido por el DFL N° 850 de 1997, ni se encuentran bajo dominio o administración de Ski La Parva S.A.

c) Que la barrera de contención que impide la caída de vehículos y transeúntes hacia la quebrada, a la época del hecho dañoso y en las cercanías al lugar en que se produjo el accidente, no era continua, permitiendo el libre acceso a un lugar utilizado en la época invernal como botadero de nieve.

d) Que el riesgo de caída, permitido por la decisión administrativa de no mantener la continuidad de la barrera de contención, no se encontraba señalado de manera alguna.

UNDÉCIMO: Que, de esta manera, los hechos descritos e inmutables -en principio- para este tribunal de casación, dejan en evidencia que correctamente se ha descartado la responsabilidad que se pretendía atribuir al Fisco de Chile y a Ski La Parva S.A., por cuanto la fuente de tal atribución ha sido desvirtuada. En efecto, la omisión de resguardo y/o señalización determinante para el accidente



únicamente puede ser imputada a la Municipalidad de Lo Barnechea, por corresponderle a este organismo, y no a otro, la administración del bien nacional de uso público generador del riesgo. Por lo anterior, cuando los jueces de instancia han acogido las excepciones de falta de legitimación pasiva propuestas por el Consejo de Defensa del Estado y por el apoderado de la empresa demandada, han obrado conforme a derecho.

DUODÉCIMO: Que, sin embargo, yerra la sentencia recurrida cuando ha hecho suya aquella parte del considerando vigésimo séptimo del fallo de primer grado, donde se afirma, como motivo para eximir de responsabilidad a la Municipalidad demandada, que *"de la normativa pertinente no aparece señalada expresa y claramente la existencia ni los alcances de la supuesta obligación incumplida"*, refiriéndose al deber de señalizar el peligro existente en el lugar de los hechos, concluyendo que, tal carencia, *"no permite configurar el elemento esencial de la falta de servicio que se le reprocha"*.

DÉCIMO TERCERO: Que, en efecto, si bien es cierto que no existe norma alguna, así como tampoco instrumentos urbanísticos, que hubiesen ordenado la señalización del peligro de caída existente en la intersección de calle Emillie Allais y calle "Dos", sector La Parva, comuna de Lo



Barnechea, ciertamente tal obligación se desprende de las reglas generales que orientan el actuar municipal.

En este sentido, es preciso recordar que el artículo 5º, literal c), de la Ley N° 18.695, expresa: *"Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: c) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado"*.

A su turno, el artículo 63, literal f), del mismo cuerpo normativo prescribe: *"El alcalde tendrá las siguientes atribuciones: f) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que correspondan en conformidad a esta ley"*.

Especialmente relevante para la adecuada resolución del asunto, por su especificidad, resulta lo ordenado por el artículo 26 de la misma ley, en cuanto ordena: *"A la unidad encargada de la función de tránsito y transporte públicos corresponderá: Señalizar adecuadamente las vías públicas"*.

En el sentido anterior, el artículo 100 de la Ley N° 18.290 expresa: *"Será responsabilidad de las municipalidades la instalación y mantención de la*



señalización del tránsito, salvo cuando se trate de vías cuya instalación y mantención corresponda al Ministerio de Obras Públicas”, agregando que: “La instalación y mantención de las señales del tránsito deberá efectuarse de acuerdo a las normas técnicas que emita el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”.

Finalmente, el capítulo 2-54 de la entonces denominada *“Normativa de Señales de Tránsito”,* contenido hoy en el *“Manual de Señalización de Tránsito”* aprobado a través del Decreto Supremo N° 78 de 3 de abril de 2012 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, describe la señal *“PE-12”,* graficada con un rombo amarillo contenedora de un signo de exclamación en color negro, ubicado sobre un rectángulo de igual coloración contenedor de la palabra *“PELIGRO”,* cuya utilidad consiste en *“...advertir la proximidad de un peligro o riesgo no susceptible de ser prevenido mediante las señales de advertencia mencionadas con anterioridad. Debe complementarse con una placa que contenga una leyenda que especifique la naturaleza del peligro. Siempre se debe hacer lo posible por eliminar el riesgo que hace necesaria la utilización de esta señal”.*

DÉCIMO CUARTO: Que, de las normas previamente transcritas, queda en evidencia que la Municipalidad de Lo Barnechea se encontraba en la obligación jurídica de señalar el riesgo o peligro existente a la época de los



hechos. Por tanto, al haber arribado a la conclusión contraria, los jueces de instancia han incurrido en un error jurídico que trasciende en lo dispositivo de la decisión pues, de no haber incurrido en dicha falta, no habrían descartado la responsabilidad invocada respecto de la Municipalidad demandada.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, con costas,** el recurso de casación en la forma, y **se acoge, sin costas,** el recurso de casación en el fondo, interpuestos por la demandante en lo principal y en el primer otrosí de su presentación de fojas 721, respectivamente, ambos dirigidos en contra de la sentencia de once de octubre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 718, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Vivanco.

Rol N° 6297-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sra. Ángela Vivanco M., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz



por estar con licencia médica. Santiago, 08 de junio de
2020.



XXRZPWXSZN

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a ocho de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

