REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 221-222 (1-2): 71-98, 2007 ISSN 0303-9986

*REPARACION Y PREVENCION DE DAÑOS DERIVADOS DE DEFICIENCIAS VIALES EN CHILE: PANORAMA NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

JOSE LUIS DIEZ SCHWERTER**
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

I. INTRODUCCION

Con la expresión "deficiencias viales" aludiremos en este trabajo a los defectos o imperfecciones[1] presentes en calles, caminos u otros lugares destinados al tránsito[2], ya deriven de su planeamiento, estudio, proyección, construcción, mejoramiento, defensa, ampliación, reparación, conservación, explotación o señalización[3].

Dichas deficiencias inciden en la producción de un importante número de accidentes (con los consiguientes daños a personas y cosas[4]), y pueden generar

* El presente trabajo corresponde, con leves modificaciones, a la versión escrita de la ponencia presentada en las ***Quintas Jornadas Nacionales de Derecho Civil*** realizadas en Valparaíso, los días 28, 29 y 30 de junio de 2007 y organizadas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

** Magíster en Responsabilidad Extracontractual (2000), y Doctor en Derecho (2003), en la Universidad de Roma "Tor Vergata".

[1] Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la expresión "deficiencia" se define como defecto o imperfección.

[2] La Ley N° 18.290, Ley de Tránsito (publicada en el ***Diario Oficial*** de 07.02.1984), define en su artículo 2° "vía" como "calle, camino u otro lugar destinado al tránsito"; "avenida o calle" como "Vía urbana destinada a la circulación de los peatones, de los vehículos y de los animales" y "camino" como "Vía rural destinada al uso de peatones, vehículos y animales".

[3] Utilizando expresiones contenidas en los artículos 1° y 18° del DFL N° 850 del Ministerio de Obras Públicas, promulgado el 12.09.1997 y publicado el 25.02.1998, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 15.840 y del DFL N° 206 de 1960.

[4] Al respecto, en su cuenta del año 2005 la Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito (CONASET) señaló que estudios internacionales han demostrado que el "factor ambiental o vial, que se relaciona con condiciones inadecuadas del entorno o vía" tiene participación en el 30% de los siniestros de tránsito y es la única causa del 5% de ellos (Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito, ***Cuenta Anual 2005***, p. 6, consultable en Internet en sitio www.conaset.cl).

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

desde el punto vista jurídico consecuencias de diversa índole: civiles, incluso penales[5], administrativas, así como algunas sanciones específicas en materia de concesiones[6].

Es precisamente al análisis de las consecuencias civiles derivadas de las deficiencias viales a que está destinado el presente trabajo y, en particular, a examinar la utilización práctica que han recibido algunas herramientas que nuestro ordenamiento jurídico contempla a los fines de reparar o prevenir los daños que puedan derivarse de dichas deficiencias.

En lo relativo a la reparación de estos perjuicios, se hará una descripción de algunos problemas planteados en relación con la responsabilidad civil indemnizatoria que al efecto puede generarse para las municipalidades, el Estado y/o las sociedades concesionarias. Dada la extensión requerida para los trabajos incluidos en este volumen, se excluye de este análisis la responsabilidad que en hipótesis específicas pudiera afectar en la materia a otros sujetos pasivos (como, por ejemplo, a los Servicios de Vivienda y Urbanización, a los gobiernos regionales, a la Dirección General de Aguas, a las empresas de servicios sanitarios, a las empresas de Ferrocarriles o a todo el que ejecute trabajos en las vías públicas).

En cuanto al aspecto preventivo, se aludirá a la posible utilización para estos fines del recurso de protección y de las prácticamente olvidadas acciones preventivas (incluso populares) de los artículos 948 y 2333 del Código Civil.

II. LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA MUNICIPAL POR DAÑOS DERIVADOS DE DEFICIENCIAS VIALES[7]

La responsabilidad indemnizatoria municipal en la materia tiene por

Y en nuestro país entre los años 2000 y 2006 se registraron 1.302 siniestros de tránsito causados precisamente por "deficiencias viales", los cuales dejaron 31 fallecidos y 1.691 lesionados (según estadística general sobre causas de siniestros en el periodo 2000 a 2006 elaborada por CONASET de acuerdo a antecedentes proporcionados por Carabineros de Chile, consultable en Internet en www.conaset.cl).

[5] Así, por la prensa se ha informado recientemente que "por cuasidelito de homicidio y lesiones graves fue formalizado (…) funcionario encargado de la seguridad vial del Troncal Sur, camino operado por la Concesionaria Rutas del Pacífico y en el que el 6 de julio del 2005 un automóvil chocó con dos caballos que se encontraban en la vía, accidente en el que falleció el conductor del vehículo y quedaron graves una mujer y su hijo" (***El Mercurio de Valparaíso***, edición 9 de agosto de 2007 consultable en Internet en el sitio www.mercuriovalpo.cl). La causa respectiva tendría el RIT 1071-2005 del Juzgado de Garantía de Villa Alemana y la investigación el RUC 0500220452-7 de la Fiscalía Local de Villa Alemana.

[6] Como multas o inclusive la propia extinción de la concesión, en base a lo dispuesto en los artículos 23, 27 y 29 causal 3 del Decreto Nº 900 Ministerio de Obras Públicas que fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del DFL. MOP Nº 164 de 1991, Publicado en el ***Diario Oficial*** de 18.12.1996 (comúnmente llamado "Ley de Concesiones").

[7] Sobre esta materia véanse: Fernández Richard, José, "Responsabilidad de los municipios, por la falta de servicio, en relación al mal estado de calzadas y veredas, cuya reparación y mantención corresponden a

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

fundamento directo lo dispuesto en el actual artículo 174 inciso 5º de la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito (antiguo artículo 177 de esta ley), que establece 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".

Se ha entendido que esta norma se enmarca dentro de la responsabilidad por falta de servicio que afecta a las municipalidades[8], constituyendo una presunción de falta de servicio por vía legislativa[9]. Para otros, en tanto, se trataría derechamente de una hipótesis de responsabilidad legal objetiva[10].

En todo caso esta responsabilidad se vincula con una serie de "funciones privativas", "deberes esenciales" o "atribuciones" que nuestro ordenamiento jurídico reconoce en el ámbito municipal respecto de las vías públicas.

Así, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades dispone que es "función privativa" de "las municipalidades, en el ámbito de su territorio" la de "aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna, en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que

los Servicios de Vivienda y Urbanismo-SERVIU", en ***Gaceta Jurídica*** 303 (Santiago, 2005), pp. 21-24; Pierry Arrau, Pedro, "Responsabilidad de los entes públicos por mal estado de las vías públicas", en ***Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*** 8 (Valparaíso, 1984), pp. 143-159; Soto Kloss, Eduardo, "Responsabilidad municipal por ausencia de señalización en vía pública (Comentario a sentencia de la Corte Suprema de 13.9.1999)", en ***Ius Publicum*** 6 (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2001), pp. 187-210; Soto Kloss, Eduardo, "La responsabilidad de las municipalidades por los daños que produzca su inactividad/falta de servicio: principios básicos (notas para un recuento jurisprudencial)", en ***Ius Publicum*** 18 (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2007), pp. 65-72.

[8] Cabe hacer presente que el artículo 142 del DFL N° 1 del Ministerio del Interior, publicado en el ***Diario Oficial*** de 26.06.2006 (que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en adelante "Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades") dispone que "Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio", añadiendo en su inciso 2° que "no obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal".

[9] En tal sentido: Pierry Arrau, Pedro, "La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de Servicio", en ***Revista de Derecho*** 1 (Santiago, Consejo de Defensa del Estado, 2000), p. 39; en el mismo sentido Quintanilla Pérez, Alvaro, "¿Responsabilidad del Estado por actos lícitos?", en ***Revista de Derecho*** 1 (Santiago, Consejo de Defensa del Estado, 2000), p. 50.

[10] En tal sentido, por ejemplo: Corte Suprema, 4 de noviembre de 1993, en ***Revista de Derecho y Jurisprudencia*** [en adelante ***RDJ.***] 90 (Santiago, 1993), 2ª parte, sección 5ª, pp. 226-234; Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de septiembre de 1999, en ***RDJ.*** 97 (Santiago, 2000), 2 ª parte, sección 5ª, pp. 132 ss.; también en esta línea: Gómez Nader, Jorge, ***La responsabilidad extracontractual en los accidentes de tránsito*** (Concepción, Memoria de Prueba de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, 2005), p. 349.

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dicte el ministerio respectivo" (artículo 3 letra d); que entre las "atribuciones esenciales" que tienen las municipalidades "para el cumplimiento de sus funciones" está la de "administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna…" (artículo 5 letra c), contándose entre éstos últimos las "calles, plazas, puentes y caminos…" (según dispone el artículo 589 inciso 2° del Código Civil); que "a la unidad encargada de obras municipales le corresponderán las siguientes funciones: (…) e) Ejecutar medidas relacionadas con la vialidad urbana y rural; f) Dirigir las construcciones que sean de responsabilidad municipal, sean ejecutadas directamente o a través de terceros, y g) En general, aplicar las normas legales sobre construcción y urbanización en la comuna" (artículo 24); que "a la unidad encargada de la función de tránsito y transporte público corresponderá: (…) c) Señalizar adecuadamente las vías públicas; y d) En general, aplicar las normas generales sobre tránsito y transporte públicos en la comuna" (artículo 26); y que "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" (artículo 63).

Por su parte, la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, prescribe que "las municipalidades dictarán las normas específicas para regular el funcionamiento de los sistemas de tránsito en sus respectivas comunas" (artículo 3° inciso 1º); que "será responsabilidad de las municipalidades la instalación y mantención de la señalización del tránsito…" (artículo 100); que "en los caminos y calles que crucen a nivel una vía férrea, las empresas de ferrocarriles y el Ministerio de Obras Públicas o la municipalidad respectiva, en su caso, deberán colocar y mantener la señalización que determine el reglamento" (artículo 109); y que "las municipalidades y el Ministerio de Obras Públicas, según corresponda, serán responsables del buen funcionamiento de las señales luminosas" (artículo 112).

Numerosas son las sentencias que aludiendo al artículo 174 inciso 5º de la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, han condenado a municipalidades a indemnizar los perjuicios ocasionados por accidentes derivados del "mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización", y ello ya sea que las víctimas directas hayan sido ocupantes de vehículos motorizados[11], ciclistas[12] o

[11] Así por ejemplo: Corte Suprema, 4 de noviembre de 1993, en ***RDJ***. 90 (Santiago, 1993), 2ª parte, sección 5ª, pp. 226-234; y sentencia de Juzgado Civil de la Unión, de 10 de agosto de 2000, confirmada por Corte de Apelaciones de Valdivia, en sentencia de 14 de noviembre de 2000 y por la Corte Suprema en sentencia de 29 de enero de 2002, todas en ***Fallos del Mes*** 498 (Santiago, mayo de 2000 a 2002), pp. 660 ss.
[12] Así, por ejemplo: sentencia de 21 de agosto de 1998, pronunciada por Anamaría González Sch., juez titular del Décimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 27 de junio de 2001, y por la Corte Suprema en sentencia de 18 de julio de

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

peatones[13]. Cabe destacar que para establecer el "mal estado de las vías públicas" o su "falta o inadecuada señalización", importante será verificar el cumplimiento de las normas que al respecto se establecen en la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito[14] y más minuciosamente en el ***Manual de Carreteras*** y en el ***Manual de Señalización de Tránsito,*** entre otros cuerpos normativos referidos al tema[15].

2002, todas en ***Número Identificador LexisNexis*** 25427 (donde se condena a Ilustre Municipalidad de Las Condes a indemnizar los perjuicios sufridos por un ciclista luego de caer a la calzada al trabársele la rueda delantera de su bicicleta en una inadecuada rejilla de aguas lluvias existente allí).

[13] Al respecto nuestra Corte Suprema ha dicho expresamente que la regla contenida en el artículo 174 inciso 5° de la Ley de Tránsito "debe ser indistintamente aplicada al desplazamiento de vehículos y peatones por vías de uso público, según resulta del uso general de las palabras y, además, de las definiciones extensivas que el artículo 2° de la referida Ley del Tránsito hace de los vocablos 'tránsito' y 'vía'" (Corte Suprema de 7 de mayo de 2001, rol 1430-2000, redacción a cargo del Abogado Integrante Enrique Barros, en ***Número Identificador LexisNexis*** 18590). A modo de ejemplo, entre muchísimas otras sentencias que acogen demandas deducidas por peatones, véanse: sentencia dictada por el señor César G. Panes Ramírez, juez letrado Titular del Primer Juzgado Civil de Concepción el 3 de septiembre de 1999, confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de 6 de octubre de 2000 y por Corte Suprema en sentencia de 28 de diciembre de 2000, todas en ***Número Identificador LexisNexis*** 17821; Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de septiembre de 1999, en ***RDJ.*** 97 (Santiago, 2000), 2ª parte, sección 5ª, pp. 132 ss.; Corte Suprema, 5 de marzo de 2002, rol 326-01 (redacción del abogado integrante Sr. Daniel); Corte de Apelaciones de Antofagasta, 3 de mayo de 2004, rol 16.304-03 (redacción del fiscal judicial Rodrigo Alejandro Padilla Buzada); Corte de Apelaciones de Valparaíso, del 25 de agosto de 2004, Rol 554-2004 (redacción de la ministra Eliana Quezada Muñoz); Corte de Apelaciones de Chillán, 26 de diciembre de 2005, rol 27.976-2004-Civil (redacción del ministro Darío Silva Gundelach); Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia de 9 de enero de 2007, Rol 84-2006 (redacción del abogado integrante Bernardo Julio Contreras, y confirmada luego por la Corte Suprema en sentencia de 25 de septiembre de 2007, Rol 1496-2007) y Corte Suprema, sentencia del 27 de diciembre de 2007, rol 5451-2006 (redacción del ministro Adalís Oyarzún).

[14] Por ejemplo, en su Título VIII (arts. 99 a 112), que lleva por epígrafe "De la señalización, cruces de ferrocarril y señales luminosas reguladoras del tránsito".

[15] Así, por ejemplo, analizando el cumplimiento del Manual de Carreteras: sentencia de 21 de agosto de 1998, pronunciada por Anamaría González Sch., juez titular del Décimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 27 de junio de 2001, y por la Corte Suprema en sentencia de 18 de julio del año 2002, todas en ***Número Identificador LexisNexis*** 25427; sobre la naturaleza del ***Manual de Señalización de Tránsito:*** sentencia de 25 de enero de 1988, dictada por el juez titular Sergio José Sánchez J., y confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 26 de abril de 1989 y por la Corte Suprema en sentencia de 19 de julio de 1990, todas en ***Gaceta Jurídica*** 121 (Santiago, 1990), p. 58.

En todo caso, y como bien ha precisado nuestra Corte Suprema, debe tenerse en cuenta además que "una señalización específica puede ser perfectamente adecuada en un sector o intersección determinada, pero completamente insuficiente e ineficiente en otros. Ese grado de adecuación de la señalización está dado por los factores de riesgo detectables en cada una de esas zonas, los que a su vez se relacionan en forma directa y obvia, a lo menos con el flujo vehicular y peatonal que exista en el lugar. Más aún, en ciertas zonas específicas el grado de riesgo se relaciona con la clase de peatones que hay en el sector, como típicamente ocurre en zonas de colegios o escuelas", todo ello pues en definitiva "la voz 'adecuadamente' se asocia con la idea de protección eficiente y razonable dado el grado de riesgo implícito para los bienes jurídicos", vida y salud individual de las personas (Corte Suprema, 13 de septiembre de 1999, sentencia de reemplazo, en ***RDJ.*** 96 (Santiago, 1999), 2ª parte, sección 4ª, pp. 236-242.)

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Finalmente resulta interesante consignar que existen algunos fallos condenatorios en la materia que fundados centralmente en el artículo 174 inciso 5° de la Ley 18.290, Ley de Tránsito, en relación con la normativa general de la responsabilidad municipal de derecho público (contenida en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y en la propia Constitución), citan además, a "mayor abundamiento", el artículo 2329 del Código Civil para reafirmar que frente a deficiencias viales podría incluso presumirse la culpabilidad de la Municipalidad por su hecho propio desde que esa norma no sólo establece que "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta" sino que incluso agrega que "son especialmente obligados a esta reparación" (...) "2° El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche; 3° El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él"[16].

III. LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA ESTATAL POR DAÑOS DERIVADOS DE DEFICIENCIAS VIALES

Esta responsabilidad civil tiene también por fundamento directo lo dispuesto en el ya anotado artículo 174 inciso 5º 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".

[16] Así por ejemplo: sentencia dictada por César G. Panes Ramírez, juez letrado titular del Primer Juzgado Civil de Concepción el 3 de septiembre de 1999, confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de 6 de octubre de 2000 y por la Corte Suprema en sentencia de 28 de diciembre de 2000, todas en ***Número Identificador LexisNexis*** 17821 (se trataba de un caso de responsabilidad municipal por mantener calle con "forados y sin resguardo alguno", "en situación de provocar caídas de los peatones"); con las mismas consideraciones y ante situación fáctica equivalente: Corte Suprema, 7 de mayo de 2001, rol 1430 - 2000 (redacción a cargo del abogado integrante Enrique Barros) en ***Número Identificador LexisNexis*** 18590, (responsabilidad municipal por "acera en estado de causar peligro a quienes transitaban por ella); Corte Suprema, 29 de mayo de 2002, causa rol 4784-2000, considerando 11º (con precisa redacción del abogado integrante Enrique Barros B.); y Corte de Apelaciones de Chillán, 26 de diciembre de 2005, rol 27.976-2004-Civil (redacción del ministro Darío Silva Gundelach);

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Respecto del alcance de esta norma han de considerarse aquí las mismas alternativas reseñadas al analizar la responsabilidad municipal en la materia, esto es, que consagraría una presunción de falta de servicio por vía legislativa[17] o derechamente una hipótesis de responsabilidad legal objetiva.

En todo caso, deberá tenerse presente que el DFL. N° 850 de 25 de febrero de 1998 (que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 de 1964 y DFL. N° 206 de 1960), dispone en su artículo 1° que "el Ministerio de Obras Públicas es la Secretaría de Estado encargada del planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de 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", en tanto que su artículo 18 inciso 1° añade que "a la Dirección de Vialidad [que forma parte de la Dirección General de Obras Públicas, dependiente del Ministerio de Obras Públicas] 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"; y finalmente su artículo 87 agrega: "Las obras públicas fiscales podrán ejecutarse, asimismo, mediante contrato adjudicado en licitación pública nacional o internacional…".

Por su parte la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, establece: "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" (artículo 100); que "en los caminos y calles que crucen a nivel una vía férrea, las empresas de ferrocarriles y el Ministerio de Obras Públicas o la municipalidad respectiva, en su caso, deberán colocar y mantener la señalización que determine el reglamento" (artículo 109); y que "las municipalidades y el Ministerio de Obras Públicas, según corresponda, serán responsables del buen funcionamiento de las señales luminosas" (artículo 112).

[17] En cuanto a la responsabilidad por falta de servicio debe tenerse presente el artículo 42 del DFL. N° 1-19653 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado el 17 de noviembre de 2001, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases generales de la Administración del Estado, cuyo inciso 1° dispone: "Los órganos de Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio", agregando en su inciso 2°: "No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal".

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Y ha sido precisamente por su responsabilidad por deficiencias viales que se ha condenado al Estado a indemnizar los perjuicios derivados del fallecimiento de un joven que impactó con un fierro suelto de un puente mientras se desplazaba en automóvil[18], por la muerte de 27 personas al caer al socavón producido luego de derrumbarse el terraplén ubicado sobre una alcantarilla[19], por las graves lesiones sufridas por el conductor de un automóvil que se volcó luego de impactar con un montículo de material de ripio existente en la calzada sin ninguna señalización[20], y por las lesiones físicas y las secuelas psicológicas ocasionadas a los ocupantes de un automóvil afectados por el derrumbe de un puente[21], entre otros casos.

[18] Corte de Apelaciones de Concepción, 25 de octubre de 2005, rol 737-2005 (redactado por el ministro Guillermo Silva Gundelach), condenando a pagar 240 millones de pesos a favor de los padres y hermanos del fallecido, fallo que fue confirmado por la Corte Suprema en sentencia de 5 de junio de 2006, rol 6.118-2005 (redactada por la ministro Srta. Morales), rechazando el recurso de casación en el fondo presentado por la demandada.
Cabe destacar que en el considerando 9° del referido fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción se dejó establecido que "uno de los grandes principios probatorios en materia civil es el denominado 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", añadiendo que "esta Corte, en un fallo publicado en la ***Revista de Derecho y Jurisprudencia*** Tomo XC, Sección Segunda, páginas 91 y siguientes, expuso que existían hechos 'que se probaban por sí solos'. Por ende, si el Fisco señala que el puente estaba en buen estado y que el fierro precedentemente aludido estaba perfectamente ajustado y asegurado, a él correspondía acreditarlo".
[19] Sentencia del 11 de mayo de 1999, dictada por María Eugenia Concha Catalán, juez titular del Primer Juzgado de Puerto Montt, en causa caratulada "Yunge y otros con Fisco de Chile", rol 47.503, en que se condenó al Estado a pagar más de 3.600 millones de pesos a los demandantes (familiares y cercanos de los fallecidos), considerando para ello que "los órganos del Estado incumplieron sus obligaciones relativas al resguardo de la integridad física de las personas en cuanto el derrumbe del terraplén ubicado por sobre la alcantarilla del estero Minte, ubicado en el kilómetro 7 de la Ruta Internacional 225, acaecido el 7 de mayo de 1995, que ocasionó la muerte de 27 personas", toda vez que ello "fue la consecuencia directa e inmediata de la existencia de una obra de arte deficiente e inorgánicamente estructurada para sus requerimientos, lo que importa naturalmente un mal estado de la vía pública, debiendo en consecuencia el demandado Fisco de Chile, responder civilmente por los daños ocasionados".
[20] Sentencia de 28 de junio de 2005, dictada por Gerardo Bernales Rojas, juez titular del Primer Juzgado de Letras de Talca, en causa rol 482-2002, caratulada "Lago Yáñez, Matías con Fisco de Chile", señalándose que como "el accidente fue en camino público, correspondía al Fisco acreditar que la responsabilidad no es de él, lo que en autos no hizo", siendo citados como sustento sustancial los artículos "6, 7 de la Constitución, 2314, 2320, 2329, 2332 del Código Civil, 44 de la Ley 18.575" (y curiosamente no el artículo 174 inciso 5° de la Ley de Tránsito).
[21] Sentencia de 13 de diciembre de 2007, dictada por Gerardo Bernales Rojas, juez titular del Primer Juzgado de Letras de Talca, en causa rol 72-2005, caratulada "Cifuentes Sánchez, Julio y otros con Fisco de Chile", en donde se acoge demanda indemnizatoria deducida en contra del Fisco de Chile por dos ocupantes que cayeron en un lugar en que acababa de ceder el Puente Loncomilla, sufriendo lesiones y secuelas psicológicas. Se señaló en este fallo que "la responsabilidad del Fisco puede apreciarse tanto en la construcción, como en el proyecto reconstrucción [sic] que aprueba, sin perjuicio del control y fiscalización que le correspondía como mandatario en la construcción del mismo, como en la recepción y puesta en funcionamiento. Algo no discutido es que en Chile no puede entrar en funcionamiento un puente de carretera estatal sin que el Fisco dé su visto bueno", añadiendo que esta responsabilidad "se agrava aun más cuando tenía conocimiento de las fallas, las cuales fueron calificadas en su momento de

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

IV. LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA DE LAS SOCIEDADES CONCESIONARIAS POR DAÑOS DERIVADOS DE DEFICIENCIAS VIALES[22]

1. *Marco normativo especial*

Para analizar la responsabilidad civil por daños derivados de deficiencias viales existentes en vías concesionadas hay que tener presente una serie de normas especiales que regulan el sector, como son:

i) El DFL. N° 850 Ministerio de Obras Públicas (en adelante MOP) de 12.09.1997 publicado el 25.02.1998, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 de 1964 y DFL. N° 206 de 1960, cuyo artículo 87 autoriza al MOP para ejecutar obras públicas mediante el sistema de concesiones.

ii) El Decreto Nº 900 MOP, de 31.10.1996, publicado en el ***Diario Oficial*** de 18.12.1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP Nº 164 de 1991 (comúnmente llamado "Ley de Concesiones de obras públicas", expresión que se utilizará en este trabajo) y

iii) El Reglamento del DFL MOP Nº 164 de 1991 modificado por las Leyes Nº 19.252 de 1993 y Nº 19.460 de 1996, contenido en Decreto N° 956 del MOP de 6.10.1996, publicado en el ***Diario Oficial*** del 20.03.1999 (comúnmente llamado "Reglamento de la Ley de Concesiones de obras

graves" y que "el Estado, a través de sus órganos debe velar por el bienestar de la población, no pudiendo, en caso alguno, exponerla a situaciones como la de autos, donde, desde el momento que tomó conocimiento de la existencia del riesgo, hasta que éste efectivamente se concretó, se hizo objetivamente responsable de las consecuencias". Se citan como sustento sustancial del fallo los artículos "6, 7 de la Constitución del Estado, 4, 44 de la Ley 18.575; 2314, 2329 y 2331 del Código Civil" (y no el artículo 174 inciso 5° de la Ley N° 18.290).

[22] Los estudios en la materia son aún escasos en nuestro medio. Pueden verse: Klenner, Arturo, ***Indemnización de perjuicios por daños personales o patrimoniales en el tránsito en vías concesionadas*** (Santiago, Aremi, 2007) que incluye como un anexo 10 sentencias de primera instancia en la materia transcritas íntegramente; Rabat Celis, Fernando José, "Responsabilidad civil de las Sociedades Concesionarias de Obras Públicas Fiscales respecto del usuario de las mismas", en ***Estudios jurídicos en homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Scheihing, Fernando Mujica Bezanilla, Hugo Rosende Subiabre*** (Santiago, Ediciones Universidad del Desarrollo, 2007), pp. 279-298; Viñuela Hojas, Mauricio, "La concesión de obras públicas en Chile: ¿Privatización de la responsabilidad del Estado en la empresa concesionaria?", en ***Cuadernos de Extensión Jurídica*** 7 (Santiago, Universidad de Los Andes, 2003), pp. 109-135; Viñuela Hojas, Mauricio, "La responsabilidad por falta de servicio en el contexto del régimen de concesiones viales vigentes en Chile", en ***Ius Publicum*** 7 (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2001), pp. 35-55; y como Memoria de Prueba: Aguila Rojas, Enrique Adolfo, ***De la responsabilidad extracontractual por daños en las carreteras concesionadas*** (Santiago, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Bolivariana, 2006 [pero 2007]).

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

públicas", expresión que se utilizará en este trabajo).

iv) Las respectivas Bases de Licitación de cada concesión (que se dividen en Bases administrativas, Bases técnicas y Bases económicas).

v) La Oferta Técnica y Económica presentada por el adjudicatario de la concesión en la forma aprobada por el MOP.

vi) Los Decretos Supremos de Adjudicación respectivos.

En lo que atañe particularmente a la "Ley de Concesiones de obras públicas" (Decreto Nº 900 MOP de 1996) destacan en esta perspectiva sus artículos 23 y 24 (que establecen obligaciones precisas para el concesionario) y el artículo 35 (sobre responsabilidad por daños causados a terceros).

Ellos disponen:

i) Artículo 23: "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:

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".

ii) Artículo 24º: "El concesionario deberá velar por la perfecta aplicación de las normas y reglamentos sobre uso y conservación de las obras concedidas".

iii) Artículo 35º: "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".

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por su parte del "Reglamento de la Ley de Concesiones de obras públicas" deben tenerse presentes, especialmente, sus artículos 36, 62 y 63, que establecen:

i) Artículo 36º: "Seguros. 1. La sociedad concesionaria deberá tomar pólizas de seguro que cubran la responsabilidad civil por daños a terceros y los riesgos catastróficos que puedan ocurrir durante el periodo de concesión. Las sumas percibidas producto de los seguros por catástrofes serán destinadas a la reconstrucción de la obra, salvo que las partes acuerden destinarlas a otros fines u obras propias del contrato de concesión.

2. Las bases de licitación determinarán los plazos, forma, condiciones, modalidades y las demás cláusulas que deberán contener dichas pólizas, así como el procedimiento de aprobación de éstas.

3. Las bases de licitación podrán exigir otro tipo de pólizas de seguro".

ii) Artículo 62º: "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 MOP después de la publicación del decreto supremo de adjudicación en el ***Diario Oficial***".

iii) Artículo 63º: "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 corresponden al Ministerio de Obras Públicas".

Ahora, en lo que respecta a los Decretos de Adjudicación y a las Bases de Licitación (divididas en Bases administrativas, Bases técnicas y Bases económicas) ellos usualmente reiteran y/o explicitan las reglas contenidas en los preceptos anotados en relación con la respectiva concesión[23].

[23] Los respectivos Decretos de Adjudicación, Bases de Licitación y eventuales Convenios complementarios de las diversas obras concesionadas pueden consultarse en Internet en www.concesiones.cl

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2. Soluciones planteadas al problema de la naturaleza de la responsabilidad indemnizatoria de las sociedades concesionarias por deficiencias viales en rutas concesionadas

El estudio de nuestra incipiente jurisprudencia y doctrina en la materia revela la existencia de muy contrapuestas soluciones a la hora de fijar la naturaleza de la responsabilidad indemnizatoria que afecta a las sociedades concesionarias por daños derivados de deficiencias viales. Y ello pese a la importancia central del tema, pues la tesis que se siga al respecto no sólo determinará los elementos sustanciales que han de concurrir para que las acciones indemnizatorias prosperen en estas hipótesis, sino que podrá repercutir además en la fijación de la jurisdicción competente y del procedimiento aplicable al respecto.

Resumiremos estas posiciones de la siguiente manera:

a) Responsabilidad indemnizatoria (legal) derivada directamente del artículo 35 de la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996)

En este sentido se ha resuelto que "el concesionario responde frente a terceros, por expresa disposición del artículo 35 de la Ley de Concesiones de los daños de cualquier naturaleza que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma les ocasionare, lo que constituye una responsabilidad legal"[24], y ello con prescindencia de si, en el caso concreto, se le puede atribuir culpa, pues lo único que la norma exige para imponerle responsabilidad es que los daños se ocasionen "con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma" y que no sean "exclusivamente imputables a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas, después de haber sido adjudicado el contrato"[25].

[24] Sentencia de 10 de marzo de 2004, dictada por Patricia Mackay Foigelman, juez titular del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, en causa rol 2780-03, caratulada "Jara Gutiérrez, Roberto con Camino de la Madera Sociedad Concesionaria S.A.", confirmada por Corte de Apelaciones de Concepción, 3 de noviembre de 2004, Rol 918-2004 (redacción del abogado integrante Alvaro Troncoso Larronde), concluyéndose en ese caso que "no existiendo contrato alguno entre las partes y siendo el fundamento de la demanda únicamente la responsabilidad contractual del demandado, la pretensión del actor no podrá prosperar".

[25] En tal sentido: sentencia de 6 de septiembre de 2007, dictada por Inelie Durán Madina, juez titular del Segundo Juzgado Civil de Santiago, en causa rol 1486-2003, caratulada "Valck Gladys con Fisco de Chile y otra", considerando 17° (condenándose a concesionaria que no probó "que el accidente sufrido por el demandante y su familia sea exclusivamente imputable a medidas impuestas por el MOP después de la publicación del Decreto Supremo de Adjudicación en el ***Diario Oficial***, siendo ésta la única hipótesis de responsabilidad fiscal que establece el artículo 35 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas y que exime, a la Concesionaria, de su responsabilidad exclusiva por los daños ocasionados a terceros durante la ejecución o explotación de las obras, en conformidad al apartado 1.8.14. de las Bases

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta responsabilidad legal de la sociedad concesionaria deriva de obligaciones preexistentes que le asisten, como son aquellas contenidas en los transcritos artículos 23 y 24 de la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996) y en los artículos 62 y 63 de su Reglamento, las que suelen ser reproducidas en los respectivos Decretos de Adjudicación y especialmente en las Bases de Licitación de cada concesión adjudicada.

Y ha sido aplicando en esta perspectiva el artículo 35 de la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996) que se ha condenado a una sociedad concesionaria a indemnizar los daños derivados de un accidente cuya "causa basal" fue "que en la ruta de alta velocidad había un grupo de vacunos que el demandante no pudo evitar impactar, por lo inesperado del hecho y falta de luz natural"[26], o los producidos por el "apedreamiento del vehículo

de Licitación"); sentencia de 29 de septiembre de 2002, dictada por Rocío Pérez Gamboa, Juez suplente del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, en causa rol 5778-2002, caratulada "Calderón Reyes, Elisa con Ruta del Pacífico S.A.", transcrita en Klenner, Arturo, cit. (n. 22), pp. 181-205 (relacionando el artículo 35 de la Ley de Concesiones (Decreto Nº 900 MOP de 1996) con "lo que se ha denominado culpa [sic] objetiva" la cual "nace del desarrollo de la actividad del hombre por los riesgos industriales y tecnológicos, sin que se requiera ilicitud en la misma dado que carece de relevancia frente a la situación en que se ha puesto el agente que debe asumir la dañosidad de su desempeño, liberando así a la víctima del peso de probar una intencionalidad o un desacierto, objetivándolo en una norma legal concreta"); sentencia de 3 de marzo de 2008, dictada por Alvaro Saavedra Sepúlveda, juez letrado titular del Tercer Juzgado de Letras de Talca, en causa Rol 4661-2004, caratulada "Toledo Acuña, Armando con Sociedad Talca Chillán Sociedad Concesionaria SA. y Fisco de Chile" (donde se señala que "el artículo 35 del Decreto N° 900 Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del MOP N° 164 de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas y el artículo 62 N° 2 del Reglamento de la Ley de Concesiones, hacen recaer la responsabilidad de los daños de cualquier naturaleza en el concesionario, salvo que concurra el presupuesto fáctico de excepción que contemplan dichas normas, no siendo el caso de autos, lo cual se condice con lo convenido por el Fisco de Chile y la demandada en referencia, en el punto 1.5.11 de las Bases de Licitación, por lo que no corresponde sino acoger la demanda a su respecto"); y sentencias de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 8 de agosto de 2008 (Rol 11.965-2004) y 18 de agosto de 2008 (Rol 2330-2005), ambas redactadas por el abogado integrante Enrique Pérez Levetzow, donde se llega a calificar expresamente de "objetiva" la responsabilidad que le asiste a la sociedad concesionaria. En doctrina en esta línea: Klenner, Arturo, cit. (n. 22), p. 47, donde señala que "el artículo 35 establece un régimen de responsabilidad objetiva"; y Aguila Rojas, Enrique Adolfo, cit. (n. 22), pp. 74 y 85, señalando que "ha de demandarse a la concesionaria por Responsabilidad Extracontractual, pero no fundando la demanda en las normas del Libro Cuarto, Título XXXV, De los Delitos y Cuasidelitos, del Código Civil, sino que en las normas que hemos transcrito [artículos 35 de la Ley de Concesiones y 63 y 64 de su Reglamento]. Sin perjuicio de que estas normas sirvan para integrar lo no previsto en ellas, aplicándolas por analogía" (p. 74), añadiendo luego que "la responsabilidad del Concesionario está dada por el artículo 35 de la Ley de Concesiones, donde el sólo hecho del daño al usuario, hace presumir la responsabilidad del concesionario" (p. 85), por lo que "lo único que deberá acreditar el usuario es la relación entre la explotación de la obra y los daños causados a terceros para hacer procedente la responsabilidad extracontractual y consecuencialmente la indemnización a que haya lugar" (p. 85).

[26] Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de 6 de diciembre de 2003, causa rol 119.288-03, caratulada "Contra Torres Calderón, Claudio y otros, Dte: Carabineros de Purranque" (redacción del

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en que viajaban [los actores] por la ruta 5 norte con dirección al sur, bajo la pasarela peatonal ubicada frente a la calle Márquez de Ovando"[27] o por el fatal atropellamiento de una menor en una calle de servicio con deficiente señalización a la salida de una escuela[28].

De seguirse esta solución, adquirirá importancia el determinar cuál es la responsabilidad "de derecho común" en el derecho chileno, pues será en base al régimen al cual se le atribuya dicha calidad (contractual o extracontractual) que habrá que solucionar los aspectos no resueltos en esta particular hipótesis de responsabilidad legal (como, por ejemplo, para fijar la regla de prescripción en la materia)[29].

Cabe mencionar, finalmente, que se han formulado algunas críticas expresas a esta posición[30].

ministro titular Juan Ignacio Correa Rosado). En el mismo sentido: sentencias de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 8 de agosto de 2008 (Rol 11.965-2004) y 18 de agosto de 2008 (Rol 2330-2005), ambas redactadas por el abogado integrante Enrique Pérez Levetzow.

[27] Sentencia de 6 de septiembre de 2007, dictada por Inelie Durán Madina, juez titular del Segundo Juzgado Civil de Santiago, en causa rol 1486-2003, caratulada "Valck Gladys con Fisco de Chile y otra", donde se condena únicamente a la Concesionaria Central S.A. y se absuelve al Fisco de Chile.

[28] Sentencia de 3 de marzo de 2008, dictada por Alvaro Saavedra Sepúlveda, juez letrado titular del Tercer Juzgado de Letras de Talca, en causa rol 4661-2004, caratulada "Toledo Acuña, Armando con Sociedad Talca Chillán Sociedad Concesionaria SA. y Fisco de Chile".

[29] Un detallado tratamiento del estado actual de este problema en nuestro derecho en: Alonso Traviesa, María Teresa, ***El problema de la concurrencia de responsabilidades*** (Santiago, Editorial LexisNexis, 2006), pp. 86-147; y Barros Bourie, Enrique, ***Tratado de responsabilidad extracontractual*** (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006), pp. 1067-1071.

[30] Así, por ejemplo, se ha resuelto que "siendo la responsabilidad objetiva una situación excepcional, las normas que la establecen deben interpretarse restrictivamente y regir sólo en los casos referidos en ellas, sin que proceda, por tanto, aplicarse por analogía a otros extremos. No encontramos en la Ley de Concesiones de Obras Públicas, disposiciones que establezcan con claridad la responsabilidad objetiva de las empresas concesionarias, frente a un accidente de terceros, como el de la presente causa" (Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de agosto de 2004, Rol 1015-2002, caratulada "Kracht Rojas, Egon con Camino de la madera", redacción del ministro Freddy Vásquez Zavala). Inclusive se ha sostenido que pretender que "el concesionario se encuentra obligado siempre a responder de todo daño que sufran terceros con ocasión del uso de la ruta" podría llevar a caer en "el absurdo de que todo daño o perjuicio que se produzca en la vía concesionada debería ser indemnizado por la sociedad concesionaria, como por ejemplo: el choque por la parte posterior de dos vehículos que circulan por la misma pista; que a un camión con acoplado se suelte el acoplado e impacte a otro vehículo que va en la misma dirección, o bien, que producto de la velocidad que le imprima el conductor, el acoplado rompa la defensa medianera e impacte a otro vehículo que viaje en sentido contrario, etc., todo ello acreditándose que la vía concesionada no tenga obstáculos que impidan la libre circulación y esté expedita en el lugar en que ocurran los hechos relatados, a manera ejemplar" (sentencia de 24 de octubre de 2006, dictada por Justo Pastor Villacura Rodríguez, juez titular del Décimo Primer Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol 4456-2004, caratulada "Jimeno Délano, Paul con Sociedad Concesionaria del Elqui S.A.", transcrita en Klenner, Arturo, cit. (n. 22), pp. 235-261). En doctrina, contrario a la solución de la responsabilidad objetiva en la materia: Rabat Celis, Fernando José, cit (n. 22), pp. 288-291.

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) Responsabilidad contractual de derecho común

Esta tendencia postula que entre el usuario y la sociedad concesionaria "existe un vínculo contractual derivado del contrato de adhesión que celebra el usuario al momento de pagar el peaje", el cual le impone a aquélla, entre otras obligaciones, las señaladas en el anotado artículo 23 de la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996), sin perjuicio que conforme al artículo 1546 del Código Civil "los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que ellos expresan sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella"[31].

Así las cosas, probado que la concesionaria incumplió esas obligaciones, su incumplimiento se presumirá culpable atendido lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, por lo que le corresponderá a ella "probar que actuó con la diligencia debida", en términos tales que si ello no se logra surgirá su obligación de indemnizar los perjuicios causados en base al estatuto de la responsabilidad contractual contemplado en los artículos 1545, 1546, 1547, 1553, 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, la que se demandará en la jurisdicción civil, usualmente a través de un juicio ordinario[32].

Cabe hacer presente, en todo caso, que también se han formulado argumentos contrarios a esta tesis, básicamente negando la existencia de un contrato entre la concesionaria y el usuario[33].

[31] Todo ello en sentencia de 28 de diciembre de 2006, dictada por Constanza Verónica Feliú Slater, juez subrogante del Cuarto Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol 1904-2004, caratulada "Bravo Cisterna, Freddy Humberto con Sociedad Concesionaria Autopista del Aconcagua S.A.", transcrita en Klenner, Arturo, cit. (n. 22), pp. 262-285, añadiendo que en relación con el artículo 23 de la Ley de Concesiones la palabra "normal" debe ser interpretada "conforme lo señala el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significando entonces: 'Dicho de una cosa, que se halla en su estado natural; que por su naturaleza, forma o magnitud, se ajusta a ciertas normas mínimas de antemano'".

[32] Así razona la sentencia de 28 de diciembre de 2006, dictada por Constanza Verónica Feliú Slater, juez subrogante del Cuarto Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol 1904-2004, caratulada "Bravo Cisterna, Freddy Humberto con Sociedad Concesionaria Autopista del Aconcagua S.A.", transcrita en Klenner, Arturo, cit. (n. 22), pp. 262-285.

[33] En tal sentido se ha señalado que conforme al "el artículo 75 de la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, el peaje es un tributo que puede establecer el Presidente de la República en los caminos, puentes y túneles, como ingreso para mantener dichos servicios", en tanto que "el artículo 51 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, establece que la obra entregada en Concesión es un servicio público por lo cual el concesionario está obligado a prestarlo ininterrumpidamente, sin discriminación de ninguna especie a los usuarios, siempre que éstos cumplan con las condiciones del servicio y con el pago previo de las tarifas autorizadas en el contrato de concesión", concluyéndose entonces que "no existe entre los usuarios de un camino público y el concesionario del mismo ningún tipo de contrato", sino que "al pagar el peaje el usuario cumple con una carga tributaria que le impone la Ley no un contrato; y el concesionario, por su parte, tiene la obligación, impuesta por la ley en el

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c) Responsabilidad civil indemnizatoria como derivada de una infracción a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores

Esta tendencia también parte de la base que entre el usuario y la sociedad concesionaria existiría un "contrato oneroso de peaje celebrado en forma particular", pero añade que en virtud de dicho contrato la concesionaria "adquirió obligaciones cuyo cumplimiento se enmarca en la Ley N° 19.496, sobre los derechos de los consumidores", otorgándose así "a la consumidora, quien pagó una tarifa por usar la ruta concesionada, el derecho de obtener como contraprestación: la seguridad de que la vía esté libre de peligro y obstáculos y de que se pueda circular en ella, con toda normalidad y sin riesgo de sufrir accidentes, que se pudieren haber evitado si el proveedor hubiese cumplido con la obligación del artículo 3 letra d) de la Ley del Consumidor"[34].

En atención a estos razonamientos se acogió una querella infraccional y la demanda civil indemnizatoria subsiguiente, deducida por el consumidor/usuario en contra de una sociedad concesionaria ante un Juzgado de Policía Local, condenándosela al pago de una multa –"por infringir el artículo 23 de la Ley 19.496"– y a indemnizar los perjuicios que con ello se causaron al usuario[35].

---

contrato de concesión celebrado con el Estado, de mantener el camino en condiciones normales para su uso" (sentencia de 10 de marzo de 2004, dictada por Patricia Mackay Foigelman, juez titular del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, rol 2780-03, caratulada "Jara Gutiérrez, Roberto con Camino de la Madera Sociedad Concesionaria S.A."); y en esta misma línea se agregó que "la concesión de obra pública es un contrato administrativo entre el Estado y un tercero, el que se obliga a construir una obra cuyo pago no le es efectuado directamente por el Estado, sino por los usuarios de la misma a través del sistema de peaje. Así, el peaje o tarifa es la contribución o pago que el concesionario tiene derecho a exigir a los administrados que utilizan la obra, modalidad que le permite cobrar el valor de la obra ejecutada, lo que desvirtúa la existencia del contrato innominado de carácter civil en el que la parte demandante apoya su acción indemnizatoria" (Corte de Apelaciones de Concepción, 3 de noviembre de 2004, rol 918-2004, redacción del abogado integrante Alvaro Troncoso Larronde, conociendo de la apelación al fallo de primera instancia recién transcrito en esta nota).

[34] Sentencia de 12 de diciembre de 2006, dictada por María Loreto Astorga, juez de Policía Local de Ovalle, rol 4892-2006, caratulada "Forttes Iribarren, Claudia con Concesionaria Elqui S.A.", confirmada por Corte de Apelaciones de La Serena, 19 abril de 2007, Rol 22-2007 (redacción del ministro Raúl Beltramí Lazo), en ***Número Identificador LexisNexis*** 36235, afirmándose en el considerando 1° de esta última sentencia "que esta relación contractual entre la concesionaria y el Ministerio Público [sic], sin perjuicio de ser ésta una relación de derecho público, la normativa mencionada también se inserta en el vínculo contractual que nace entre la concesionaria y los consumidores y/o usuarios, desde el momento del pago del peaje, vinculación de derecho privado, en cuanto este marco legal y reglamentario señalado, es el referente de la forma y condiciones en que la Empresa concesionaria debe realizar la explotación de la ruta concesionada y, en consecuencia, es evidente que surgen claras obligaciones y responsabilidades de la concesionaria para con los usuarios, en lo relativo a las medidas de control y seguridad en la ruta, tal como se expresará más adelante".

[35] Sentencia de 12 de diciembre de 2006, dictada por María Loreto Astorga, juez de Policía Local de Ovalle, rol 4892-2006, caratulada "Forttes Iribarren, Claudia con Sociedad Concesionaria del Elqui

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

d) Responsabilidad civil extracontractual subjetiva de derecho común

Esta posición presupone que entre el usuario y la concesionaria no existiría una vinculación contractual, y que el artículo 35 de la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996) no constituiría una hipótesis de responsabilidad legal específica y autónoma, sino una regla que ha de entenderse "en concordancia con la legislación de derecho privado, en especial con el título 35 del libro 4º del Código Civil, relativo a Delitos y Cuasidelitos civiles, cuyo articulado hace recaer en la víctima, en este caso el actor, la obligación de probar los hechos constitutivos de dolo o culpa del autor del perjuicio ocasionado a la víctima"[36].

S.A.", confirmada por Corte de Apelaciones de La Serena, 19 abril de 2007, rol 22-2007 (redacción ministro Raúl Beltramí Lazo), en ***Número Identificador LexisNexis*** 36235, en un caso de daños causados por cruce de un animal.

[36] Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de agosto de 2004, rol 1015-2002, caratulada "Kracht Rojas, Egon con Camino de la Madera", redacción del ministro Freddy Vásquez Zavala. En el mismo sentido: sentencia de 9 de mayo de 2007, dictada por Raúl Trincado Dreyse, juez titular del Noveno Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C – 2045-2005, caratulada "Herraz Díaz, Nancy con Autopista del Sol y otra" (condenando a una concesionaria a indemnizar a una usuaria que sufrió una pedrada mientras viajaba en un automóvil por una autopista, al estimarse que la concesionaria era responsable de un "cuasidelito de omisión", ya que frente a los "ataques reiterados a automovilistas en el mismo lugar donde concurrieron estos hechos [...] debió reparar en todas aquellas medidas necesarias, eficaces y eficientes para evitar la ocurrencia de nuevos ilícitos respecto de los usuarios de la vía, los que por lo demás, están haciendo uso de la misma, debiendo pagar por dicho uso"); sentencia de 29 de septiembre de 2002, dictada por Rocío Pérez Gamboa, juez suplente del 25° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol 5778-2002, caratulada "Calderón Reyes, Elisa con Ruta del Pacífico S.A.", transcrita en Klenner, Arturo, cit. (n. 22), pp. 181-205 (condenando, "en forma solidaria", por responsabilidad "extracontractual del tipo subjetiva por tratarse de un ilícito infraccional, una falta u omisión", a la concesionaria que encargó trabajos en la ruta y a la constructora que los ejecutaba, al no haberse señalizado suficientemente la presencia de "trabajos o excavaciones" como tampoco "los desvíos, riesgos o peligros que la vía ofrecía, en conformidad a lo prescrito en la normativa legal"); sentencia de 25 de julio de 2006, dictada por Jenny Book Reyes, juez titular del Séptimo Juzgado Civil de Santiago, en causa rol 3421-2003, caratulada "Borjes Muñoz, María Teresa con Sociedad Concesionaria Autopista del Sol S.A.", transcrita en Klenner, Arturo, cit. (n. 22), pp. 215-234 (donde se señala que "lo dispuesto en los artículos 23 y 35 del DFL. MOP 164 y sus modificaciones, no constituye una norma de responsabilidad objetiva", y "que así las cosas, la concesionaria será responsable en conformidad a las normas comunes de responsabilidad extracontractual, esto es, si la omisión negligente en la adopción de las medidas necesarias para suprimir los factores que originen peligrosidad a los usuarios constituye causa necesaria del accidente generador de los perjuicios, observando en todo caso lo dispuesto en las normas especiales contenidas en las Bases de Licitación"); sentencia de 24 de octubre de 2006, dictada por Justo Pastor Villacura Rodríguez, juez titular del Décimo Primer Juzgado Civil de Santiago, en causa rol 4456-2004, caratulada "Jimeno Délano, Paul con Sociedad Concesionaria del Elqui S.A.", transcrita en Klenner, Arturo, cit. (n. 22), pp. 235 - 261; Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de diciembre de 2005, rol 10.872-2003, caratulada "Arce López, Sara y otros con Autopista Los Libertadores S.A.", redacción de la abogada integrante Angela Radovic Schoepen, en ***Número Identificador LexisNexis*** 34041; sentencia de 20 de febrero de 2007, dictada por Héctor Pérez Oñate, abogado, juez subrogante del Juzgado de Policía Local de Río Negro, rol 36.801 (donde en base a los artículos 2315, 2326 y 2329 del Código Civil se condenó –"en partes iguales"– a la Sociedad Concesionaria de Los Lagos S.A. y al propietario de los animales y del

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así las cosas la acción de responsabilidad extracontractual se deducirá ante la jurisdicción civil y se ventilará, usualmente, conforme al juicio ordinario[37].

En todo caso se ha precisado que la víctima podrá hacer valer en contra de la concesionaria la presunción de culpabilidad por hecho propio que en materia extracontractual contiene el artículo 2329 del Código Civil[38], máxime cuando esta norma establece expresamente que "son especialmente obligados a esta reparación: (…) "2° El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche; 3° El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él", hipótesis particularmente relacionadas con el ámbito de responsabilidad civil analizado[39].

e) Responsabilidad indemnizatoria por "falta de servicio"

Para otra tendencia, atendido que el artículo 21 de la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996) establece que "el concesionario cumplirá las funciones incorporadas en el contrato de concesión con arreglo a las

---

predio del cual éstos salieron, por los daños causados a camión que impactó con éstos en autopista concesionada), dicha sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en sentencia de 1 de octubre de 2008, rol 198-2007, redacción de la ministra Emma Díaz Yévenes, con declaración que revoca la condena a pagar lucro cesante (aunque hay que consignar que en su fallo esta Corte no hace referencia expresa a reglas de la responsabilidad extracontractual del Código Civil).

[37] Conocemos sólo un caso en que una acción de esta naturaleza fue tramitada en un juicio sumario: Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 17 de mayo de 2007, rol 499-2006, caratulada "Opazo Ruiz, César y otra con Fisco de Chile y otros", redacción de la fiscal judicial Mirta Zurita Gajardo (aunque allí en definitiva la demanda se rechazó por no haberse acreditado en autos "la existencia de un delito o un cuasidelito civil conforme a lo previsto en el artículo 2.284 del Código Civil").

[38] Así, por ejemplo, sentencia de 25 de julio de 2006, dictada por Jenny Book Reyes, juez titular del Séptimo Juzgado Civil de Santiago, en causa rol 3421-2003, caratulada "Borjes Muñoz, María Teresa con Sociedad Concesionaria Autopista del Sol S.A.", transcrita en Klenner, Arturo, cit. (n. 22), pp. 215-234.

[39] En este sentido, puede verse: Klenner, Arturo, cit. (n. 22), p. 104. Sobre la presunción de responsabilidad o culpabilidad por el hecho propio en nuestro derecho véanse: Alessandri Rodríguez, Arturo, ***De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*** (Santiago, Imprenta Universitaria, 1943), pp. 292-301; Barros Bourie, Enrique, "Análisis histórico y comparado de la presunción de responsabilidad por el hecho propio del artículo 2329 del Código Civil", en Guzmán Brito, Alejandro (Editor científico), ***El Código Civil de Chile (1855-2005)***, (Santiago, LexisNexis, 2007), pp. 619 - 632; Diez Schwerter, José Luis, "La culpa en la responsabilidad civil en Chile: Algunos comentarios a partir de la ponencia de Fabricio Mantilla", en ***Actualidad Jurídica*** 16 (Santiago, Universidad del Desarrollo, 2007) Separata, pp. 40-45; Ducci Claro, Carlos, ***Responsabilidad civil (ex-contractual)*** (Santiago, El Imparcial, 1936), p. 134; Ducci Claro, Carlos, ***Responsabilidad civil. Actividades peligrosas –Hechos de las cosas– Circulación de vehículos*** (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971), p. 100.

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

normas del derecho público…", se postula que a las sociedades concesionarias ha de aplicarse "la misma normativa que regula la actividad estatal y pública, entre ella entonces, la Ley General de Bases de la Administración del Estado y su artículo 44 [actual artículo 42]", el cual establece en su inciso 1° que "los órganos de Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio", de modo entonces que procederá tal responsabilidad "si concurren copulativamente tres elementos, a saber: a) que existió falta o disfunción de servicio que la empresa concesionaria estaba obligada a prestar; b) la existencia del daño y c) que entre esta falta de servicio y el daño sufrido existía relación de causalidad, resultando ésta consecuencia de aquélla"[40].

En todo caso, también en esta línea se ha precisado que como la responsabilidad indemnizatoria estatal por 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" está regulada expresamente en el artículo 174 inciso 5° de la Ley de Tránsito, ha de aplicarse esta regla a las sociedades concesionarias por lo que su responsabilidad podrá perseguirse "en sede civil y acorde a las normas del procedimiento sumario"[41].

[40] Sentencia de 26 de octubre de 2004, dictada por Carola Rivas Vargas, juez titular del Décimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol 2695-2003, caratulada "Concha Soffia, Cristián con Sociedad Concesionaria Rutas del Pacífico S.A.", transcrita en Klenner, Arturo, cit. (n. 22), pp. 174-181; y Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de 29 de julio de 2004, rol N° 2761-2003, en ***Número Identificador LexisNexis*** 32977, en cuyo considerando 3° se precisó que "de acuerdo con el texto legal citado en el motivo anterior [artículo 35 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas], la falta de servicio es una responsabilidad objetiva, pero aún así debe existir, necesariamente, una relación de causalidad entre la explotación de la obra y los daños causados a terceros para hacer procedente la responsabilidad extracontractual". En doctrina en este sentido: Viñuela Hojas, Mauricio, ***La concesión***, cit (n. 22), p. 131; Viñuela Hojas, Mauricio, ***La responsabilidad***, cit (n. 22), pp. 51-54; y siguiendo la postura de este autor en este punto: Román Cordero, Cristián, "La responsabilidad del Estado por los daños sufridos por el usuario de una carretera concesionada, por inactividad administrativa en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia", en Fernández Ruiz, Jorge y Santiago Sánchez, Javier (coordinadores), ***Contencioso administrativo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*** (México, 2007), p. 359 (= en Internet en www.bibliojuridica.org/libros/5/2445/19.pdf).

[41] Corte de Apelaciones de San Miguel, 8 de junio de 2007, causa rol 676-2006 (redacción de la ministra Lya Cabello Abdala), afirmación formulada al acoger excepción de incompetencia absoluta de juez de Policía Local para conocer de la demanda indemnizatoria deducida en contra de Sociedad Concesionaria Rutas del Pacífico S.A. por daños causados al impactar vehículo con animal en la calzada. Utilizando el juicio sumario en este contexto: sentencia de 23 de mayo de 2003, dictada por Vivian Toloza Fernández, juez subrogante del Tercer Juzgado Civil de Concepción, rol N° 2701-2002, caratulada "Galdames Morales, Héctor Mauricio con Camino de la Madera Sociedad Concesionaria S.A.", y confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de 29 de julio de 2004, rol N° 2761-2003, ambas en ***Número Identificador LexisNexis*** 32977.

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

f) Responsabilidad indemnizatoria demandada ante Juzgados de Policía Local como derivada de infracciones a la Ley de Tránsito (Ley N° 18.290)

En algunos casos de accidentes producidos por la presencia de animales en las calzadas de autopistas concesionadas se han ejercido acciones indemnizatorias en contra de sociedades concesionarias ante Juzgados de Policía Local como derivadas de supuestas infracciones a la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, de las cuales éstas serían responsables.

Sin embargo, este tipo de acciones suelen ser rechazadas al estimarse que en ese tipo de hechos "no resultan aplicables las sanciones infraccionales para la conducción o tránsito por las vías urbanas o rurales establecidas en la Ley de Tránsito a la Empresa Concesionaria"[42].

g) Responsabilidad indemnizatoria demandada ante Juzgados de Policía Local como derivada de infracciones a la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996)

Una ulterior vía utilizada en la práctica ha sido la de demandar de perjuicios a la sociedad concesionaria ante Juzgados de Policía Local dentro de procesos contravencionales iniciados por denuncias o querellas fundadas en infracciones que éstas habrían cometido a la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996).

[42] Corte de Apelaciones de San Miguel, 8 de junio de 2007, rol 676-2006 (redacción de la ministra Lya Cabello Abdala). En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de La Serena, 5 de enero de 2004, Rol N° 215.611 (redacción del ministro titular Jaime Franco Ugarte), donde se señala que "haciendo la interpretación del alcance de la norma del artículo 198 N° 23 de la Ley 18.290, que señala que son infracciones graves, 'mantener animales sueltos en la vía pública o cierros en mal estado que permitan su salida a ella', de su tenor literal se concluye que la circunstancia de 'mantener animales sueltos en la vía pública', no puede referirse sino a quienes los tengan a su cargo en calidad de dueños, proveedores o meros sostenedores de los mismos, pero no a un tercero que no tiene ninguna de esas calidades como ocurre con la querellada y denunciada que es una sociedad cuyo objetivo es la explotación de un camino constitutivo de una obra pública en su calidad de concesionaria de la misma y respecto de la cual en ningún momento se le ha atribuido ser dueña, poseedora o tenedora del equino que intervino en el accidente. Por otra parte de la expresión contenida en la norma en análisis, '…Cierros en mal estado que permitan su salida a ella', se desprende claramente que el legislador se ha referido a los dueños, poseedores o meros tenedores de inmuebles que mantengan los cierros de éstos en condiciones deficientes, no pudiendo ser aplicable esta norma a la sociedad concesionaria 'Autopista del Aconcagua S.A.', a cargo de la explotación de la obra pública fiscal 'Concesión Ruta 5 Tramo Santiago-Los Vilos' ya que su obligación habría tenido que ser la de mantener cierros en buen estado en el camino público (en este caso la Ruta 5 Norte en el tramo materia de la concesión) que impidan en el ingreso de animales al mismo. De esto se desprende que la infracción atribuida a la querellada y demandada no cae dentro del ámbito de la Ley del Tránsito, ni dentro de las de ninguno de los demás cuerpos jurídicos aludidos en el artículo 13 de la Ley 15.231, no pudiendo por tanto pretenderse el pago de una indemnización de perjuicios ante un juez de Policía Local, que es de carácter especial, en base a un hecho que está absolutamente fuera de su competencia".

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sin embargo, se ha resuelto reiteradamente que dichos tribunales serían incompetentes para conocer de esas acciones, recordándose al efecto que si "la causa de pedir indicada en la demanda civil y su sustento jurídico es la contravención o incumplimiento a los artículos 23, 24 y 35" de la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996), el carácter de tribunales especiales de los Juzgados de Policía Local obstará a su conocimiento, puesto que "el legislador no ha señalado competencia expresa (...) para el caso de incumplimiento por parte del concesionario (...) a lo establecido en el Decreto Supremo N° 900 del Ministerio de Obras Públicas, salvo la competencia entregada en forma restrictiva en el artículo 42 de este cuerpo legal [referida al cobro judicial de la tarifa o peaje], motivo por la cual esta materia debe ser conocida por Tribunales del fondo conforme a las reglas generales que rigen en materia civil"[43].

3. El problema de concurrencia de la responsabilidad estatal en la materia

Otro aspecto que se ha discutido en la materia ha sido el determinar si frente a daños derivados de deficiencias viales en obras concesionadas puede concurrir o coexistir la responsabilidad indemnizatoria estatal junto a la que le asiste a la sociedad concesionaria.

En nuestra doctrina, el profesor Mauricio Viñuela Hojas ha planteado que en base a la normativa vigente (especialmente artículos 42 de la Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, y artículos 18 y 22 letra k) del DFL 850/97, Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas), existe "un amplio ámbito de responsabilidad fiscal, incluso tratándose de las obras dadas en concesión, en cuanto al estudio de las obras, a la proyección e incluso a la construcción de las mismas, así como a la fiscalización de los deberes del concesionario, especificándose que este último sólo está obligado a la conservación y reparación de las obras"[44], llegando incluso a sostener que el usuario podría accionar directamente en contra del Fisco "atendida su titularidad última y efectiva de la obra concesionada, sin perjuicio que después, en aplicación de la regulación legal que rige las relaciones contractuales entre ambos, el Fisco exija que la empresa concesionaria le resarza por las sumas que haya debido pagar en cumplimiento de las sentencias condenatorias que se dicten en su contra, y siempre,

[43] Sentencia de 22 de octubre de 2004, dictada por el juez letrado titular de Coelemu Carlos Pedreros Guenante, rol 1909-2004. En el mismo sentido: sentencia de 31 de mayo de 2004, dictada por María Eugenia Espinoza Lavín, juez de Policía Local de Til Til, en causa rol 3058.
[44] Viñuela Hojas, Mauricio, ***La concesión***, cit (n. 22), p. 121. Véase también, Román Cordero, Cristián, cit. (n. 40), pp. 359 y 376 y 377, sosteniendo la responsabilidad estatal en esta área por "diseño negligente de la obra" y por "inactividad en el ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia".

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en cuanto se trate de elementos de la relación contractual que sean efectivamente de cargo de la empresa concesionaria, conforme ha quedado dicho anteriormente"[45].

Sobre la referida obligación estatal de inspección y vigilancia, cuyo incumplimiento generará responsabilidad por falta de servicio del Estado en la materia, debe tenerse en cuenta el artículo 22 del DFL 850 del Ministerio de Obras Públicas, promulgado el 12.09.1997 y publicado el 25.02.1998 (que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 15.840 y del DFL 206 de 1960), el cual establece que "sin perjuicio de las atribuciones y deberes del director general [de Obras Públicas], corresponderá a los directores, en lo que respecta a los Servicios a su cargo(…) k) Fiscalizar la ejecución de los estudios, proyectos y obras".

Además el artículo 29 de la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996) dispone expresamente que "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"[46].

Por su parte el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Concesiones de obras públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996), al tratar "Del Inspector Fiscal" precisa 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".

Y tanto en la etapa de construcción[47] como en la de explo-

[45] Viñuela Hojas, Mauricio, ***La concesión***, cit (n. 22), p. 135. Sosteniendo también la subsistencia de la responsabilidad estatal en la materia: Barros Bourie, Enrique, ***Tratado de responsabilidad extracontractual***, cit. (n. 29), pp. 744 y 745.

[46] Añadiendo que "En caso de incumplimiento, podrá imponer al concesionario las sanciones y multas que el reglamento y las bases de licitación establezcan, siempre que éstas sean inferiores a 500 unidades tributarias mensuales. Sin perjuicio de lo anterior, el concesionario podrá recurrir a los mecanismos a que se refiere el artículo 36° de esta ley".

[47] Al respecto el artículo 39 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas señala que "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;

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tación[48] de la obra concesionada el inspector fiscal tiene una serie de funciones y atribuciones relativas a su inspección y vigilancia.

En todo caso, el tema es controvertido en nuestra jurisprudencia, pues si bien en alguna ocasión se ha condenado a una sociedad concesionaria y al Fisco de Chile ("solidariamente") a indemnizar los perjuicios derivados de un accidente fatal provocado por señalización deficiente en una obra concesionada[49], en otros casos se rechaza la responsabilidad estatal, ya sea entendiéndose que en el régimen de concesiones la regla general es que su responsabilidad indemnizatoria desaparezca[50], ya sea descartando en el caso concreto dicha responsabilidad por

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".

[48] Al respecto el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas señala que "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 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".

[49] Sentencia de 3 de marzo de 2008, dictada por Alvaro Saavedra Sepúlveda, juez letrado titular del Tercer Juzgado de Letras de Talca, en causa Rol 4661-2004, caratulada "Toledo Acuña, Armando con Sociedad Talca Chillán Sociedad Concesionaria S.A. y Fisco de Chile".

[50] En este sentido: sentencia de 9 de mayo de 2007, dictada por Raúl Trincado Dreyse, juez titular del Noveno Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-2045-2005, caratulada "Herraz Díaz, Nancy con Autopista del Sol y otra"; y sentencia de 6 de septiembre de 2007, dictada por Ineli Durán Madina, juez

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

haberse probado por el Fisco que "el servicio de fiscalización que debió prestar fue realizado"[51].

4. Comentarios a las soluciones

La variedad de soluciones que se están planteando en nuestro derecho sobre los aspectos analizados genera un escenario de incertezas profundas para quienes deban enfrentarse a la responsabilidad indemnizatoria de sociedades concesionarias y del Estado por daños derivados de deficiencias en vías concesionadas.

Atendido el objetivo de este trabajo, y a la extensión requerida a las contribuciones de este volumen, dejamos reservada para una ocasión posterior (que esperamos cercana) el exponer y fundar nuestra opinión en este punto.

V. ACCIONES PREVENTIVAS DE DAÑOS POR DEFICIENCIAS VIALES

Dada la potencialidad para generar perjuicios a personas y cosas que tienen las deficiencias viales, resulta oportuno referirnos a algunas herramientas preventivas de daños contempladas en nuestro derecho y que estimamos podrían utilizarse con provecho en esta materia.

Al efecto se pueden mencionar en esta perspectiva el recurso de protección, y las prácticamente olvidadas acciones preventivas (incluso populares) que contemplan los artículos 948 y 2333 del Código Civil.

1. El recurso de protección como herramienta preventiva

Cuando de actos u omisiones arbitrarios o ilegales deriven deficiencias viales que amenacen el legítimo ejercicio del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas (artículo 19 N° 1 de la Constitución), o el derecho

titular del Segundo Juzgado Civil de Santiago, en causa rol 1486-2003, caratulada "Valck Gladys con Fisco de Chile y otra". Sólo existiría responsabilidad estatal en esta perspectiva cuando los daños sean "exclusivamente imputables a medidas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas, después de haber sido adjudicado el contrato", según dispone el artículo 35 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas (Decreto Nº 900 MOP de 1996).

[51] Sentencia de 30 de diciembre de 2002, dictada por Pilar Aguayo Pino, juez titular del Octavo Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol 5574-2001, caratulada "Fernández Fornés Francisco Javier con Sociedad Concesionaria de Carreteras Talca Chillán SA. y Fisco de Chile", donde se absuelve al Estado de Chile y se condena exclusivamente a la Sociedad Concesionaria por los daños ocasionados a conductor que colisionó con caballos que se atravesaron en la ruta; transcrita en Klenner, Arturo, cit. (n. 22), pp. 141-166, la que hemos verificado que ha sido confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 6 de septiembre de 2007, rol 1677-2003.

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de propiedad (artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental), creemos que procederá la interposición de un recurso de protección (contemplado en el artículo 20 de la Constitución).

En todo caso, su utilización en la práctica para los fines analizados ha sido escasa.

2. Las acciones preventivas referidas en el artículo 948 de nuestro Código Civil

A más del recurso de protección, puede resultar útil ejercer las acciones preventivas contempladas en el artículo 948 del Código Civil, el cual en su inciso 1° establece: "La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá, en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados".

Y entre estos "derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados" está, por ejemplo, el de denunciar la "obra ruinosa" contemplado en el artículo 932 del Código Civil[52], que en virtud del artículo 935 se hace extensiva "al peligro que se tema de cualesquiera construcciones; o de árboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia"[53].

De este modo frente a deficiencias viales presentes en "caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos" resultará procedente que la "municipalidad y cualquiera persona del pueblo" (actor popular), ejerzan una denuncia de obra ruinosa[54], habiéndose ya resuelto, que los

[52] Artículo 932 del Código Civil: "El que tema que la ruina de un edificio vecino le pare perjuicio, tiene derecho de querellarse al juez para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa.
Si el daño que se teme del edificio no fuere grave, bastará que el querellado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga".

[53] Artículo 935 del Código Civil: "Las disposiciones precedentes se extenderán al peligro que se tema de cualesquiera construcciones; o de árboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia".

[54] En una muy profunda y documentada investigación sobre los orígenes y alcance del artículo 948 del Código Civil, ya se ha advertido expresamente que "respecto al derecho a transitar seguros por los bienes nacionales de uso público, la acción puede resultar muy útil en estos días, ya que es plenamente aplicable para solicitar, por ejemplo, que se modifiquen o reparen las deficiencias de diseño o de construcción que puedan afectar a bienes de uso público, como puentes y autopistas". Delgado Schneider, Verónica Pía, "***La protección del medio ambiente a través de las acciones populares del artículo 948 del Código Civil de Andrés Bello: un estudio histórico-comparativo***", en Tapia R., Mauricio y Martinic G. (directores), ***Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y fututo de la Codificación*** (Santiago, LexisNexis, 2005) II, p. 923.

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"taludes" de un camino público son "construcciones" denunciables comprendidas en el artículo 935 del Código Civil[55].

Dichas acciones se tramitarán conforme al concentrado procedimiento que regulan los artículo 571 a 576 del Código de Procedimiento Civil, y en caso de ser acogidas conducirán a que el denunciado deba ejecutar por sí o a su costa las obras necesarias de demolición, construcción o reparación (artículos 932 del Código Civil y 574 del Código de Procedimiento Civil).

Congruente con su carácter preventivo, estas acciones "no prescriben mientras haya justo temor de que el daño se produzca" (artículo 950 inciso 2º del Código Civil).

Finalmente cabe destacar que el inciso 2º del artículo 948 contempla una importante recompensa a favor del actor popular, al establecerse que "siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda a la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad"[56].

Pese a las ventajas e incentivos que contempla esta alternativa preventiva, ha recibido escasa aplicación en la materia.

3. Las acciones preventivas referidas en el artículo 2333 de nuestro Código Civil

El artículo 2333 del Código Civil señala en su inciso primero: "Por regla general, se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas...".

Y las deficiencias viales ciertamente pueden ser fuente de daños contingentes que por imprudencia o negligencia de algunos pueden amenazar a personas indeterminadas, ameritando el ejercicio las acciones preventivas populares

[55] Corte Suprema de 29 de noviembre de 2004, Rol 145-2004, caratulada "Urzúa Baeza, Carlos y otra con Constructora Sierra Nevada S.A.".

[56] Y en relación con ello el artículo 582 del Código de Procedimiento Civil agrega que "si la denuncia, en los casos a que se refieren los dos párrafos precedentes, se deduce por acción popular y se reclama la recompensa que establece el artículo 948 del Código Civil, se pronunciará sobre ella el tribunal en la misma sentencia que dé lugar al interdicto; pero la cuantía de esta recompensa la fijará prudencialmente dentro de los límites que señala dicho artículo, oyendo en audiencia verbal a los interesados, después de la ejecución de la sentencia".

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

contempladas en este artículo 2333 del Código Civil[57].

Se estima que esta acción preventiva general tampoco prescribe mientras exista justo temor de que el daño se produzca (aplicándose por analogía la regla del artículo 950 inciso 2º del Código Civil)[58], y que debiera ventilarse a través de un juicio sumario, pues por su propia naturaleza requiere de una tramitación rápida para ser eficaz (artículo 680 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil)[59].

Si se acoge esta acción se deberán decretar las necesarias obras de demolición, construcción o reparación, pues el artículo 2333 otorga libertad al juez para elegir las medidas conducentes a evitar la producción del daño contingente.

Cabe destacar que el legislador también aquí se encargó de incentivar el ejercicio de la acción popular, al establecer en el artículo 2334 del Código Civil que "si las acciones populares a que dan derecho los artículos precedentes parecieren fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagará lo que valgan el tiempo y diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que concede la ley en casos determinados".

[57] Así lo hemos indicado expresamente al tratar más detenidamente el referido artículo 2333 del Código Civil: Diez Schwerter, José Luis y Delgado Schneider, Verónica Pía, "Algunas útiles herramientas olvidadas en nuestra práctica del Derecho de Daños", en ***Revista de Derecho*** 214 (Concepción, Universidad de Concepción, 2003 [pero 2005]), p. 146. Inclusive por referirse a hipótesis de daños temidos que pueden consumarse sobre una vía pública resulta útil tener presente también el inciso 2° del artículo 2328 del Código Civil, donde se establece que "cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción" de la cosa que "de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída y daño", habiéndose señalado al respecto que como consecuencia del ejercicio de dicha acción popular "el dueño de un cerro puede ser obligado a remover las piedras o rocas sueltas que amenacen caer sobre el predio inferior y lo mismo puede hacerse con el dueño de un aviso luminoso colocado sobre dos postes o que cuelga de un muro y que amenace caer sobre la vía pública. Lo único que exige la ley es que la cosa amenace caída y daño" (Alessandri Rodríguez, Arturo cit. (n. 39) p. 446).

[58] En tal sentido: Corral Talciani, Hernán, ***Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*** (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003), p. 362; Diez Schwerter, José Luis y Delgado Schneider, Verónica Pía, cit. (n. 57), p. 147; entendiendo que es inaplicable la regla de prescripción contenida en el artículo 2332 del Código Civil, que se refiere a las acciones que concede el Título XXXV del Libro IV "por dolo o daño", es decir, a las que se refieren a un daño producido, y no a las preventivas de los artículos 2328, 2333 y 2334, respecto de las que más bien resulta ser aplicable la regla contenida en el artículo 950 inciso 2º del mismo código, la cual señala que "las (acciones) dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo".

[59] En tal sentido: Corral Talciani, Hernán, cit. (n. 58), p. 360; Diez Schwerter, José Luis y Delgado Schneider, Verónica Pía, cit. (n. 57), p. 147. Y así por lo demás se resolvió en autos civiles sumarios caratulados "Sepúlveda Torres y otros con Servicio de la Vivienda y Urbanización Octava Región del Bío Bío", rol 1675-2006, el juez titular del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, Camilo Alvarez Ordenes, en que por sentencia definitiva de 16 de octubre de 2006 se acogió una acción de esta naturaleza, y en cuya interposición intervine como abogado (al respecto puede verse: Diez Schwerter, José Luis, "Notas sobre la acción preventiva de daños del artículo 2333 del Código Civil: A propósito de un fallo reciente", en ***Revista de Derecho*** 217-218 (Concepción, Universidad de Concepción, 2005 [pero 2006]), pp. 317-322).

Artículo: Reparación y prevención de daños derivados de deficiencias viales en Chile: Panorama normativo y jurisprudencial
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: José Luis Diez Schwerter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pese a todas estas características e incentivos que también contemplan estas acciones preventivas del artículo 2333 del Código Civil, no conocemos casos en que se hayan ejercido respecto a deficiencias viales[60].

[60] Aunque en un caso reciente (que hasta donde conocemos sería el primero) una sentencia lo aplicó en relación a un problema de salubridad pública, al respecto véase: Diez Schwerter, José Luis, ***Notas sobre la acción preventiva de daños del artículo 2333 del Código Civil: A propósito de un fallo reciente***, cit. (n. 59) pp. 317 ss.