

Santiago, trece de noviembre de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En estos autos rol N° 26.239-2023, sobre juicio de indemnización de perjuicios, la demandada Municipalidad de Constitución ha interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca que, luego de rechazar el recurso de casación en la forma interpuesto por dicho litigante, confirmó la sentencia de primera instancia que acogió la demanda, con declaración, aumentando el monto de la indemnización a que fueron condenados solidariamente los demandados, de \$6.000.000.- a \$15.000.000, a título de daño moral, con costas de los recursos.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERNADO:**

**Primero:** Que el recurso de nulidad, denuncia la infracción de los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575, artículo 152 de la Ley N° 18.695, artículos 1511 y 1698 del Código Civil y artículo 169 de la Ley N° 18.290.

Explica que, la sentencia hace una aplicación indebida de la ley al utilizar una norma fuera del marco regulador de ésta, respecto de la falta de servicio, por cuanto la esfera de cemento "decorativa" no fue causante de accidente por estar mal instalada o no cumplir con la norma, sino que se debió a un accidente por manejo en



estado de ebriedad, respecto del cual la Municipalidad es un tercero ajeno, y el causante del accidente también es un tercero ajeno al ente municipal.

Arguye que, el tribunal de alzada impone un estándar excesivamente alto a la Municipalidad de Constitución, en relación con la instalación de ornamentos en la vereda de una vía peatonal, exigiendo incluso prever la ocurrencia de un delito, como el impacto de un vehículo a exceso de velocidad conducido por un conductor en estado de ebriedad.

Precisa que, las esferas no crean un evento riesgoso, sino tienen una finalidad ornamental y de mejoramiento de las instalaciones urbanas y de equipamiento municipal.

Luego, esgrime que, la sentencia prescinde de la ley y falla en oposición a las normas reguladoras de la responsabilidad solidaria. Cita doctrina que sostiene que el Código Civil es la norma supletoria sólo respecto del derecho privado, así el artículo 4° de dicho cuerpo normativo es estudiado correctamente como el que consagra el principio de la especialidad o de supletoriedad sólo del ordenamiento privado, y no de la supletoriedad de todo el ordenamiento jurídico chileno, sin perjuicio que además se requiere de una mención expresa para otorgar supletoriedad al sistema, tal como acontece en el artículo 2° del Código de Comercio y otros cuerpos



normativos, en que se remiten expresamente al Código Civil. Dice que, en el caso de autos podría aplicar una supletoriedad sólo entre normas del Derecho Público, ya que contienen la misma base y principios, pero no así respecto de otras, y siempre que exista una remisión directa a esta supletoriedad, al igual como acontece en el Derecho Privado. De esta manera, expone que no es posible inferir que la responsabilidad de la Administración sea solidaria cuando no hay una norma expresa que así lo señale, y tampoco puede entenderse que aplica el Código Civil como forma de salvar este falso vacío legal, al ser un cuerpo normativo de una especie distinta.

Alega que, el Municipio no influyó de ninguna manera en el resultado de los hechos ni podría haber realizado nada distinto para evitarlos, por lo que no ha cometido ilícito civil alguno que dé lugar a responsabilidad de su parte, porque la instalación de elementos ornamentales en la vereda sin una barrera de contención no constituye un incumplimiento de un deber legal de la Municipalidad; asegurar un elemento ornamental de manera tal que sea capaz de soportar, sin movilizarse, el impacto de un automóvil conducido por un conductor en estado de ebriedad que pierde el control del vehículo, tampoco constituye un deber legal que se haya incumplido.



**Segundo:** Termina manifestando que, los yerros denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues la Municipalidad no ha incurrido en una falta de servicio y, por tanto, no resulta responsable solidariamente ni en ninguna otra forma, respecto de los perjuicios causados al demandante.

**Tercero:** Que los jueces del fondo establecieron, en virtud de instrumentos no objetados, los siguientes hechos:

1.- Con el mérito del Informe técnico pericial N° 326-C-2020, emitido por SIAT Talca con fecha 04 de agosto 2020 que: *"el demandado don Alfonso Andrés Meza Vega, en calidad de conductor del automóvil P.P.U. YT-7066, el día viernes 20 de septiembre de 2019, a las 01:20 horas aproximadamente, en estado de ebriedad, conducía el automóvil por el costado derecho de la calzada de avenida Enrique Mac Iver, en dirección al Poniente. Los peatones don Benjamín Pereira Castañeda y don Bahiron Jair Sánchez Fuenzalida, transitaban por la acera del costado sur de la avenida Enrique Mac Iver, en dirección al Poniente, por una zona urbana habilitada para el tránsito de peatones. En las condiciones antes descritas, el conductor, debido a que conducía con sus capacidades psicomotoras (perceptivas y reactivas) disminuidas por la ingesta de bebidas alcohólicas y a una velocidad no razonable ni prudente, originó que perdiera el control y*



*maniobrabilidad del móvil que conducía, desviando su desplazamiento hacia la izquierda, traspasando el eje de calzada e ingresando a la acera sur de la vía, chocando con la parte frontal del automóvil, dos esferas de concreto situadas en el lugar, hecho ocurrido dentro de una zona de impacto no establecida técnicamente en las compulsas, en los instantes en que el automóvil se desplazaba en rodaje libre por la vía. A su vez, el demandante producto del impacto del automóvil con una esfera de concreto situada en el lugar, ésta se desprendió de su fijación e impactó en la extremidad inferior izquierda de su anatomía, siendo proyectado en dirección a un punto cardinal no determinado, cayendo al suelo.*

**2.-** Mediante sentencia en procedimiento abreviado en causa RIT 1255-2019 del Juzgado de Garantía de Constitución, se condenó al demandado don Alfonso Andrés Meza Vega, C.N.I. N° 18.028.822-8, como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando lesiones leves y graves sin contar con licencia de conducir, previsto y sancionado en el artículo 110, 196 y 209 inciso 2° de la Ley N° 18.290; y del delito de conducción de vehículo motorizado con licencia de conducir falsa del artículo 192 letra b) del mismo cuerpo legal, ambos cometidos el día 20 de septiembre de 2019, en la ciudad de Constitución, a



sufrir: por la conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando lesiones leves y graves sin contar con licencia de conducir ochocientos diecinueve días de presidio menor en su grado medio, multa de cuatro unidades tributarias mensuales, prohibición de obtener licencia para conducir vehículos motorizados por el término de cinco años, y a la accesoria del artículo 30 del Código Penal, que corresponde a la suspensión de todo cargo u oficio público mientras dure la condena. Por conducción de vehículo motorizado con licencia de conducir falsa quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, multa de cincuenta unidades tributarias mensuales, inhabilidad de obtener licencia para conducir vehículos motorizados por el término de cinco años, comiso de la licencia de conducir falsa, y a la accesoria del artículo 30 del Código Penal. Respecto a las penas privativas de libertad impuestas, reuniéndose los requisitos establecidos en el artículo 15 bis de la Ley N° 18.216, se sustituyeron las penas privativas de libertad impuestas por la de libertad vigilada intensiva, por igual término que las penas privativas de libertad que se sustituyen.

**3.-** Que tales antecedentes, hacen plena fe que el accidente de marras se produjo por responsabilidad del demandado don Alfonso Meza Vega, quien en la madrugada del 20 de septiembre de 2019, en calidad de conductor del



automóvil P.P.U. YT-7066, en estado de ebriedad y con exceso de velocidad, conducía por el costado derecho de la calzada de avenida Enrique Mac Iver, en dirección al Poniente, perdiendo alrededor de la 01:20 de la mañana el control del vehículo y su maniobrabilidad, desviando su desplazamiento hacia la izquierda, traspasando el eje de calzada e ingresando a la acera sur de la vía, chocando con la parte frontal del automóvil dos esferas de concreto situadas en el lugar, desprendiendo con el impacto el eje de fijación de una de estas, la cual, impactó al demandante en su extremidad inferior izquierda, siendo proyectado por el aire y cayendo al suelo; y que a consecuencia de la conducta del señor Meza Vega, éste no solo infringió una norma legal sino también, causó daños a la persona del demandante, quien se encontraba transitando al momento del accidente por la acera del costado sur de la Avenida Enrique Mac Iver, en dirección al Poniente, por una zona urbana habilitada para el tránsito de peatones; constituyéndose dicho actuar, en uno de carácter negligente.

**4.-** En cuanto a la responsabilidad de la Municipalidad demandada, el fallo de primer grado, con el mérito de la declaración de dos testigos y de un set fotográfico, tuvo por suficientemente probado que dos de las esferas se visualizan desprendidas, y una aparejada a un cable suelto, lo que permite asentar la falta de



servicio del ente edilicio en cuanto no mantuvo en buen estado las esferas de concreto ubicadas en la calzada de la Avenida Enrique Mac Iver s/n, sector primera playa de Constitución. Por su parte, la sentencia de segunda instancia, reprodujo lo anterior, y además establece que *"la falta de elementos necesarios, proporcionales e idóneos en la instalación de los elementos de seguridad, que necesariamente superan aquellos que son necesarios para la construcción de elementos de ornamentación, no fue objeto de prueba, sino que al contrario, reconoció en la contestación de la demanda, que "...El referido proyecto contempla, en lo que interesa, en el Item 6 de la Especificaciones Técnicas, la instalación de hormigón y elementos ornamentales, correspondiente a un pollo de fundación de espesor de 20 x 20 cm. con un inserto de fierro de construcción diámetro 12 mil metros para recibir un esfera de hormigón de 40 cm., en cuanto al objetivo de dicho elemento la propia especificación del proyecto lo señala como ornamental y en ningún caso como una barrera de contención..."*, esto es, se trató de la construcción e instalación de un artilugio decorativo anclado de acuerdo a esas necesidades, pero que no contempló medidas de seguridad mayores que las del destino de aquel, de manera que el golpe del vehículo menor conducido por Alfonso Andrés Meza Vega logró sin



*más, provocar las lesiones que sufrió el demandante y que funda la acción indemnizatoria que exige en su favor."*

*Añade el fallo que, "la existencia de "falta de servicio" como fuente de la obligación indemnizatoria... debe analizarse desde la perspectiva de la creación de un evento riesgoso, ya que como ocurrió en estos hechos, la construcción de los elementos ornamentales debió prever la ocurrencia de situaciones como las sufridas por el demandante, debiendo adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar que las piezas decorativas instaladas inmediatamente al lado de la vía pública pudieran ocasionar daños a terceros."*

*[...]*

*"La falta de medidas de resguardo de los derechos de terceros hace calificar de "ineficiente" la gestión de la Municipalidad demandada, en tanto expone a los transeúntes y usuarios de las vías públicas, a riesgos que no pueden ser asumibles por éstos, y que se encuentran en posición jurídica de reclamar las medidas adecuadas para el resguardo de sus derechos. La responsabilidad de la Municipalidad nace de la naturaleza de ésta, encargada, entre otras, de la administración y seguridad de la comuna y sus habitantes. Aquella **deficiencia en la construcción de los paramentos viales** provoca necesariamente la falta de servicio que hace responsable al ente municipal de los perjuicios sufridos*



*por el actor, en tanto transeúnte de la vía pública y que fue afectado tanto por el ilícito cometido por Meza Vega y la ausencia de medidas necesarias para evitar la ocurrencia de daños a terceros por hechos o actos que deben ser previstos en este tipo de ornamentaciones y cuya omisión acarrea necesariamente, por el ente municipal, la falta de servicio que se reclama en la demanda de autos."*

*"Ambas circunstancias confluyen como causa directa y necesaria de los daños sufridos por el actor, los que deben ser reparados en forma solidaria por los demandados, constituyendo para el ente municipal una responsabilidad directa, en cuanto al pago de la indemnización podrá exigir que la contribución final de la reparación, pueda ser motivo de restitución de los otros demandados."*

**Cuarto:** Que, sobre tales hechos, y entendiendo como suficientemente justificada la lesión del actor, los jueces del fondo acogieron la demanda por estimar que, de acuerdo a los artículos 42 de la Ley N° 18.575, 152 de la Ley N° 18.695 y 174 de la Ley N° 18.290, la Municipalidad debe responder por los daños causados por el mal estado de las vías.

**Quinto:** Que, entrando al análisis del recurso, cabe consignar que, la Municipalidad demandada hace consistir en error denunciado en el hecho de no existir ni haber



incurrido en responsabilidad por falta de servicio respecto de los daños causados al demandante, por cuanto la esfera de concreto decorativa no fue causante del accidente por estar mal instalada o en mal estado, sino que ello se debió al manejo en estado de ebriedad por el que fue condenado penalmente el demandado don Alfonso Vega Meza.

Esgrime que, los sentenciadores le han impuesto al ente edilicio un estándar de responsabilidad excesivamente alto en relación a la instalación de ornamentos en la vereda de una vía peatonal, exigiendo prever incluso, la ocurrencia de un delito. Añadió que, las esferas no crean un evento riesgoso pues su fin es únicamente ornamental y de mejoramiento de las instalaciones urbanas y de equipamiento municipal.

**Sexto:** Que, entonces, debe analizarse si frente a los hechos que se han dado por establecidos, ha existido una falta de servicio que haga responsable a la Municipalidad demandada. Para lo anterior debe tenerse presente que, frente a una situación fáctica establecida, la determinación que se haga de ella como constitutiva de falta de servicio implica necesariamente una calificación jurídica, que queda por tanto comprendida dentro del control de casación.

**Séptimo:** Que, como es sabido, la falta de servicio debe entenderse como la falta de aquello que le es



exigible a la Administración, en este caso a la Municipalidad, y así se incurre en falta de servicio cuando el ente administrativo no actúa debiendo hacerlo, actúa mal y no como se espera de él, o actúa en forma tardía. En el caso de autos, la cuestión consiste en determinar si la existencia de esferas ornamentales de concreto ancladas en una vía peatonal, que se sueltan y golpean a un peatón producto de ser removidas bruscamente por un vehículo conducido por una persona en estado de ebriedad y sin licencia de conducir, constituye falta de servicio, esto es, si era esperable que la Municipalidad hubiese debido advertir o prever la existencia de un hecho como el descrito.

Siguiendo con el razonamiento, estos sentenciadores estiman que, para determinar lo anterior, deben tenerse en cuenta los siguientes hechos asentados en la causa: primero, que las esferas de concreto fueron instaladas por la Municipalidad producto de un proyecto de mejoramiento de las veredas de Avenida Costanera, con fines ornamentales; dichas esferas fueron removidas con violencia producto de haber sido impactadas por el automóvil p.p.u. YT 7066, conducido por el demandado don Alfonso Meza Vega quien lo hacía en estado de ebriedad con 1,99 gramos de alcohol por mil en la sangre y sin contar con licencia de conducir, quien perdió el control del móvil e invadió la acera impactando con los referidos



elementos de concreto; producto de dicho impacto, una de las esferas se desprendió de su fijación e impactó la extremidad inferior izquierda de don Bahiron Sánchez Fuenzalida, quien sufrió lesiones de carácter grave producto del hecho descrito.

**Octavo:** Que resulta descartado, entonces, que las esferas de concreto hayan tenido como finalidad, aquélla que el demandante imputa en su libelo pretensor, esto es, la de detener posibles choques. En efecto, fue asentado que su propósito era meramente ornamental, y según lo confiesa la demandada en la contestación, además, impedir que los vehículos obstaculizaran las veredas estacionándose en lugares prohibidos.

En estas condiciones, la Municipalidad no estaba en condiciones de prever un choque que ocasionara una remoción abrupta y violenta de dichos elementos, producto de un ilícito penal; y aun cuando fuere posible de prever, tampoco estaba en condiciones de evitar o prevenir tal accidente de tránsito. Cabe recordar que, la responsabilidad por falta de servicio de las Municipalidades se configura por el mal estado de las vías y su falta o inadecuada señalización, sin embargo, nada de esto ha sido asentado como hecho en autos, pues ni la existencia de las esferas ornamentales en la acera constituye per sé un mal estado de las vías, y su existencia y tamaño tampoco merece ser señalado, pues



son visibles, sin que nadie haya puesto en duda esto último. Luego, aun cuando se estimara que no estaban bien ancladas, cuestión que sólo se estableció con la declaración de testigos inexpertos en la materia, lo cierto es que estos mismos deponentes relevaron la conducción imprudente, a exceso de velocidad y en estado de ebriedad del señor Meza Vega, circunstancias que también recoge el fallo en impugnado.

El estándar de la falta de servicio, exigible a la Municipalidad, no permite hacerle exigible que contemple medidas de seguridad que eviten que las esferas sean impactadas con gran fuerza por vehículos conducidos por personas ebrias. Exigir lo anterior, implicaría elevar el estándar de la falta de servicio más allá de lo que la ley establece, convirtiendo la responsabilidad en una de carácter objetivo, lo que esta Corte y la doctrina han desechado ampliamente.

**Noveno:** Que así esta Corte Suprema, ha dicho en fallos anteriores que *"...en este sentido cabe recalcar que la falta de servicio no se funda exclusivamente en el hecho que ha provocado el daño, es decir, en la causalidad material, sino que es necesario acreditar el mal funcionamiento del servicio, esto es, que la Administración no ha cumplido su deber de prestar el servicio en la forma exigida por el legislador. Si bien*



*se trata de un mecanismo bastante avanzado de responsabilidad, no llega a una que sea objetiva o total.*

*Nuestra legislación escogió como regla de responsabilidad para el Estado la falta de servicio. El estándar de la falta de servicio permite la formulación de reglas de deberes de actuación en concreto que, si no se cumplen, permiten calificar de antijurídica una actuación, o, en su caso, una omisión. Lo anterior obliga al juez al examen de un deber de actuación, normalmente preventivo que, cumplido, liberará de responsabilidad al Estado. En esta causa no se han aportado antecedentes que permitan concluir una falta de diligencia en el comportamiento de los funcionarios de Gendarmería en términos de imputarles el daño sufrido por la demandante.” (Rol CS N°4746-2017 a vía de ejemplo)*

**Décimo:** Que así las cosas, al haberse efectuado una errónea calificación jurídica de los hechos de la causa por cuanto se estimó como falta de servicio una situación que no lo era, los magistrados de la instancia aplicaron erróneamente lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades relativo a la falta de servicio, y ello amerita que la sentencia impugnada sea anulada, por cuanto el error en que se ha incurrido ha tenido influencia sustancial en lo resuelto.

Atendido lo resuelto, no se emite pronunciamiento sobre el error de derecho relativo a la condena



solidaria, por innecesario, y teniendo presente que en tal capítulo se planteó también la inexistencia de falta de servicio del ente edilicio demandado.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 772, 785 y 807 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de veintiuno de febrero del año dos mil veintitrés, en contra de la sentencia de tres de febrero de mismo año, la que por consiguiente **es nula** y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Carroza.

Rol N° 26.239-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales por estar con feriado legal.





MKJNXJQBXR

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Mario Carroza E. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, trece de noviembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a trece de noviembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

