

Quintana Urrea con Ilustre Municipalidad de Chillán. Corte Suprema 18.03.2008 Rol N° 6754–2006

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil ocho.

Vistos:

En esta causa rol N° 6754–2006 la demandada, Municipalidad de Chillán, ha deducido recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán que confirmó la de primera instancia que acogió la demanda de indemnización de perjuicios deducida por don Eduardo Ramón Quintana Urrea, sólo en cuanto ordenó al municipio pagar la suma de \$5.000.000 por daño moral, con declaración que se rebajó dicho monto a \$3.000.000.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que la Municipalidad recurrente ha denunciado que la sentencia impugnada ha incurrido en infracción a los artículos 11 de la Ley N° 8.946 en relación al artículo 26 del Decreto Ley N° 1.305; artículo 1 N° 2 de la Ley N° 20.035 de Presupuesto Nacional; artículos 19 al 24 del Código Civil; artículos 3, 99 y 118 de la Ley N° 18.290; artículos 5 letra c) y 141 de la Ley N° 18.695 y artículos 6, 7 y 38 de la Constitución Política de

la República. Señala que la pretendida falta de servicio invocada como fundamento de la demanda no concurre y, en el evento de concurrir, no se trata de una responsabilidad objetiva. Explica que en la falta de servicio no basta con la mera causalidad material, pues se exige la falta o culpa del servicio que debe ser probada y establecida por el juez. En este caso, dice, no hay probanza que demuestre una supuesta negligencia de la Municipalidad, no se ha determinado la data de existencia del presunto obstáculo y por lo mismo si la Municipalidad tuvo oportunidad de reaccionar al eventual requerimiento de sus servicios en pro de la protección de los usuarios. Indica que la sentencia estableció que había falta de servicio derivada del incumplimiento de la obligación de mantener en buen estado la vía de circulación y de la inexistencia de señalización que el fallo estima necesaria y faltante; sin embargo, aduce que ello es un error de derecho porque se funda en una obligación legal que no corresponde a las Municipalidades;

2º) Que la recurrente sostiene que la obligación que se le imputa no le corresponde, por cuanto el artículo 5 letra c) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades señala que la obligación

de administrar los bienes municipales cesa cuando esta administración corresponda a otros órganos de la administración. De esta manera hace cita de los artículos 11 de la Ley N° 8.946 modificada por el artículo 73 de la Ley N° 18.382 y 26 del Decreto Ley N° 1.305 que reestructuró y reorganizó el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que indican que corresponde al SERVIU el estudio y la elaboración de todos los proyectos de las nuevas obras de pavimentación o repavimentación de calzadas, así como también los trabajos de reparación y conservación de las mismas. Por lo tanto, concluye, el legislador asignó esta obligación en forma expresa al SERVIU, por lo que no puede imputarse ningún incumplimiento a la Municipalidad, quedando de esta manera al margen de su administración la reparación y conservación de las calzadas, aplicando la sentencia erradamente el artículo 5 letra c) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Añade que esta conclusión es avalada por la modificación introducida por la Ley N° 20.035 a la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional del Gobierno Regional, en la cual se agrega la letra j) al artículo 16 de dicho texto incorporando expresamente como función específica a desarrollar por los gobiernos regionales el construir, reparar, conservar y administrar las áreas urbanas, las obras de pavimentación de aceras y calzadas, contemplándose en la Ley de Presupuestos fondos por este concepto; es más, indica que la misma Ley de Presupuestos lo aclara en la glosa N° 19;

3º) Que, además, el recurrente sostiene que el artículo 99 de la Ley N° 18.290 dice que la señalización del tránsito de las vías públicas será únicamente la que determine el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de acuerdo con los convenios internacionales ratificados por Chile; y que no existe norma alguna que establezca la forma como las Municipalidades deben

señalizar los desperfectos detectados en aceras y calzadas y que no provengan de la realización de trabajos que se estén realizando en ellas, por lo que no se puede condenar a la Municipalidad a indemnizar los daños que se habrían ocasionado por el incumplimiento de una obligación que no le compete;

4º) Que la recurrente sostiene que también se vulnera lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República que establecen el principio de legalidad, por cuanto al no existir determinación o instrucción alguna por la ley o por el Ministerio de Transportes sobre la forma de señalar los desperfectos o irregularidades en las calzadas, evidentemente debe colegirse que tal obligación no existe y por tanto la omisión de una señalización especial en el lugar de los hechos no puede estimarse como un incumplimiento que genere obligación de indemnizar;

5º) Que la recurrente de casación refiere que se yerra en la aplicación de los artículos 19 a 24 del Código Civil, que son las normas de interpretación fijadas por el legislador y respecto de las cuales el sentenciador carece de libertad, debiendo interpretar la normativa legal en vigencia;

6º) Que finalmente se denuncia por la Municipalidad demandada que se ha infringido lo dispuesto en los artículos 141 de la Ley N° 18.695, 44 de la Ley N° 18.575 y 38 de la Constitución Política de la República, al dar por establecida la responsabilidad por falta de servicio faltando dos requisitos esenciales para su concurrencia, cuales son la existencia de una obligación legal incumplida o cumplida en forma deficiente o tardía y la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño;

7º) Que al explicar cómo los errores de derecho denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, el Municipio de Chillán señala que ello ocurre porque, al aplicar e interpretar en forma errada las normas que cita en relación a los hechos invocados en la demanda, la sentencia de autos ha concluido que se incurrió en falta de servicio y por tanto en responsabilidad por los daños sufridos por el demandante;

8º) Que son hechos de la causa por así haberlos establecido los jueces del fondo, los siguientes: Que el demandante, don Eduardo Quintana Urrea, el 5 de noviembre de 2004, mientras conducía una bicicleta por Avenida Argentina, pasado el cruce de Avenida Collín, la rueda de ésta cayó en una zanja que cruzaba la calle, cuya fotografía se encuentra agregada a fojas 62 y 63, sin que existiera señalización de trabajos que se efectuaban o del peligro de la zanja, cayendo violentamente al suelo y sufriendo diversas lesiones, entre ellas un traumatismo encéfalo craneano que le produjo daño físico y secuelas síquicas;

9º) Que sobre tales hechos los jueces del fondo acogieron la demanda por estimar que, de acuerdo al artículo 5 letra c) de la Ley N° 18.695, 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 existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la administración del Estado”. Así estimaron que siendo las calles bienes nacionales de uso público, según lo establecido en el artículo 589 del Código Civil, necesariamente ha de concluirse que su administración le corresponde al municipio respectivo y que esta obligación no desaparece en presencia de la normativa que la demandada invoca con la pretensión de asignar al Servicio

de Vivienda y Urbanismo la responsabilidad en los trabajos de reparación y conservación de las mismas, si se tiene presente que en toda circunstancia dicha entidad debía prestar acatamiento a lo dispuesto en los artículos 100 y 195 de la Ley N° 18.290, que la obligan a instalar y mantener la señalización de tránsito en las zonas urbanas y comunicar los desperfectos que los inspectores de su dependencia observen en las calzadas y aceras a las reparticiones correspondientes para su reparación; por ello, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley N° 18.290, que indica que cada Municipalidad o el Fisco son 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, y lo prescrito por el artículo 141 inciso 1º de la Ley N° 18.695 que agrega que los municipios incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio, concluyeron que en la situación de autos es evidente que la falta de servicio atribuible a la Municipalidad demandada o a sus agentes produjo daño al actor y que aquélla está obligada a responder, porque sólo a una falta de servicio puede atribuirse el descuido de la obligación de mantener la calle en buen estado de uso, con el peligro que implicaba para los automovilistas que circulaban por ese sector de la Avenida Argentina. Así, por la falta de mantenimiento o de reparación de las avenidas o calles o por falta de señalización, la Municipalidad está obligada extracontractualmente con la actora a la indemnización de los perjuicios sufridos por ésta, lo que los llevó finalmente a acoger la demanda en la forma como se hizo;

10º) Que entrando al análisis del recurso, cabe consignar que para la Municipalidad demandada se yerra jurídicamente por cuanto, en su concepto, no se ha incurrido en falta de servicio al no existir obligación de parte del municipio en la conservación de las vías de circulación y en la

señalización de desperfectos, al no existir norma que establezca la forma como deben señalizarse éstos. Además estima que no basta con la mera causalidad material, sino que debe existir falta o culpa del servicio que debe ser probada y establecida por el juez, la que estima que no concurre en autos. Precitado lo anterior, debe desecharse, desde ya, la concurrencia de error en lo que dice relación con el establecimiento de la obligación del municipio de mantener las vías públicas en condiciones de servir para el desplazamiento seguro y de instalar y mantener la señalización del tránsito en las zonas urbanas y comunicar los desperfectos que se observen en las calzadas, por cuanto en este punto los jueces del grado han dado correcta aplicación a las normas invocadas en la sentencia, no estimándose admisibles las razones que invoca el municipio para desentenderse de esta obligación que pesa sobre él;

11º) Que, sin embargo, 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 determinada situación fáctica, la calificación 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;

12º) Que, en la especie, los hechos establecidos pueden sintetizarse en que existió una zanja que se observa en las fotografías de fojas 62 y 63, que no fue señalizada y que al pasar por allí el actor en su bicicleta se produjo su caída y sufrió lesiones que le causaron un daño moral. De acuerdo a lo anterior, corresponde determinar si la existencia de esa zanja no señalizada por la demandada constituye una falta de servicio;

13º) 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 calificar si la existencia de la zanja no señalizada que había en la Avenida Argentina de Chillán, ilustrada por las fotografías de fojas 62 y 63, constituye falta de servicio, esto es, si era esperable para el ciudadano que la Municipalidad hubiese efectuado en este caso la señalización correspondiente;

14º) Que al respecto estos sentenciadores estiman que, dada la envergadura que reviste el desnivel, no es exigible al municipio que hubiese efectuado la advertencia del caso. A ello cabe agregar que admitir lo contrario implicaría que la ciudad estuviese llena de letreros avisando hasta los más mínimos desniveles o desperfectos propios e inherentes a todas las calles o aceras, y evidentemente ello no es exigible a la administración;

15º) Que en efecto, a vía de ejemplo, el ciudadano espera, como se ha visto en otros casos de los que esta Corte ha conocido, que la existencia de un forado importante o de baldosas sueltas sea debidamente comunicada a los usuarios de las vías o aceras, pero no puede estimarse que también espere que incluso desperfectos como el que muestran las fotografías de fojas 62 y 63 deba ser advertido por la Municipalidad, lo que sin duda no constituye falta de servicio;

16º) 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 a la litis lo

dispuesto en el artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que establece la falta de servicio, y ello amerita que la sentencia impugnada deba ser anulada, por cuanto el error en que se ha incurrido determinó el acogimiento de una demanda que debió ser rechazada, de tal manera que dicho error ha tenido influencia sustancial en lo resuelto.

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 fojas 122 en contra de la sentencia de veintinueve de noviembre del año dos mil seis, escrita a fojas 119 vuelta, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Acordada con los votos en contra del Ministro señor Oyarzún y del abogado integrante señor Gorziglia, quienes estuvieron por rechazar el recurso de casación de que se trata, en mérito de las siguientes consideraciones:

Primera: Que, a juicio de los disidentes, el recurso de nulidad de fondo que se trata va en contra de los hechos de la causa, establecidos por los magistrados del fondo e inamovibles para esta Corte de casación, al no haberse denunciado la violación de las leyes reguladoras de la prueba;

Segunda: Que habiéndose concluido correctamente en la instancia que la Municipalidad demandada tiene la obligación de mantener las vías en estado de servir a la comunidad en condiciones que el desplazamiento se realice en forma segura y de instalar y mantener la señalización del tránsito en las zonas urbanas y comunicar los desperfectos que los inspectores de su dependencia observen en las calzadas y aceras, punto en el que además se coincide con la decisión de mayoría, sólo cabía

concluir que, conforme a los hechos establecidos, se incurrió en falta de servicio;

Tercera: Que, en efecto, se establecieron como supuestos fácticos que había una zanja en la Avenida Argentina de Chillán, la que no estaba señalizada, y que el actor al pasar por allí en su bicicleta se cayó, lesionándose, lo que le provocó daño moral;

Cuarta: Que esos hechos fueron calificados como falta de servicio por los jueces del grado por cuanto entendieron que al existir la obligación legal de mantener las vías en buen estado y de señalizar los desperfectos, la Municipalidad demandada nada de ello hizo, por lo que faltó a su obligación y a lo que le es exigible por el ordenamiento jurídico, encontrándose de esta manera obligada a indemnizar ante su mal funcionamiento;

Quinta: Que la envergadura de la zanja o desperfecto es una cuestión de hecho que no fue planteada por la Municipalidad, ya que tanto la contestación de la demanda como la réplica se evacuaron en su rebeldía, y si bien algo se esboza en el escrito de apelación deducido contra el fallo de primera instancia, se silencia tal argumentación en el escrito de casación, lo que impide que esta Corte Suprema analice la envergadura del desperfecto, situación eminentemente fáctica, para después de dicho análisis improcedente en este tipo de recursos –salvo que se hubiese denunciado la violación de leyes reguladoras de la prueba, lo que no sucedió– se proceda a calificar jurídicamente hechos diversos a los establecidos, como son la envergadura del desperfecto;

Sexta: Que, además, debe tenerse en consideración que el recurso deducido razonaba sobre la base de

que no existía la obligación municipal en relación a la mantención de las vías ni en su señalización por desperfectos, y de allí concluía que no había falta de servicio, pero no situaba la inexistencia de la falta atribuida cuestionando la envergadura del desperfecto, por lo que en opinión de este voto de minoría aquello quedaba fuera de la controversia y de ponderación por esta Corte;

Séptima: Que de esta manera, estiman los disidentes que los jueces del fondo hicieron correcta aplicación del derecho a la controversia sometida a su conocimiento, lo que ameritaba desechar la casación deducida.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño y de la disidencia sus autores.

Rol N° 6754–2006 Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Araneda y el Abogado Integrante señor Arnaldo Gorziglia. Santiago, 18 de marzo de 2008.

Autorizado por el Secretario de esta Corte Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil ocho.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo y undécimo, que se eliminan; y de la sentencia anulada sólo se reproducen sus motivos cuarto y quinto y de la de casación que antecede sus considerandos duodécimo, décimo tercero y décimo cuarto.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1º) Que a juicio de estos sentenciadores, la envergadura del desperfecto que se observa en las fotografías de fojas 62 y 63 de autos no hace exigible a la Municipalidad demandada la obligación de advertir a los usuarios sobre su existencia;

2º) Que de esta manera, al no ser exigible un determinado comportamiento al ente municipal, no puede atribuírsele una falta de servicio que le obligue a indemnizar al actor en la forma como lo establece el artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, por lo que la demanda debe ser desecheda.

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia apelada de veintiséis de octubre de dos mil cinco, escrita a fojas 92, en cuanto acogió la demanda por daño moral y se declara que se la rechaza, confirmándosela en cuanto desechó la demanda por daño emergente, sin costas por estimarse que ha habido motivo plausible para litigar.

Acordada con los votos en contra del Ministro señor Oyarzún y abogado integrante señor Gorziglia, quienes, en atención a que no fueron de opinión de acoger el recurso de casación en el

fondo de que se trata, en razón de lo expuesto en el voto disidente, estuvieron por confirmar la sentencia apelada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño.

Rol N° 6754–2006. Pronunciado por la Tercera

Sala, integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Araneda y el Abogado Integrante señor Arnaldo Gorziglia. Santiago, 18 de marzo de 2008.

Autorizado por el Secretario de esta Corte Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Comentario Sentencia Rol N° 6754-06 Novedades en el contencioso de accidentes de vialidad*

José Miguel Valdivia¹

Las circunstancias del caso *Quintana Urrea* favorecían, en aplicación de una jurisprudencia de las más nutridas, acoger una demanda de responsabilidad por accidentes provocados por mal estado de las vías públicas. En un giro previsible, pero no anunciado, la Corte Suprema desautoriza los reflejos ordinarios del juez, rechazando la demanda con motivo de una recalificación jurídica de los hechos. La Corte asume que no todo desperfecto de las vías públicas envuelve una falta de servicio, condición necesaria para comprometer la responsabilidad pública. La sentencia tiene alto interés para el estatuto de la responsabilidad por accidentes de vialidad, y sugiere al mismo tiempo alguna innovación en el oficio de la corte de casación como juez de la administración.

* Abreviaciones: CA, Corte de Apelaciones; conf., confirmada; cons., considerando; CS, Corte Suprema; FM, Fallos del Mes; GJ, Gaceta Jurídica; JLCiv, juzgado civil; LN, Base de datos Lexis Nexis; RD–CDE, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado; RDJ, Revista de Derecho y Jurisprudencia; rev., revocada.

¹ Profesor de derecho administrativo. Universidad Adolfo Ibáñez.

I

Es curiosa la reacción del derecho frente a los accidentes de vialidad.

Desde el fallo *Tirado*² (y tal vez desde antes³) la jurisprudencia acoge en forma prácticamente sistemática la responsabilidad de las municipalidades cuando algún conductor o peatón encuentra defectuosidades no señalizadas en las calzadas o aceras, sufriendo daños.

El automatismo de la reparación no se condice con la complejidad de las circunstancias estructurales de esta clase de accidentes. En todos ellos interviene un problema de causalidad, pues –salvo eventos excepcionales⁴– ni las calles ni las veredas, ni las pasarelas o puentes actúan por sí solos; el accidente siempre es originado en un hecho de la víctima, o a veces también de un tercero, al cual se agrega la incidencia causal del estado de las vías.

Este mecanismo de responsabilidad supone en los hechos que el defecto de la vía pública absorbe causalmente las demás circunstancias concomitantes. Si normalmente se piensa que los jueces aplican en la materia una presunción de culpa (es decir, de falta de servicio)⁵, un análisis más detenido tal vez revelaría una auténtica presunción de causalidad⁶. Independientemente de que en los hechos se preste poca atención al comportamiento de la víctima, un mecanismo de responsabilidad como éste sólo puede justificarse ideológicamente si el desperfecto de la vía pública tiene alguna gravedad.

Esta responsabilidad se funda en una norma legal especial. Es probable que el juez no hubiera desarrollado su jurisprudencia en la materia sin la ayuda de ese texto. La ley del tránsito dispone, se sabe, que las municipalidades (o el Fisco) “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”. Y los jueces entienden, a partir de esa regla, que el *mal estado de las vías públicas* revela un incumplimiento a los deberes del municipio en torno a la administración de los bienes públicos⁷, sea fiscalizando⁸, anunciando⁹, o por último reparando los desperfectos que los afecten¹⁰.

² CS. 24.03.1981, *Tirado cl M. La Reina*, RDJ (1981) 78.II.5.35, E. Soto K., *Derecho administrativo. Bases generales*, II, *El principio de juridicidad*, Santiago, Jurídica, 1996, p. 328.

³ Por las presunciones de culpa de los números 2 y 3 del artículo 2329 del Código Civil. Cf. CS, 04.08.1952, *Arcaya cl M. Valparaíso*, RDJ (1952) 49.II.1.281.

⁴ P. ej., caída de rocas desde el cerro que bordea una carretera: CA Santiago, 03.08.2001, *Tiscornia Bellei cl Fisco*, rol N° 6471–1997, conf. CS, 27.05.2003, rol N° 3816–2001.

⁵ Haciendo explícita la inversión de la carga de la prueba. CA Concepción, 15.09.1999, *Crisóstomo Cáceres cl M. Concepción* (cons. 6), conf. CS, 10.08.2000, RDJ (2000), 97.II.5.132.

⁶ Tal vez por esto un fallo habla en la materia de “presunción de responsabilidad”: CS, 15.05.2002, *Domic Bezie y otros cl Fisco*, RDJ (2002) 99.II.1.95, 99.II.5.126, GJ (2002) 263.29, FM (2000–2002) 499.1146, RD–CDE (2002) 7.157.

⁷ P. ej., entre otros, 1 JLCiv Concepción, 03.09.1999, *Contreras Cornejo cl M. Concepción* (cons. 9), conf. CA Concepción, 06.10.2000, CS, 28.12.2000, LN 17821; CA Concepción, 15.09.1999, *Crisóstomo Cáceres cl M. Concepción* (cons. 2), cit.: CS, 07.05.2001, *Werner Canales cl M. Concepción* (cons. 5), RDJ (2001) 98.II.1.88; CA Valparaíso, 19.11.2004, *Villaruel Abarca cl M. Valparaíso* (cons. 5), LN 31705, rev. (pero manteniendo el razonamiento) CS, 29.09.2005, Rol N° 342–2005.

⁸ P. ej., 3 JLCiv Santiago, 27.11.1989, *Villegas Lorca cl M. Providencia* (cons. 12), conf. CS, 04.01.1993 (cons. 2), RDJ (1993) 90.II.5.226, FM (1993) 420.955, Soto K., *Derecho administrativo. op. cit.*, t. II, p. 345 s.; 8 JLCiv Santiago, 12.03.1997, *Pérez Llona cl M. Las Condes* (cons. 12), conf. CA Santiago, 08.04.1999, CS, 28.07.1999, RDJ (1999) 96.II.5.94.

⁹ Cf. CA Santiago, 27.10.1994, *Postigo Tonini cl Empresa constructora Besalco y Fisco* (cons. 6, obligación exigible aun si el camino no es puesto a disposición del público), GJ (1994) 172.61; CS, 13.09.1999, *cl Arredondo González* (cons. 2, instando por una señalización “adecuada”), RDJ (1999) 96.II.4.236, FM (1999) 490.2041, *Ius Publicum* (2001) 6.187, n. Soto K. Para un caso extremo en que el carácter manifiesto de la particularidad de la vía puede hacer innecesaria su señalización. CA Concepción, 04.12.2003, *Calonge Freire cl Fisco* (cons. 6), rol N° 3186–2002.

¹⁰ Cf. CS, 03.05.2001, *Rivera Araneda cl M. La Unión* (fallo de casación, cons. 7), RDJ (2001) 98.II.5.87; CA Valparaíso, 06.06.2003,

Es difícil extraer algo más de ese texto, que ya por sí solo concurre a forjar un mecanismo de responsabilidad bastante favorable a las víctimas. Un poco a contrapelo, el fallo comentado sugiere que la aplicación de este mecanismo no puede ser tan sencilla.

II

Con este fallo *Quintana* la Corte Suprema introduce una precisión importante en la jurisprudencia sobre la materia, susceptible de frenar en cierto modo el automatismo con que han venido operando las condenas indemnizatorias. Esta precisión no desmiente, sin embargo, los postulados de base de este mecanismo de responsabilidad.

En efecto, el punto de partida del fallo reside en la consideración de ser ésta una responsabilidad por falta de servicio¹¹. Para la Corte, lo que se trata de discernir aquí es “si la existencia de esa zanja no señalizada por la demandada constituye una falta de servicio” (cons. 12), lo cual es consistente con la búsqueda de un deber incumplido por la autoridad. Con ello la Corte entiende preservar la estabilidad del sistema de responsabilidad, lo que la lleva a reafirmar su jurisprudencia, que en “otros casos de los que esta Corte ha conocido” ha admitido la responsabilidad asumiendo “que la existencia de un forado importante o de baldosas sueltas sea debidamente comunicada a los usuarios” (cons. 15).

Sin embargo, en las circunstancias concretas del caso *Quintana* la defectuosidad de la vía pública, consistente en la zanja en que había caído la víctima mientras paseaba en bicicleta, parecía no tener demasiada relevancia. “Dada la envergadura que reviste el desnivel”, sostiene la Corte dejando entrever la insignificancia del problema, corresponde indagar si la administración del Estado debe, a todo evento, hacer frente a los defectos de las vías públicas; y responde por la negativa: en tal circunstancia “no es exigible al municipio que hubiese efectuado la advertencia del caso” (cons. 14). La Corte Suprema asume pues que una regla de derecho definiría el grado de deficiencias ante el cual la administración está obligada a reaccionar, regla que exigiría un cierto nivel de gravedad; reflejamente, esa regla que la Corte da por implícita otorga a la administración la flexibilidad bastante para tolerar un cierto margen de defectuosidad.

Más allá de que la seguridad jurídica aconseje hacer explícitos los contornos objetivos de esta nueva regla de derecho, el razonamiento no está absolutamente exento de críticas. Se puede estar de acuerdo en que ciertas imperfecciones mínimas del pavimento deben ser toleradas como una condición normal de la vida, y también puede aceptarse que el nivel de conservación de las vías no cumpla un estándar 100% sin fallas. Sin embargo, dar por supuesto que ciertos desperfectos *no deben* ser reparados es difícil. Resulta extraño pensar que cuando pavimenta una vereda la administración no cumple con su deber, sino se limita a hacer algo así como un favor a la comunidad¹². Si los desperfectos subsisten,

cl. M. Quilpué (cons. 7), LN 26971; CS, 27.09.2005, *Cáceres Correa, Miriam cl. M. Concepción* (cons. 10), Rol N° 1018–2005; CS, 29.09.2005, *Villaruel Abarca cl. M. Valparaíso* (cons. 15), *cit.*

11 Son frecuentes en las sentencias las apelaciones al *riesgo*, o también a la idea de *peligro*. Para una ilustración, CA Antofagasta, 03.05.2004, *Flores Morales cl. M. Calama* (cons. 9), LN 30798. Sin embargo, ese lenguaje no significa que sobre el fundamento del riesgo la responsabilidad sea sin culpa, sino acentúa que el mal cuidado de las vías públicas crea injustificadamente un riesgo susceptible de materializarse en los accidentes de que se trata.

12 Del mismo modo que no puede contentarse la administración sólo con señalar los defectos, sin jamás repararlos. *Cf.* en este sentido,

por mínimos que sean, en algún momento la carencia sistemática de la administración puede ser constitutiva de culpa, es decir de falta de servicio.

Probablemente la Corte Suprema sólo quería poner atajo al automatismo de la responsabilidad en este terreno. Para conseguirlo, la manera más directa de actuar era combatir precisamente el juego de la presunción de culpa. En lo que a este caso se refiere, la Corte habría podido llegar al mismo resultado por medio de la calificación no ya de la falta de servicio sino del concepto legal de *mal estado de las vías públicas* que desencadena el juego de la presunción. Explotar este aspecto le habría permitido en efecto descartar la presunción en casos en que el desperfecto es mínimo y no puede estimarse, a menos de pervertir el vocabulario, constitutivo de *mal estado*; al mismo tiempo, proceder de este modo habría preservado la posibilidad de descubrir, mediante una prueba más completa de los hechos, si en otras circunstancias abandonar sus deberes de conservación de los bienes públicos puede constituir una culpa.

Centrar el discurso en el mal estado de las vías no presenta ningún riesgo antisistémico de desembocar en una responsabilidad sin culpa. En efecto, aunque el concepto legal se refiera a una realidad objetiva de la que puede estar ausente una conducta determinada de la administración, lleva implícito un juicio de reproche (las vías deben estar “mal” cuidadas para que juegue la presunción), que es típico de una responsabilidad por culpa¹³.

Más allá de estas consideraciones técnicas, la solución produce un efecto saludable, pues fortalece un sentido de autorresponsabilidad de las víctimas, que parecía ausente de este contencioso. Hasta ahora se reparaban sin mayor discusión accidentes bastante mínimos, tales como tropiezos en baldosas salientes o desniveles en las aceras, en los cuales parecía poco verosímil que hubiera un auténtico problema de responsabilidad pública, haciendo del Estado (municipio) un mecanismo más de la socialización del riesgo. Con todo, conviene insistir, el medio más idóneo para alcanzar el objetivo de un mayor rigor en la materia es acentuar el examen de la relación de causalidad.

III

Llama en todo caso muy fuertemente la atención que la Corte Suprema llegue a este extremo mediante el expediente de la calificación jurídica del concepto de falta de servicio.

La solución es ciertamente ortodoxa, pues nociones como culpa, contrato, buena fe o ahora falta de servicio son inequívocamente nociones jurídicas cuya apreciación no depende únicamente de la prueba de los hechos¹⁴. El método empleado, sin embargo, deja en evidencia un déficit bastante aparente en el razonamiento judicial ordinario, que en el aspecto básico de la comprobación de los hechos no se extiende en una caracterización suficiente de las circunstancias fácticas que posibilite la calificación jurídica *ex post*.

Jean DUBAU, *Droit des travaux publics*, París, PUF, 1998, p. 588.

13 Adicionalmente, la redacción del fallo se cuida de calificar a la víctima como “usuario” de la vía. Esta mención a la calidad de la víctima es susceptible de entenderse, según antecedentes doctrinales franceses, como una reafirmación de la responsabilidad por culpa (cf. J. M. Valdivia, “Nuevas fronteras de la falta de servicio”, GJ [2005] 301.7).

14 V. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilenos, Código de Procedimiento Civil, art. 785, § 3.

Es así como la Corte Suprema se contenta con mencionar la zanja que se aprecia en la fotografía aparejada al expediente, cuyo único aspecto relevante es “la envergadura”, también sin caracterizaciones. Revisar la calificación jurídica sería mucho más sencillo con una mención previa a la profundidad del desnivel o al diámetro de la zanja, o a su visibilidad patente desde cierta distancia, por ejemplo. Es aceptado en el derecho francés, por ejemplo, que desniveles de 3 a 5 cm de profundidad no constituyen un *défaut d’entretien normal* de las vías, que justifica la responsabilidad por falta de servicio presunta¹⁵. Sin precisiones de este género, más allá del riesgo de un ejercicio fluctuante del arbitrio judicial, la posibilidad que este fallo abre a la Corte Suprema para recalificar la falta de servicio supondría que ella misma revise los hechos y se forme su propia impresión al respecto, cuestión normalmente excluida del control de casación (salvo violación de normas reguladoras de la prueba).

IV

Por esta última razón, el fallo también es interesante en cuanto ilustra acerca de la extensión del control de casación en materias administrativas.

Hasta aquí Chile ha asumido, en parte por inercia y en parte por decisión, que el contencioso administrativo queda entregado al juez ordinario, conforme al Código de Procedimiento Civil, salvo regla especial. De hecho, el anteproyecto en curso de un nuevo código tampoco contempla normas especiales aplicables a este ámbito. El fallo *Quintana* parece la señal de la inadaptación de este esquema procesal para los litigios administrativos.

La singular manera en que la Corte califica jurídicamente la falta de servicio no es la única novedad. El recurso deducido por la municipalidad demandada no contemplaba precisamente, según informa el voto de minoría, el capítulo que finalmente retiene la Corte para casar la sentencia de apelación. Ahora bien, desde el momento en que tiene confiadas atribuciones para actuar de oficio, no era necesario que la Corte las invocara formalmente, aunque suela hacerlo cuando opta por esa vía. Este fallo pareciera sugerir entonces que el oficio del juez de la administración debe ser bastante más activo que el del juez común.

Es probable que estas tendencias traduzcan en parte algo de la crisis que afecta actualmente a la casación, independientemente de las materias en que recaiga. Pero también parecen justificarse por la lógica pública de esta clase de litigios, que siempre exige tomar en cuenta el interés general. Por obvio que suene, modelar la casación administrativa es más fácil de obtener que crear una corte de casación paralela.

15 Jean DE SOTO. *Droit administratif. Théorie générale du service public*, París, Montchrestien, 1981, p. 589.