

Voces: AUTOPISTAS - CONCESIONARIA VIAL - RESPONSABILIDAD DE LA CONCESIONARIA VIAL - ACCIDENTES DE TRÁNSITO - INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - FALTA DE SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN - RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO - RECHAZO DEL RECURSO

Partes: Vega Muñoz, Jorge y otros c/ Fisco de Chile | Indemnización de perjuicios - Falta de servicio

Tribunal: Corte Suprema

Fecha: 5-nov-2013

Cita: MJCH_MJJ36253 | ROL:4292-12, MJJ36253

Producto: MJ

Es inequívoco que pesaba sobre el Fisco de Chile el deber de seguridad en el diseño, mejoramiento, mantenimiento y defensa de la ruta concesionada, traducido en la especie, en la implementación de barreras de contención considerando el alto riesgo de accidentes.

Doctrina:

1.- Corresponde rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el fisco contra la sentencia de segunda instancia que confirmó la condena por indemnización de perjuicios, toda vez que no hay error de derecho por falta de aplicación del artículo 35 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, puesto que dicha disposición no resulta aplicable al caso, atendida la peculiar situación jurídica del lugar del accidente y en consideración a que los demandantes no atribuyen la causa de los daños al incumplimiento del deber de mantenimiento del Puente Maipo -a que se encontraba obligado el concesionario-, sino que a la infracción de los deberes del Ministerio de Obras Públicas relativos al diseño, mejoramiento y defensa del mismo, como a la supervigilancia de los deberes de la concesionaria, entre ellas, la de mantenimiento en condiciones de servir de acuerdo al diseño y construcción original del puente, la que fue necesario introducir para ese objeto, y que, en lo específico se relacionan con la ubicación de hitos tubulares emplazados en la separación de las calzadas.

2.- En el análisis en concreto del estándar de conducta exigible al Ministerio de Obras Públicas debe tenerse en consideración el nivel de riesgo de accidentes viales en la circulación de los vehículos por el Puente Maipo en las condiciones existentes en el año 2005 y se concluirá que éste es alto, por cuanto el Puente Maipo se encontraba inserto en una carretera de alta velocidad, con un gran y permanente flujo de vehículos, sobre todo buses y camiones. De otro lado, es razonablemente previsible que en este tipo de carreteras se produzcan accidentes por encontrarse un vehículo fuera de control, de modo que aun haciendo abstracción de las variedades de diseño de los mecanismos de contención que contempla la normativa técnica, es indudable que la existencia de barreras medianeras como de barreras laterales de contención resultaba necesaria para la prevención de accidentes viales en un puente inserto, según se ha dicho, en una carretera de alta velocidad. Sin embargo, igualmente, el Ministerio de Obras Públicas no contempló ningún sistema de contención vial en el centro de la vía, la barrera lateral cedió ante la falta

del retardador de velocidad y contención, por la fuerza del impacto, derivada de la velocidad del bus.

3.- En el presente caso asiste responsabilidad por falta de servicio al Fisco de Chile, tal como lo decidieron los jueces del fondo, como quiera que incumplió un deber de cuidado que era jurídicamente exigible que se tradujo en un funcionamiento tardío del servicio, que hubo relación de causalidad entre la falta y el daño producido y que se ocasionaron los perjuicios que han sido finalmente determinados. Por consiguiente, debe descartarse la acusación de infracción al artículo 42 de la Ley N° 18.575. Por ende, tampoco existe conculcación del artículo 1698 del Código Civil. En primer lugar, porque es un hecho de la causa que no había barreras separadoras o medianeras en el centro de la vía y ello, según se dijo, ha sido calificado como el supuesto de la falta de servicio; y en segundo término, porque la causalidad normativa del resultado dañoso es una cuestión de calificación jurídica, que no dice relación con el establecimiento de los hechos.

Santiago, 5 de noviembre de 2013.

Vistos:

En estos autos Rol N° 10.819-2007 seguidos ante el Cuarto Juzgado Civil de San Miguel por sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil once, se resolvió:

I.- Que se rechaza la alegación de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado.

II.- Que se acoge la demanda y se condena a la demandada al pago de las siguientes sumas: a) \$6.300.000 por indemnización de perjuicios por lucro cesante y \$150.000.000 por daño moral en beneficio de los padres de Jeans David Vega Muñoz, esto es, Jorge Vega Muñoz y Corina Muñoz Aravena y de la hija del fallecido, la menor Escarlet Vega, cuya custodia tienen sus abuelos paternos. b) \$20.000.000 por daño moral que deberán pagarse a Margarita Sáez Guerra, quien sufrió graves lesiones en el accidente carretero de autos. c) \$25.000.000 por daño moral en favor de la menor Aracelli Menares Olmedo representada por su padre Guillermo Menares Sáez, quien resultó gravemente lesionada con riesgo vital.

En contra de dicha sentencia el demandado interpuso recurso de apelación.

La Corte de Apelaciones de San Miguel por sentencia de veintisiete de abril de dos mil doce, escrita a fojas 471, resolvió:

I.- Que se revoca la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por lucro cesante y en lo relativo al pago de reajustes e intereses desde la notificación de la demanda. En lugar de lo resuelto se desecha dicha reparación y se declara que los reajustes se deben desde que la sentencia quede ejecutoriada, más los intereses desde que el deudor se constituya en mora.

II.- Que se confirma en lo demás apelado la referida sentencia.

En contra de dicha decisión la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

En los antecedentes del recurso es pertinente consignar que la demanda de indemnización de perjuicios fue deducida por Jorge Vega Muñoz, Corina Muñoz Aravena, Margarita Sáez Guerra y Guillermo Menares Sáez en representación de su hija Aracelli Menares Olmedo en contra del Fisco de Chile por la responsabilidad que le corresponde al Estado como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 6 de diciembre de 2005 en el Puente Maipo. Funda la acción en lo siguiente:

1) El día 6 de diciembre del año 2005, aproximadamente a las 16:50 horas, Mario Pino conducía un camión por primera pista de circulación de la carretera Panamericana hacia el sur y en circunstancias que transitaba por el Puente Maipo colisionó al vehículo que le antecedió conducido por Margarita Sáez, quien iba junto a su nieta Aracelli Menares, de 6 años de edad.

2) Debido al mal estado de la ruta y a la falta de barreras de protección y separadora, el conductor del camión desvió su desplazamiento hacia la vía izquierda, en maniobra evasiva, colisionando con las ruedas posteriores del costado derecho del camión al referido vehículo y acto seguido continuó su desplazamiento hacia el sur oriente, traspasando el eje de la calzada, lo que derivó en su ingreso a la pista contraria y que colisionara al bus conducido por Juan Lira, quien transitaba hacia el norte, impactándolo en el tercio izquierdo medio, quedando detenido el camión en dirección nororiente, mientras que el bus por proyección chocó y traspasó la baranda del puente lateral, cayendo al lecho del río a un desnivel de profundidad luego de volcarse.

3) Producto de lo anterior fallecieron el conductor del camión Mario Pino, el conductor del bus Juan Lira, el auxiliar del mismo Jeans Vega y dos pasajeros, resultando veintiún pasajeros del bus con lesiones de diversa gravedad.

A su turno, la niña Aracelli Menares quedó con daños neurológicos y su abuela Margarita Sáez Guerra resultó con graves lesiones (TEC abierto).

4) Si bien la causa directa del accidente fue la imprudencia del chofer del camión, estos hechos no se habrían producido si el Puente Maipo hubiese tenido las medidas de seguridad y de prevención de accidentes que se exigen, atendida su estructura y las condiciones modernas de carreteras de alta velocidad y concurrencia.

5) El Estado debe asumir los costos de mantención de todas aquellas autopistas y puentes que quedan bajo su jurisdicción territorial, más si se trata de obras no licitadas. Detalla que el Puente Maipo se encuentra entre dos autopistas concesionadas, la Autopista Central hacia el norte y la Autopista del Maipo hacia el sur, quedando el Puente excluido de ambas concesiones.

6) Asegura que el Puente referido se encuentra en pésimas condiciones de mantención, carece de iluminación, existen hoyos y desniveles y lo que es peor carece de separación entre las pistas contrarias y de barreras o barandas adecuadas que contengan o impidan la caída de un vehículo a la ribera del río.

7) Hay una deficiente prestación del servicio, toda vez que tratándose de un puente emplazado dentro de un sistema de supercarreteras, éste debe contar con barreras de separación y de protección acordes para evitar los impactos frontales y las caídas a la ribera del río.

La contestación de la demanda expresó que la causa del accidente se debe únicamente a la conducta imprudente del chofer del camión. En subsidio, alegó que el Fisco carece de legitimidad pasiva fundado en que al concesionar la Ruta 5 tramo Santiago-Talca, el puente fue entregado en concesión a la Concesionaria Autopista del Maipo como una "obra preexistente", por lo que dicha entidad asumió su mantención y conservación, conforme al Decreto N° 859 de 30 de junio de 1998 del Ministerio de Obras Públicas, de manera que cualquier acto u omisión sólo puede ser imputable a la Concesionaria por aplicación del artículo 35 del Decreto N° 900, que le impone el deber de responder de los daños causados a terceros durante la ejecución o explotación de la Concesión.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad sustancial denuncia que la sentencia impugnada no aplicó lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Concesiones, Decreto N° 900 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 164 de 1991, en relación con el artículo 19 del Código Civil. Expresa que el citado artículo 35 dispone: "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". Esgrime que, por consiguiente, el Fisco no es legitimado pasivo, puesto que la responsabilidad por daños en una vía concesionada es de exclusiva responsabilidad de la concesionaria y no del Fisco.

SEGUNDO: Que, en segundo lugar, el recurso acusa que la sentencia impugnada conculcó el artículo 17 de la Ley N° 19.474 en relación con el artículo 1° del Decreto N° 900, puesto que la referencia que hizo el fallo corresponde en realidad al artículo 18 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, a su vez infringido, en relación con el artículo 13 del Código Civil.

Afirma que el citado artículo 18 inciso primero párrafo final dispone que: "...La conservación y reparación de las obras entregadas en concesión, serán de cargo de los concesionarios" y el inciso quinto señala: "Le corresponderá también la aprobación y fiscalización del estudio, proyección y construcción de puentes y badenes...", esto es, la norma no alude a la responsabilidad en la explotación de las obras.

Indica que el artículo 1° del Decreto N° 900 deja en claro que lo atingente a la ejecución, reparación o conservación de obras públicas fiscales, como licitaciones o concesiones que deben otorgarse se han de regir por ese mismo cuerpo legal, su reglamento y bases de licitación. Expresa que la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y la Ley de Concesiones de Obras Públicas dejan en claro quién debe responder en caso de producirse daños en una obra concesionada y en esa concesión se entienden comprendidas las obras preexistentes.

Luego esgrime que la infracción legal se presenta también en relación con lo previsto en el artículo 13 del Código Civil, toda vez que las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma cuando entre las unas y las otras hubiere oposición; por ende, siendo la Ley de Concesiones, específicamente su artículo 35 y el artículo 18 inciso primero (citado en el fallo como artículo 17) del Decreto con Fuerza de Ley N° 850 disposiciones especiales, éstas han de primar sobre cualquier otra norma en materia de responsabilidad por daños en vías concesionadas.

TERCERO: Que, en tercer lugar, el recurso de nulidad plantea que la sentencia impugnada infringió el artículo 42 de la Ley N° 18.575 en relación al artículo 19 del Código Civil, toda vez que no hay culpa del Servicio en el accidente de tránsito sub lite, puesto que las lesiones de los accidentados fueron causadas por el impacto por alcance del camión que circulaba atrás del automóvil guiado por Margarita Sáez y que prosiguió, traspasando el eje central demarcado del puente y que se estrella con un bus que transita en sentido contrario, el que cae al lecho del río al traspasar las barreras laterales. Afirma que la conducta del conductor del camión configura una infracción a la Ley de Tránsito y constituye tanto la causa basal del accidente como la causa eficiente y adecuada para producir los resultados dañosos.

Por otra parte, asegura que la ausencia de una barrera separadora en vías de doble sentido no configura por sí una falta de servicio, por lo que es un error del fallo suponer que esa falta se presenta por la supuesta ausencia de control o fiscalización respecto de las obras que ejecuta o explota la concesionaria, ello porque la obra se encontraba concesionada y por lo tanto la explotación corre por cuenta de una concesionaria. Indica que la supervigilancia en el desarrollo de la concesión no significa

que el Estado pase a ser responsable y garante de cualquier accidente que ocurra en la explotación de la misma, más aun existiendo norma expresa acerca de quién debe responder frente a consecuencias dañosas en una vía concesionada.

CUARTO: Que, en cuarto término, el recurso acusa que el artículo 1698 del Código Civil fue infringido, por cuanto no existe prueba que acredite la falta de servicio, particularmente los defectos de que podía adolecer el puente en cuestión y el fallo no invoca medio de prueba legal alguno para acreditar la responsabilidad estatal.

Asimismo, alega que el fallo estableció la falta de servicio alterando la carga de la prueba, cuando manifiesta que quien alega lo normal, lo común, lo corriente, no tiene el peso de la prueba y que lo normal sería que la vía sobre el Puente Maipo hubiese estado separada en sus pistas, como corresponde a una carretera de alta velocidad. Sin embargo, plantea que la inexistencia de una barra separadora no es una causa suficiente para producir la muerte y lesiones de las víctimas, puesto que resulta que lo normal es que si un pesado camión impacta por atrás a un vehículo y transita a exceso de velocidad ni aunque exista un cable o barra separadora se dejan de producir las graves consecuencias del hecho.

QUINTO: Que es necesario consignar que la sentencia de primera instancia -reproducida por la de segundo grado- estableció como hechos de la causa los siguientes:

1) La muerte de Jeans Vega Muñoz y las lesiones graves experimentadas por las demandantes "fueron producto del accidente ocurrido el 06 de diciembre del 2005, a la altura del kilómetro 30 de la Carretera Panamericana en dirección al sur, cuando momentos en que transitaba por el Puente Maipo el vehículo placa patente FN-8338 conducido por doña Margarita del Carmen Sáez Guerra, quien viajaba junto a su nieta la menor Aracelli Menares Olmedo de seis años de edad, se desplazaban hacia el sur siendo colisionadas por el camión placa patente AX-7277, conducido por Mario Segundo Pino Reyes (Q.E.P.D), quien desvió el camión que conducía hacia la vía izquierda, en maniobra evasiva, colisionando con las ruedas posteriores del costado derecho de su estructura al vehículo conducido por la demandante, siguiendo su desplazamiento en rodaje libre hacia el sur-oriente traspasando el eje de la calzada, la que se encontraba demarcada con una línea continua dibujada en el piso, sin barreras que impidieran su traspaso, derivando esta circunstancia en el ingreso a la pista contraria del camión colisionando al bus placa patente LT-5336, marca modelo Mercedes Benz, conducido por Luis Edmundo Rivero Ferrada (Q.E.P.D.), el que transitaba desde el sur hacia el norte, impactándolo, el cual por proyección chocó y traspasó la baranda del puente lateral, cayendo al lecho del río a un desnivel de profundidad luego de volcarse, falleciendo además del conductor del bus dos pasajeros y el auxiliar del bus Jeans David Vega Muñoz" (considerando décimo sexto). Sobre el mismo hecho el fallo agrega "...se estableció la ocurrencia de los hechos alegados por el actor en orden a la ocurrencia del accidente carretero con graves consecuencias para sus representados, siendo para uno de ellos con resultado de muerte y las lesiones que éstos sufrieron a consecuencia de estos hechos" (considerando vigésimo primero numeral 1).

2) "Respecto del lugar donde ocurrieron los hechos, éste corresponde a una vía pública que forma parte del tramo de una Autopista, con características de alta velocidad, con gran concurrencia de tráfico ya que conecta el centro con el sur del país y el cual tiene sus años de construcción, habiéndose entregado como una obra preexistente a la Sociedad Concesionario Autopista del Maipo S.A., a través del DFL N°859 de 30 de junio de 1998, el que entregó la concesión a dicha concesionaria para la Ruta 5, Tramo Santiago-Talca y acceso sur de Santiago". (considerando décimo octavo).

3) "El tramo en que se encuentra ubicado el Puente Maipo fue entregado en concesión a la Concesionaria Autopista del Maipo en el año 1998, adjudicándose la concesión para la ejecución, conservación y explotación de las obras fiscales comprendidas entre los Kms. 29,014 a 219,490 de la ruta 5 Sur, las obras correspondientes al Acceso Sur a Santiago y las obras del By Pass Rancagua entre

los kms.66,76 y 94,829 de la Ruta 5 Sur, formando parte de esta concesión las normas legales del DS MOP N° 900, DFL N° 164, DS MOP N° 240 y DFL MOP N° 850, quedando claro que entre las obras entregadas existían obras nuevas y preexistentes, como en caso del Puente Maipo, el que tenía ya varias deficiencias" (considerando vigésimo primero número 3).

4) "El Puente Maipo, de acuerdo al contrato de Concesión, se encuentra a cargo de la Concesionaria Autopista del Maipo, quien realizó las inspecciones previas encontrando varias deficiencias, referentes a faltas de cubre juntas de expansión metálicas, pavimento asfáltico con fisuras y grietas, hitos tubulares en la separación de las calzadas quebrados o arrancados, fisuras de las losetas, barandas deformadas y sueltas en algunos puntos y oxidación de material" (considerando vigésimo primero número 4).

5) "Quedan acreditadas las deficiencias que tenía el Puente Maipo al ser entregado en concesión a la Autopista del Maipo en el año 1998 y las deficiencias que presentaba a la época de ocurrido el accidente carretero el día 06 de diciembre del 2005" (considerando vigésimo primero número 5).

SEXTO:Que sobre la base de tales presupuestos fácticos la juez de la causa desarrolló las siguientes consideraciones jurídicas:

1) Luego de transcribir el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, indicó que de acuerdo al sistema de concesiones previstos en los artículos 87 y siguientes del mismo cuerpo legal, el Ministerio de Obras Públicas "ha procedido a ejecutar numerosas obras públicas fiscales, mediante contratos adjudicados en licitación pública a privados, a cambio de la concesión temporal de su explotación, la que debe someterse a la normativa legal vigente, debiendo cumplir una serie de requisitos técnicos, definidos básicamente por la ingeniería civil de obras, ciencia que se encuentra en constante evolución adaptándose a los tiempos que corren, así se puede observar el paulatino reemplazo del sistema de rotondas, por el sistema de pasos desnivelados en ramal, como una nueva solución vial, permitiendo una mayor fluidez del tránsito y de seguridad vial; o la colocación de medianeras entre pistas de distinto sentido; la construcción de calles de servicio para aislar el tráfico local de las autopistas, etc., siendo necesario expresar que las características técnicas específicas de las obras, no tienen una regulación legal, sólo están dadas por los contratos de obra o de concesión de obra pública fiscal y por normas de carácter reglamentario" (considerando décimo séptimo).

2) Agrega el fallo:"Que la instalación, mantención, señalética y reparación de las zonas de libre tránsito en las zonas urbanas corresponderá al Municipio de la respectiva comuna, pero la misma obligación tendrá la Dirección de Vialidad respecto de las vías sujetas a su cuidado y que aun cuando dichas rutas se encuentren concesionadas y sujetas a las obligaciones contractuales a que se sujetan las Concesionarias, dicha circunstancia no altera la naturaleza de la autopista de vía pública, toda vez que la prevención y seguridad de la población recaen directamente sobre el Estado, quien es el garante de estos derechos, no estando en el espíritu de la ley de concesiones, establecer modificaciones en la normativa general de responsabilidad civil" (fundamento décimo octavo).

3) En el considerando vigésimo segundo la magistrado del mérito señala a la letra: "Que no obstante tener la Autopista del Maipo la Concesión del Puente Maipo y haberse comprometido a realizar los trabajos necesarios para su mejor funcionamiento, obligándose a su reparación, no cumplió en forma óptima quedando demostrado aquello con los antecedentes consignados en la carpeta investigativa del accidente, de la Fiscalía de San Bernardo; pese a ello no es menos cierto que el Estado en su calidad de garante de los derechos de las personas, tiene la obligación de supervigilar y controlar que la ejecución de las obras entregadas a las Concesionarias sean ejecutadas en la mejor forma posible y cumpliendo las normativas legales, como por ejemplo la obligación de tener barras (sic) separadoras en las calzadas de doble vía, lo que en la especie no ocurría; así la inspección y supervigilancia de las faenas ejecutadas en obras fiscales, no obstante haberse concesionado el tramo en el cual se encuentra ubicado el Puente

Maipo, recae sobre el Estado debiendo cumplir responsablemente su rol de contralor, debiendo asegurar el bien común y en este caso el de los usuarios de la carretera, debiendo como consecuencia de ello conservar y mejorar los espacios comunes, se hayan o no entregado al Sistema de Concesiones que licita a través del Ministerio de Obras Públicas y debiendo además vigilar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por las Concesionarias, en este caso Autopista del Maipo, la que se encontraba ejecutando obras fiscales, las que no pierden su carácter de tal pasando a ser privadas por el hecho de ejecutarlas la Concesionaria, por lo que el Estado deberá cumplir un rol diligente de "Empresario" para el desarrollo de los proyectos viales en aquellos casos en que ha contado con la inversión privada" (...) "Así las cosas, la responsabilidad del Estado escapa al ámbito de la responsabilidad común, en atención a la función que este cumple en la sociedad. Así en el simple ámbito civil se exige dolo o culpa del sujeto que ha provocado un daño a un tercero, en cambio en la - responsabilidad que compete al Estado por falta de servicio- se prescinde de aquellos elementos, bastando para su procedencia, el solo hecho que la víctima acredite el daño causado por la acción u omisión de un tercero, reconociendo este tipo responsabilidad (sic) nuestra Carta Fundamental en los artículos 6, 7, 19 N°s 20, 24 y 38, estableciéndola como una garantía fundamental institucional, correspondiendo al legislador con pleno respeto de lo garantizado institucionalmente por esta última disposición, establecer el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, tal como lo hace el artículo 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, para la generalidad de los organismos que la integran, al consagrar la falta de servicio, como factor que permite hacer efectiva, la responsabilidad del Estado".

4) "Que entre la naturaleza de los daños y la acción del conductor del camión que produjo el accidente, existe una evidente y clara relación de causalidad y efectos que permiten establecer con toda precisión la responsabilidad del Estado en las consecuencias producidas a raíz del accidente, consecuencias que de haberse actuado diligentemente, en su oportunidad por los agentes estatales, se habrían podido aminorar y los resultados podrían haber sido considerablemente menos graves" (considerando vigésimo tercero).

5) Enseguida el fallo afirma textualmente: "Que el artículo 17 de la Ley N° 19.474 (sic), sobre Construcción y Conservación de Caminos, dispone que a la Dirección de Vialidad le corresponde la aprobación y fiscalización de estudios, proyección y construcción de puentes y badanes urbanos en cauces naturales de corrientes de uso público, teniendo a su cargo la construcción de puentes urbanos cuando se lo encomienden las respectivas Municipalidades, conviniendo con ellas el financiamiento correspondiente".

6) Agrega que el Decreto N° 900 en su artículo 1° dispone que la ejecución, reparación o conservación de obra públicas fiscales por el sistema establecido en el artículo 87 del Decreto Supremo N° 294 de 1984 del Ministerio de Obras Públicas, las licitaciones y concesiones que deban otorgarse, ya se trate de la explotación de las obras y servicios o respecto del uso y goce sobre bienes nacionales de uso público o fiscales, destinados a desarrollar las áreas de servicios que se convengan, se regirán por las normas establecidas en el presente decreto con fuerza de ley, su reglamento y las bases de licitación de cada contrato en particular, que el Ministerio de Obras Públicas elabore al efecto. Asimismo el artículo 60 del decreto en comento relativo a la vigilancia, en su N° 1 señala que en el plazo que dispongan las bases de licitación, contado desde la ocupación material de uno o más terrenos correspondientes a la concesión, el concesionario deberá cercarlo bajo supervisión del MOP, en forma (sic) que indiquen las bases de licitación". (...) "A su vez el artículo 63 del cuerpo legal ya referido, dispone que..." "el concesionario será responsable del cumplimiento cabal, íntegro y oportuno del contrato de concesión, de la correcta ejecución de los proyectos y de las obras y del cumplimiento de todas las obligaciones establecidas en el contrato de concesión, sin perjuicio de las funciones de dirección y control que corresponden al Ministerio de Obras Públicas" (...) "Por otra parte las normas en comento, dejan en claro y de manifiesto la función de supervisión, control, inspección y vigilancia que le compete al Estado respecto de las obligaciones asumidas por las empresas concesionarias, no eximiéndolo de su

función social y de garante de los derechos de las personas, por el hecho de haber sido entregada la ejecución de obras fiscales, a inversiones privadas".

7) Refiriéndose a la falta de legitimación pasiva planteada por la demandada, el fallo de primera instancia descarta esa defensa fundado en que "al Fisco le afecta una responsabilidad, derivada de su calidad de garante de los derechos de los ciudadanos de este país, como ya se señaló, asistiendo a las partes el derecho de demandar directamente al órgano Administrativo, por falta de servicio sin que sea necesario acreditar culpa o dolo".

Finaliza señalando que concurren los presupuestos del estatuto de la responsabilidad hecha valer en la demanda, derivándose a la responsabilidad del Estado por falta de servicio, es decir, la omisión o la ausencia del "debido servicio", cuando "no se cumple" o cuando "se cumple en forma deficiente o tardía".

SÉPTIMO: Que, a su turno, la Corte de Apelaciones de San Miguel, agregó los siguientes fundamentos:

1) Corresponde dilucidar si existe responsabilidad del Fisco por su falta de servicio al no ejercer su rol de control y fiscalización de la obra concesionada y si ello ha producido daño a los actores que deba ser indemnizado.

2) Aun cuando la ruta se encuentre concesionada, dicha circunstancia no altera la naturaleza de la autopista de vía pública, recayendo la prevención y seguridad directamente en el Estado. El Estado en su calidad de garante de los derechos de las personas tiene la obligación de supervigilar y controlar que la ejecución de las obras entregadas a las concesionarias sea ejecutada en la mejor forma posible y cumpliendo las normativas legales, como por ejemplo, tener barras separadoras en las calzadas de doble vía.

3) Entre los daños ocasionados y la acción del conductor del camión que produjo el accidente existe relación de causalidad; sin embargo, las consecuencias de haber actuado el Estado diligentemente, es decir, sin que hubiera existido falta de servicio, habría podido aminorar notablemente los efectos del accidente, encontrándose claramente establecido en la Ley N° 18.575, la que señala que los entes públicos son responsables cuando ha existido falta de servicio.

4) Uno de los grandes principios probatorios en materia civil es el de la normalidad, según el cual quien alega lo normal, lo común, lo corriente, lo ordinario, no tiene el peso de la prueba, el que por el contrario corresponde al que sostiene lo extraordinario, lo anormal, lo excepcional. En la situación, lo normal es que si la vía sobre el Puente Maipo hubiese estado debidamente separada en sus pistas, como corresponde a una carretera de alta velocidad, las consecuencias del hecho habrían sido menores y aunque se encuentre entregado en concesión, no es menos cierto que se trata de una obra preexistente, en un bien nacional de uso público donde el Estado tiene obligación constitucional y legal de control y supervigilancia específica sobre el bien, la obra y el desarrollo de la concesión y en general en su calidad de garante de los derechos las personas.

5) El artículo 17 de la Ley N° 19.474 (sic) dispone que a la Dirección de Vialidad le corresponde la aprobación y fiscalización de estudios, proyección y construcción de puentes y el Decreto N° 900 en su artículo 1 establece que la ejecución, reparación o conservación de obras públicas fiscales por el sistema establecido en el artículo 87 del Decreto Supremo N° 294 de 1984, agregando el artículo 63 que las funciones de dirección y control le corresponden al Ministerio de Obras Públicas.

6) En la especie, el Estado incurrió en una omisión o en ausencia del servicio que debió prestarse o cuando no se cumple o se efectúa de forma deficiente o tardía, resultando indiferente la evaluación subjetiva del agente público para que la víctima tenga derecho a ser indemnizada, bastando que exista

una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño que se ha producido, siempre quedando la posibilidad de que el Estado pueda repetir contra quien corresponda.

7) Finalmente expone que el sufrimiento y aflicción que han padecido los actores a raíz de los hechos establecidos se encuentra acreditado.

OCTAVO: Que las cuestiones que propone el recurso de casación en el fondo implican definir dos importantes asuntos:

1) Determinación de las hipótesis en que el Fisco de Chile responde civilmente por los daños causados en carreteras concesionadas, con la particularidad de que en el caso sub lite el puente Maipo -lugar del accidente- corresponde a una obra entregada en concesión en calidad de obra "preexistente".

2) Si el Ministerio de Obras Públicas se encontraba jurídicamente obligado, a la época de los hechos, a adoptar medidas para evitar accidentes viales en el Puente Maipo, particularmente barreras separadoras o medianeras; y en caso afirmativo si hay relación de causalidad entre alguna omisión de medidas y los perjuicios invocados. En otras palabras, si alguna deficiencia vial contribuyó causalmente a la producción del accidente.

NOVENO: Que para contextualizar esos cuestionamientos hay que tener presente que la demanda imputa al Fisco de Chile responsabilidad por falta de servicio con arreglo a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley N° 18.575, esto es, cuando el servicio ha funcionado deficientemente, no ha funcionado debiendo hacerlo o lo ha hecho en forma tardía.

DÉCIMO: Que para comenzar el análisis conviene reseñar las normas que conforman el estatuto orgánico del Ministerio de Obras Públicas y que ayudan a clarificar cuáles son las funciones y deberes que tanto el legislador como la normativa reglamentaria que la complementa encarga a dicho organismo en relación a la materia.

En el señalado orden de ideas, corresponde transcribir los artículos 1° y 18 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, publicado en el Diario Oficial el 25 de febrero de 1998, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 y el Decreto con Fuerza de Ley N° 206 de 1960.

En efecto, el artículo 1° preceptúa: "El Ministerio de Obras Públicas es la Secretaría de Estado encargada del planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de las obras públicas fiscales y el organismo coordinador de los planes de ejecución de las obras que realicen los Servicios que lo constituyen y de las demás entidades a que se refieren los artículos 2° y 3° de esta Ley".

A su turno, el artículo 18 inciso primero indica: "A la Dirección de Vialidad corresponderá la realización del estudio, proyección, construcción, mejoramiento, defensa, reparación, conservación y señalización de los caminos, puentes rurales y sus obras complementarias que se ejecuten con fondos fiscales o con aporte del Estado y que no correspondan a otros Servicios de la Dirección General de Obras Públicas. La conservación y reparación de las obras entregadas en concesión, serán de cargo de los concesionarios".

El artículo 87 autoriza al Ministerio de Obras Públicas para ejecutar obras públicas mediante el sistema de concesiones. Señala al respecto:

"Las obras públicas fiscales podrán ejecutarse, asimismo, mediante contrato adjudicado en licitación pública nacional o internacional, siempre que esta última no afecte la seguridad nacional, a cambio de la concesión temporal de su explotación o la de los bienes nacionales de uso público o fiscales

destinados a desarrollar las áreas de servicios que se convengan. Las concesiones tendrán la duración que determine el decreto supremo de adjudicación, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, sin que en caso alguno puedan ser superiores a 50 años.

La reparación, o mantención de obras públicas fiscales podrá ser objeto de contrato de concesión conforme a lo dispuesto en este artículo.

Asimismo, podrán otorgarse concesiones para la explotación, que incluyan reparación, ampliación, conservación o mantenimiento, según corresponda, de obras ya existentes, o de terrenos u obras comprendidos en las fajas de los caminos públicos, con la finalidad de obtener fondos para la construcción de otras obras nuevas que se convengan, respecto de las cuales no exista interés privado para realizarlas conforme a las normas relativas al sistema de concesiones, regulado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas".

Respecto de la obligación de inspección y fiscalización, el artículo 22 letra k) prescribe:

"Sin perjuicio de las atribuciones y deberes del Director General, corresponderá a los Directores, en lo que respecta a los Servicios a su cargo: k) Fiscalizar la ejecución de los estudios, proyectos y obras".

UNDÉCIMO: Que el marco legal se complementa con lo dispuesto en el artículo 169 inciso quinto de la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, al establecer que: "La Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización. En este último caso, la demanda civil deberá interponerse ante el juez de letras en lo civil correspondiente y se tramitará de acuerdo a las normas del juicio sumario".

DUODÉCIMO: Que siguiendo con el desarrollo de la materia, el Decreto N° 900 del Ministerio de Obras Públicas, dado a conocer en el Diario Oficial el 18 de diciembre de 1996 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 164 de 1991, llamado Ley de Concesiones de Obras Públicas, contiene una serie de disposiciones relativas a la obligaciones del Ministerio de Obras Públicas. Es así como el artículo 29 inciso segundo dispone:

"Corresponderá a la Dirección respectiva del Ministerio de Obras Públicas, la inspección y vigilancia del cumplimiento por parte del concesionario, de sus obligaciones, tanto en la fase de construcción, como en la explotación de la obra".

Es necesario además referirse a los artículos 23, 24 y 35 de la Ley previamente citada, porque ayudan a distinguir tanto las obligaciones del concesionario con las del Ministerio de Obras Públicas, como la responsabilidad que recae por su incumplimiento.

El artículo 23 preceptúa: "El régimen jurídico durante la fase de explotación será el siguiente:

1.- El concesionario deberá conservar las obras, sus accesos, señalización y servicios en condiciones normales de utilización, y 2.- La continuidad de la prestación del servicio le obligará, especialmente: a) 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".

A su vez, el artículo 24 dispone: "El concesionario deberá velar por la perfecta aplicación de las normas y reglamentos sobre uso y conservación de las obras concedidas".

Finalmente, el artículo 35 mandata: "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 TERCERO: Que para culminar el repaso de la preceptiva que se refiere a la primera cuestión de fondo que plantea la controversia, debe tenerse en cuenta el Reglamento del Decreto con Fuerza de Ley MOP N° 164, contenido en el Decreto N° 956 del Ministerio de Obras Públicas de 6 de octubre de 1996 publicado en el Diario Oficial de 20 de marzo de 1999. A este respecto, el artículo 38 al tratar del "Inspector Fiscal" expresa que:

"1.- El MOP nominará un inspector fiscal en el plazo de 15 días desde la publicación del decreto de adjudicación en el Diario Oficial.

2.- Toda comunicación y relación entre el concesionario y el Ministerio de Obras Públicas se canalizará a través del inspector fiscal, sin perjuicio de las instancias de apelación establecidas en la Ley de Concesiones, el presente Reglamento o en las bases de licitación correspondientes".

A su turno, el artículo 62 dispone:

"Daños a terceros.

1.- La sociedad concesionaria deberá adoptar, durante la concesión, todas las medidas para evitar daños a terceros y al personal que trabaja en la obra. Igualmente deberá tomar todas las precauciones para evitar daños a la propiedad de terceros y al medio ambiente durante la concesión de la obra.

2.- La sociedad concesionaria será la única responsable de todo daño, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra y de su explotación se cause a terceros, al personal de la obra, a la propiedad de terceros o al medio ambiente, a menos que el daño sea exclusivamente imputable a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas después de la publicación del decreto supremo de adjudicación en el Diario Oficial".

En tanto, el artículo 63 indica: "Responsabilidad del concesionario. El concesionario será siempre responsable del cumplimiento cabal, íntegro y oportuno del contrato de concesión, de la correcta ejecución de los proyectos y de las obras y del cumplimiento de todas las obligaciones establecidas en el contrato de concesión, sin perjuicio de las funciones de dirección y control que corresponderá al Ministerio de Obras Públicas".

Además, cabe tener en cuenta que tanto en la etapa de construcción como en la de explotación de la obra concesionada el inspector fiscal tiene una serie de funciones y atribuciones relativas a su inspección y vigilancia:

El artículo 39 del Reglamento expresa: "Durante la etapa de construcción el inspector fiscal fiscalizará el desarrollo del contrato de concesión y tendrá todas las funciones y atribuciones que señalen las bases de licitación, con al menos las siguientes: a) Inspeccionar y aprobar los diseños, planos, estudios y especificaciones del proyecto; b) Fiscalizar el cumplimiento de las especificaciones y normas técnicas

sobre la construcción de las obras; c) Fiscalizar el cumplimiento del plan de trabajo propuesto por la sociedad concesionaria; d) Fiscalizar el cumplimiento de las normas de seguridad; e) Fiscalizar el cumplimiento de las normas de calidad; f) Entregar a la DGOP los reportes que esta Dirección solicite en relación a la gestión de la concesión durante la etapa de construcción; g) Revisar la información estadística entregada por la sociedad concesionaria; h) Proponer al director respectivo compensaciones o realización de obras adicionales en la forma indicada en el artículo 68 del presente Reglamento; i) Entregar los terrenos necesarios para la construcción de las obras, previstos en las bases de licitación, con la debida anotación en el Libro de Obra; j) Proponer la aplicación de las multas que correspondan, en virtud del contrato de concesión; k) Fiscalizar y velar por el cumplimiento de los aspectos jurídicos, contables y administrativos y, en general, cualesquiera otros que emanen de los documentos del contrato; l) Dictar órdenes e instrucciones para el cumplimiento del contrato de concesión; m) Revisar y proponer al director respectivo la aprobación del reglamento de servicio de la obra. n) Cualesquiera otras establecidas en las bases de licitación".

Finalmente, el artículo 40 del Reglamento señala:

"Durante la etapa de explotación, el inspector fiscal fiscalizará el contrato de concesión y tendrá todas las funciones y atribuciones que señalen las bases de licitación, con al menos las siguientes: a) Entregar a la DGOP (Dirección General de Obras Públicas) los reportes que esta dirección solicite relativos a la gestión de la concesión; b) Realizar los análisis pertinentes de los antecedentes que debe entregar la sociedad concesionaria; c) Fiscalizar el cumplimiento de las normas técnicas sobre la conservación de las obras; d) Fiscalizar el cumplimiento del plan de trabajo; e) Fiscalizar el cumplimiento de las normas técnicas sobre la operación de las obras; f) Fiscalizar el cumplimiento del reglamento de servicio de la obra; g) Fiscalizar el cumplimiento del cobro de tarifas; h) Fiscalizar el cumplimiento de las condiciones económicas de la licitación; i) Proponer la aplicación de multas; j) Fiscalizar y velar por el cumplimiento de los aspectos jurídicos, contables, administrativos y, en general, de cualesquiera otros que emanen de los documentos del contrato; k) Todas las que corresponden al Inspector Fiscal de la etapa de construcción relacionadas con la ingeniería de los proyectos y la construcción cuando se realicen obras durante la fase de explotación; l) Fiscalizar el cumplimiento de las exigencias ambientales del proyecto; m) Dictar órdenes e instrucciones para el cumplimiento del contrato de concesión; n) Cualesquiera otras establecidas por las bases de licitación".

DÉCIMO CUARTO: Que en lo relativo al tratamiento de la infraestructura preexistente entregada en concesión, como el Puente Maipo, el artículo 45 N° 1 del mencionado Reglamento señala:

"Infraestructura que se entrega a la Sociedad Concesionaria.

1.- En el caso que el MOP proporcione a la sociedad concesionaria infraestructura preexistente, ésta se entenderá entregada en el estado en que se encuentre en el momento de la entrega del terreno o de las instalaciones, y será responsabilidad del concesionario cumplir con las obligaciones que, con respecto a las mismas, señalen las bases de licitación".

La norma aludida es relevante porque la Resolución N° 859 de 30 de junio de 1998 del Ministerio de Obras Públicas, a que se refiere el fallo, (agregada a fojas 167) que adjudica el contrato de concesión para la ejecución, conservación y explotación de las obras públicas fiscales denominada "Concesión Internacional Ruta 5 Tramo Santiago Talca y Acceso Sur a Santiago" a los licitantes que indica, resuelve también entregar la infraestructura preexistente en el estado en que se encuentre, expresándose que desde ese momento la Sociedad Concesionaria será responsable de mantener, conservar y operar, según sea el caso, las obras preexistentes en condiciones de seguridad y transitabilidad, aún éstas deban ser demolidas o aprovechadas sólo parcialmente en el proyecto, con el fin de dar al usuario un nivel de seguridad y confort compatible con lo dispuesto en 1.6.12, 1.7.2.6 y 1.7.2.8 de la Bases de Licitación durante toda la Etapa de Construcción de las Obras. Para la mantención y conservación de las obras

preexistentes, la Sociedad Concesionaria podrá utilizar el plan propuesto en su Oferta Técnica según 1.3.3 letra B), número 6) de las Bases de Licitación, hasta la aprobación por parte del Inspector Fiscal del Programa de Conservación de las Obras señalado en 1.7.2.3 de las Bases de Licitación. En todo caso la Sociedad Concesionaria será responsable de subsanar cualquier deficiencia aunque no se haya incluido en el Plan presentado en su Oferta Técnica.

Asimismo, por Oficio N° 4761 de 28 de diciembre de 2010 el Coordinador de Concesiones de Obras Pública declara que conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3 de las Bases de Licitación del contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada Concesión Internacional Ruta 5 Tramo Santiago-Talca y Acceso Sur a Santiago, adjudicado mediante Decreto Supremo MOP N° 859 de fecha 30 de junio de 1998, durante la etapa de construcción, Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. debió efectuar labores de mantenimiento en los puentes y pasos de ferrocarriles existentes indicados en la Tabla 2.32, dentro de ellos, el Puente Maipo.

Por último, cabe destacar que por Convenio Complementario N° 7, de 1° de febrero de 2008, aprobado por Decreto Supremo MOP N° 142 de fecha 11 del mismo mes, la sociedad concesionaria debió ejecutar las obras descritas en su Anexo N° 2, que considera la instalación provisoria de un sistema de defensas camineras mediante cables postensados en la mediana del Puente Maipo, con el fin de dotar al sector de un nivel de segregación entre los flujos de distinto sentido, que disminuya el riesgo de accidentes.

DÉCIMO QUINTO: Que las disposiciones legales y reglamentarias referidas deben ser interpretadas en su conjunto, de modo que el régimen jurídico de responsabilidad por daños producidos en carreteras sea visto de modo orgánico. En esa línea argumental, la responsabilidad del Fisco de Chile puede apreciarse en al menos tres hipótesis:

A.- Por excepción, cuando con motivo de la ejecución o explotación de la obra fiscal concesionada se ocasionen daños a terceros por medidas exclusivamente impuestas por el Ministerio de Obras Públicas, ello por aplicación de la regla del artículo 35 del Decreto N° 900 del Ministerio de Obras Públicas que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 164 de 1991.

B.- El Fisco responde por la ausencia de control y fiscalización de los deberes del concesionario. Esos deberes son los establecidos por la Ley de Concesiones de Obras Públicas, por su Reglamento, por su Decreto de Adjudicación y por las Bases de Licitación. Adicionalmente, por las normas técnicas contenidas en el Manual de Señalización y en el Manual de Carreteras.

Según se anticipó, el artículo 2.2.2.3 de las Bases de Licitación del contrato de concesión de la obra pública fiscal en cuestión, imponían respecto del Puente Maipo sólo efectuar labores de mantenimiento. Por ende, al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, el Inspector Fiscal, durante la etapa de explotación, debía básicamente fiscalizar el cumplimiento de las normas técnicas sobre la conservación de las obras, dictar órdenes e instrucciones para el cumplimiento del contrato de concesión y en su caso proponer la aplicación de las multas.

Esta es la obligación que principalmente da por incumplida la sentencia recurrida y que, como consecuencia, acarrea la responsabilidad del Fisco. Pero, según se dijo, el deber de la sociedad concesionaria respecto de la infraestructura preexistente es de mantención y conservación.

De esto resulta, de acuerdo a los hechos asentados, que el Inspector Fiscal faltó a la obligación de fiscalizar dicha mantención en el Puente Maipo, como queda de manifiesto cuando aparece que los hitos tubulares ubicados en la separación de las calzadas se encontraban quebrados o arrancados (considerando vigésimo primero número 4 del fallo de primera instancia).

C.- Una tercera hipótesis surge dado que el Puente Maipo es una obra preexistente y que la Sociedad Concesionaria por bases de licitación sólo tenía respecto de éste un deber de mantenimiento. En buenas cuentas, el puente fue incorporado tal cual a la concesión. En esas circunstancias y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1° y 18 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, recaía en el Ministerio de Obras Públicas los deberes del planeamiento, estudio, proyección, construcción, mejoramiento y defensa de la obra pública fiscal en cuestión. En otras palabras, el Fisco es responsable de los daños causados por deficiencias viales que derivan de la omisión de esos deberes.

DÉCIMO SEXTO: Que en virtud de los razonamientos desarrollados no hay error de derecho por falta de aplicación del artículo 35 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, puesto que dicha disposición no resulta aplicable al caso, atendida la peculiar situación jurídica del lugar del accidente y en consideración a que los demandantes no atribuyen la causa de los daños al incumplimiento del deber de mantenimiento del Puente Maipo -a que se encontraba obligado el concesionario-, sino que a la infracción de los deberes del Ministerio de Obras Públicas relativos al diseño, mejoramiento y defensa del mismo, como a la supervigilancia de los deberes de la concesionaria, entre ellas, la de mantenimiento en condiciones de servir de acuerdo al diseño y construcción original del puente, la que fue necesario introducir para ese objeto, y que, en lo específico se relacionan con la ubicación de hitos tubulares emplazados en la separación de las calzadas.

DÉCIMO SEPTIMO: Que, ahora bien, dilucidada la primera cuestión de fondo, queda por definir si el Ministerio de Obras Públicas se encontraba jurídicamente obligado, a la época de los hechos, a adoptar medidas para evitar accidentes viales en el Puente Maipo, particularmente implementar barreras de contención; y en caso afirmativo, si la omisión de esas medidas contribuyeron causalmente a la producción del resultado dañoso.

DÉCIMO OCTAVO: Que desde luego si se aprecia la regulación de los deberes del Ministerio de Obras Públicas que se ha expuesto en los motivos precedentes, se infiere que esa preceptiva tiene por primera finalidad suprimir las causas que originen peligrosidad a los usuarios de las obras.

Esto deriva del deber de seguridad que tiene el ente fiscal de adoptar medidas para precaver daños a la vida y a la integridad física de las personas. Empero, para determinar exactamente cómo se traduce este deber en reglas concretas, corresponde examinar en este caso las disposiciones reglamentarias y técnicas sobre la materia. En particular, se dará cuenta de las normas que contiene el Manual de Carreteras de la Dirección de Vialidad, que es un documento elaborado con el objeto de establecer las políticas y uniformar los procedimientos e instrucciones en las áreas técnicas en que ésta se desenvuelve, para cumplir su función de planificar, diseñar, construir, conservar y operar las carreteras y caminos que componen la red vial del país de su tuición, junto con velar por la seguridad vial y protección ambiental.

DÉCIMO NOVENO: Que en lo relativo a este último aspecto es necesario tener en cuenta que en septiembre de 2005, esto es, antes del accidente de tránsito materia de la demanda, se elaboró el Volumen N° 6 del Manual de Carreteras denominado "Seguridad Vial", cuyo capítulo 6.500 está referido específicamente a "Sistemas de Contención Vial". Comienza el capítulo indicando que en él se definen los requerimientos para los diferentes sistemas de contención y un procedimiento de diseño que permita elegir los dispositivos adecuados, en concordancia con el nivel de riesgo y las características de los caminos y carreteras bajo la tuición de la Dirección de Vialidad. Se agrega que: "La finalidad principal de un sistema de contención es conseguir contener y redireccionar un vehículo fuera de control, considerando que el daño producido durante el impacto resulte menor que las consecuencias esperadas sin este elemento" (...) "Por otro lado, un sistema de contención, también debe ser pensado como un medio eficiente para proteger otros usuarios de la vía como son los peatones y ciclistas, los que en diversas ocasiones requieren de un dispositivo que pueda mitigar los riesgos que involucra la interacción con los vehículos". El Manual clasifica los sistemas de contención de vehículos mediante la

instalación de barreras, terminales de barreras, amortiguadores de impacto y pistas de emergencia. En el punto 6.501.301 se definen las barreras de contención como aquellos "elementos de contención cuya función principal es la de contener y redireccionar vehículos fuera de control, los que han abandonado la calzada de circulación y se desvían hacia sectores de riesgo para los diferentes usuarios de la vía y/o el medio ambiente aledaño" (...) "Comprenden las barreras longitudinales laterales y centrales, además de las barreras de puentes, pasos superiores y viaductos" (...) "Dentro del ámbito de las barreras de contención se definen los siguientes tipos: a) Según tiempo de uso: definitivas y provisionales; b) Según materiales utilizados: metálicas, hormigón, metal-madera y cables de acero; c) Según impacto: simple (contención por un lado) y dobles (contención por ambos lados) y d) Según el nivel de contención: liviano, medio, medio alto, alto y muy alto. El punto 6.502.2 expresa "Ámbito Normativo. En lo que respecta al ámbito normativo, para efectos de las barreras de contención, en este Capítulo, se entregan los criterios y especificaciones para el diseño e implementación de sistemas de contención, a ser aplicados en los caminos y carreteras bajo la tuición de la Dirección de Vialidad". En materia de parámetros de diseño se consideran los siguientes factores: energía de impacto, ancho de trabajo y tipo de vehículos, pero en cualquier caso se destaca que lo relevante es que la barrera sea capaz de contener y redireccionar los vehículos para los cuales fue diseñada, de acuerdo a la composición del tránsito esperado o proyectado.

El punto 6.502.505 titulado "Barreras en Puentes y Estructuras" indica: "Para el caso de estructuras como puentes o pasos superiores, en que el vehículo por ningún motivo debe traspasar la baranda, se deberá decidir directamente la utilización de una barrera con un nivel de contención MUY ALTO, la que se instalará monolítica con la losa estructural". Más adelante en el punto 6.502.704 se expone: "La disposición de barreras en medianas dependerá básicamente de los siguientes antecedentes: velocidad de proyecto, TMDA, ancho disponible, pendiente transversal y existencia de obstáculos (postes, cunetas, etc).

VIGÉSIMO: Que, por otra parte, en el análisis en concreto del estándar de conducta exigible al Ministerio de Obras Públicas debe tenerse en consideración el nivel de riesgo de accidentes viales en la circulación de los vehículos por el Puente Maipo en las condiciones existentes en el año 2005 y se concluirá que éste es alto, por cuanto el Puente Maipo se encontraba inserto en una carretera de alta velocidad, con un gran y permanente flujo de vehículos, sobre todo buses y camiones. De otro lado, es razonablemente previsible que en este tipo de carreteras se produzcan accidentes por encontrarse un vehículo fuera de control, de modo que aun haciendo abstracción de las variedades de diseño de los mecanismos de contención que contempla la normativa técnica, es indudable que la existencia de barreras medianeras como de barreras laterales de contención resultaba necesaria para la prevención de accidentes viales en un puente inserto, según se ha dicho, en una carretera de alta velocidad. Sin embargo, igualmente, como se ha visto, el Ministerio de Obras Públicas no contempló ningún sistema de contención vial en el centro de la vía, la barrera lateral cedió ante la falta del retardador de velocidad y contención, por la fuerza del impacto, derivada de la velocidad del bus.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que se debe tener en cuenta que la revisión de todos estos antecedentes se desarrolla en virtud de los principios de iuria novit curiat y de inexcusabilidad judicial consagrado en el inciso 3° del artículo 76 de la Carta Fundamental y en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, que obliga a los jueces a pronunciarse sobre el asunto o contienda sometido a su conocimiento aun a falta de ley que lo resuelva.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en conclusión, es inequívoco que pesaba sobre el Fisco de Chile el deber de seguridad en el diseño, mejoramiento, mantenimiento y defensa de la ruta concesionada, traducido en la especie en la implementación de barreras de contención considerado el alto riesgo de accidentes atendidos los factores que se han expuesto, conclusión a la que en definitiva llega el fallo impugnado, obligación que como se ha visto nace de los artículos 1 y 18 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850 en correspondencia con las pautas normativas y técnicas entregadas en el Manual de Carreteras. En esas

circunstancias, no resulta efectivo el yerro que se atribuye en el capítulo aludido.

Las aseveraciones precedentes están respaldadas por un claro antecedente: sólo en el año 2008 el Fisco de Chile, por Convenio Complementario N° 7 de 1° de febrero de 2008, aprobado por Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 142 de 11 del mismo mes, encargó a la sociedad concesionaria ejecutar las obras que consideran la instalación provisoria de un sistema de defensas camineras mediante cables postensados en la mediana del Puente Maipo, con el fin de dotar al sector de un nivel de segregación entre los flujos de distinto sentido que disminuya el riesgo de accidentes.

De esta forma resulta palmario el funcionamiento tardío del servicio.

VIGÉSIMO TERCERO: Que además es pertinente afirmar que el daño es causalmente imputable al órgano demandado, cuyo fundamento radica en que el accidente de tránsito tuvo por causa la falla en la adopción de medidas de seguridad proporcionadas al riesgo. En efecto, esa omisión es una causa jurídicamente idónea y necesaria para imputar responsabilidad, en la medida que es razonable deducir que el cumplimiento de las mismas habría evitado la producción del resultado dañoso; sin perjuicio de que sea una causa concurrente y conjunta del daño la imprudencia del conductor en la conducción del camión.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en virtud de los razonamientos expresados, cabe concluir que en el presente caso asiste responsabilidad por falta de servicio al Fisco de Chile, tal como lo decidieron los jueces del fondo, como quiera que incumplió un deber de cuidado que era jurídicamente exigible que se tradujo en un funcionamiento tardío del servicio, que hubo relación de causalidad entre la falta y el daño producido y que se ocasionaron los perjuicios que han sido finalmente determinados. Por consiguiente, debe descartarse la acusación de infracción al artículo 42 de la Ley N° 18.575.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por ende, tampoco existe conculcación del artículo 1698 del Código Civil. En primer lugar, porque es un hecho de la causa que no había barreras separadoras o medianeras en el centro de la vía y ello, según se dijo, ha sido calificado como el supuesto de la falta de servicio; y en segundo término, porque la causalidad normativa del resultado dañoso es una cuestión de calificación jurídica, que no dice relación con el establecimiento de los hechos.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en consecuencia, el recurso de casación en el fondo no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y visto además lo preceptuado en los artículos 764 , 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada en la presentación de fojas 477 en contra de la sentencia de veintisiete de abril de dos mil doce, escrita a fojas 471.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Gorziglia.

N° 4292-2012.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Carreño por estar con permiso y el Abogado Integrante señor Gorziglia por estar ausente.

Santiago, 05 de noviembre de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

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