

Santiago, once de junio de dos mil trece.

Vistos:

En estos autos rol 9907-2011, juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio, don Zeus Zarate Cruzat por sí y en representación de sus hijos menores Osmán y Zeus, ambos de apellidos Zarate Millanao, dedujeron demanda en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado y de la Municipalidad de Chiguayante, solicitando se las condene a pagarles una indemnización total de cien millones de pesos para cada uno por el daño moral sufrido como consecuencia del fallecimiento de doña Carmen Millanao Lincopi, cónyuge y madre de los actores respectivamente, ocurrido el 4 de julio del año 2005 como consecuencia de haber sido arrollada por el Biotren de recorrido Hualqui-Talcahuano. Argumentan que la empresa de ferrocarriles incurrió en falta de servicio al incumplir su obligación de mantener cerrada la faja por la que transita el tren, y la Municipalidad demandada incumplió su obligación de señalar o advertir que el lugar no era habilitado para el paso de peatones o que era un sitio donde se realizaban faenas, faltas de servicio que les ocasionó el daño por el que demandan.

La sentencia de primera instancia concluyó que la Municipalidad de Chiguayante no incurrió en falta de servicio porque su obligación es la de señalar cruces legalmente habilitados, calidad que no tenía el utilizado

por la Sra. Millanao. Respecto de la empresa de ferrocarriles estableció que ésta incurrió en la falta de servicio alegada al no mantener señalización adecuada respecto del paso peatonal que habilitó en forma provisoria. Sin embargo sostuvo que tal falta de señalización de medidas de precaución por la existencia de trabajos en la vía no fue la causa de la muerte de la madre y cónyuge respectivamente de los demandados, sino que lo fue su propia culpa, al no adoptar los resguardos necesarios al momento de cruzar la vía. Por ello rechazó la demanda.

La Corte de Apelaciones de Concepción confirmó dicha decisión.

Contra esta última sentencia la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por el recurso de casación en el fondo se denuncia en primer término la infracción de los artículos 38 de la Constitución Política de la República, 4 y 18 de la Ley N° 18.575, 60, 59, 69 y 128 de la Ley General de Ferrocarriles, 142 de la Ley N° 18.695 y 2314 y 2320 del Código Civil en relación con el artículo 106 de la Ley N° 18.290 (actual artículo 100), porque la sentencia estableció que el paso peatonal consistía en una apertura de la reja de confinamiento con tablonos con barandas de madera y

piedras y que en el cruce no existía señalética alguna, ni relativa al cruce peatonal mismo, ni relativa a los trabajos que en él se realizaban, y sin embargo se limitó a estimar que Ferrocarriles del Estado había incumplido su obligación de mantener señalética en el paso peatonal, aplicando en forma incorrecta el artículo 106 de la Ley N° 18.290 porque -afirma- no sólo se está en ausencia de señalética sino que además frente a una falta de las medidas de seguridad que se deben implementar en los cruces peatonales. Por ello dicha empresa al menos contribuyó a la provocación del daño. La existencia de medidas de seguridad en los cruces permiten evitar un accidente. De haberse cumplido con ellas el accidente no se habría producido. Atendido lo anterior, si se hubieran aplicado correctamente las disposiciones señaladas no se habría concluido que el accidente se debió exclusivamente a la culpa de la víctima, sino que se habría determinado que la empresa de ferrocarriles demandada es responsable de indemnizar los perjuicios.

SEGUNDO: Que luego denuncia la infracción del artículo 44 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1993 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que fija la Ley Orgánica de Ferrocarriles del Estado, en relación con el artículo 106 de la Ley N° 18.290 (actual 100), y 19, 20 y 22 del Código Civil, toda vez que el primero de los artículos establece la obligación de la empresa demandada

de cercar a su costo, por uno y otro lado, la faja de la vía en toda su extensión. Por su parte el artículo 106 la obliga a mantener en los cruces públicos los elementos de seguridad y sistemas de señalización que determine el reglamento. La sentencia determinó que existía una apertura de la reja por la que se encontraba implementado el paso peatonal en el que ocurrió el accidente y que en el cruce no existía señalética y sin embargo concluyó que la empresa de ferrocarriles no infringió su obligación de cerrar la faja de la vía en toda su extensión y no aplicó en consecuencia el artículo señalado. Para el fallo no hay infracción a la obligación de confinamiento si en la abertura de la reja existe un paso peatonal, en circunstancias que ésta sólo deja de existir en la medida que en esa apertura exista un paso peatonal que cumpla con todas las medidas de seguridad y señaléticas exigibles, cuyo no es el caso de autos, según se desprende de la interpretación gramatical, lógica y sistemática de los artículos 44 y 106 ya referidos.

TERCERO: Que a continuación acusa la vulneración del artículo 32 del Decreto N° 1157 que fija el texto definitivo de la Ley General de la Empresa Ferrocarriles del Estado, en relación con el artículo 174 inciso 5° (actual 169) y 109 (actual 103) de la Ley N° 18.290 al establecer la sentencia que la Municipalidad de Chiguayante no mantenía ninguna obligación de señalética o seguridad

sobre el paso peatonal en el que ocurrió el accidente ni respecto de los trabajos que allí se realizaban, dejando de aplicar el artículo 32 antes mencionado que dispone que la vía férrea forma parte de la vía pública, por lo que correspondía que el municipio implementara medidas de seguridad y señalética.

CUARTO: Que finalmente denuncia la infracción del artículo 2330 del Código Civil al aplicar como eximente de responsabilidad esta norma pese a que ella no contempla tal efecto, sino la reducción del monto de la indemnización. En el caso de autos a lo menos podría estimarse que existe un concurso de factores que determinaron el daño, sin que pueda entenderse que las omisiones de las demandadas respecto de las obligaciones que les asistían no hayan contribuido en la producción del accidente.

QUINTO: Que son hechos establecidos en la causa:

- Que el 4 de julio de 2005 se produjo un accidente ferroviario en que resultó atropellada por el tren doña Carmen Millanao Lincopí, quien cruzaba por un paso de peatones habilitado al efecto mientras se efectuaban trabajos en la vía férrea. Como consecuencia de lo anterior la Sra. Millanao falleció (considerando decimotercero del fallo de primera instancia que la de segundo grado mantuvo, y sexto de la de segunda instancia).

- Que el cruce peatonal donde ocurrió el accidente era provisorio, habilitado al efecto debido a los trabajos

que se realizaban en la vía férrea, el que no contaba con señalización alguna (considerando decimocuarto de la de primera instancia, mantenido por la de segundo grado)

- Que la Sra. Millanao transitaba todos los días por ese lugar, sabía que era un sector de recorrido del ferrocarril y que se hacían trabajos en la vía (considerando octavo de la sentencia impugnada).

- Que el tren transitaba en línea recta sin obstáculos que impidiera ser visto. (considerando octavo de la sentencia de segunda instancia).

- Que la faja de la vía férrea en el sector del accidente se encuentra debidamente cerrada con rejas de color verde, salvo el espacio que permite el ingreso al paso peatonal (considerando tercero de la sentencia de segunda instancia).

SEXTO: Que ha de tenerse presente que para determinar la responsabilidad de las demandadas en que se funda el libelo no basta establecer el hecho dañoso y la culpa o dolo de los demandados, sino también la relación de causalidad entre la actuación u omisión dolosa o culpable de éstos y el resultado que origina la acción interpuesta. "El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado". "La causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión

entre su hecho y el daño.” (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Primera edición, página 373).

SÉPTIMO: Que en el caso sublite las omisiones imputadas a las demandadas no constituyen la causa del hecho dañoso, el atropello que causó la muerte de doña Carmen Millanao, que es la fuente de los perjuicios por los que se demanda, de manera que aun de haber incurrido aquellas en falta de servicio, no existe responsabilidad civil a su respecto. En efecto, se estableció en la causa que la víctima cruzaba periódicamente por el lugar, así como que no existía elemento alguno que impidiera constatar oportunamente la presencia del tren que transitaba en línea recta, de manera que el atropello ocurrió únicamente, tal como lo concluyeron los jueces del grado, por su propia negligencia al no haber adoptado las medidas necesarias para evitarlo, como era esperar hasta que el tren hubiese pasado antes de cruzar la línea.

OCTAVO: Que además, tratándose de un paso peatonal, aunque sea provisorio, se debe tener presente que el artículo 58 N° 6 de la Ley General de Ferrocarriles dispone: “El cruzamiento de la línea férrea por pasos destinados exclusivamente a peatones o por otros sitios que los cruces públicos será de la responsabilidad exclusiva de los transeúntes”.

NOVENO: Que, en consecuencia, al resolver el rechazo de la demanda los jueces del fondo no han incurrido en los errores de derecho que se les imputa, por lo que el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 338 contra la sentencia de siete de septiembre de dos mil once, escrita a fojas 334.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Muñoz, quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo que revoque la sentencia de primera instancia y acoja la demanda interpuesta en virtud de los siguientes fundamentos:

1°) Que se estableció por los sentenciadores la falta de un paso seguro para peatones por la ausencia de señalización que avisara la existencia del cruce ferroviario así como la ausencia de simbología de peligro en el perímetro de los trabajos que se realizaban en la vía, antecedente fáctico que importa incumplimiento por parte de las demandadas de las obligaciones que respectivamente les corresponde de señalización y adopción de medidas de seguridad para evitar accidentes en un cruce ferroviario ubicado en zona urbana. En efecto, el artículo

106 de la Ley N° 18.290 (actual artículo 100) establece la obligación de la empresa de Ferrocarriles del Estado de mantener en los cruces públicos elementos de seguridad y sistemas de señalización de acuerdo a la importancia y categoría del cruce, obligación que tiene como finalidad evitar accidentes. Por su parte el artículo 109 (actual 103) de la ley antes citada dispone 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". Por su parte, el artículo 1° del decreto Supremo N° 38 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, del año 1986, establece que en todos los cruces ferroviarios públicos a nivel deberán colocarse una señal reglamentaria "Pare" en el lado derecho de la vía y dos señales preventivas que indiquen "Cruce ferroviario" en el lado derecho del camino, y el artículo 2° dispone que además deberán colocarse señales o dispositivos complementarios mínimos, de acuerdo al índice de peligrosidad que presente el cruce. A continuación señala en que los cruces con índice de peligrosidad de 12.000 ó menos debe instalarse una señal informativa que indique "Sin Guarda Cuce" y en los que tienen un índice de peligrosidad de 12.0001 ó más deben instalarse señales automáticas luminosas y sonoras o

barreras de accionamiento manual o mediante energía eléctrica.

Las demandadas incumplieron estas obligaciones, situación que importa en cada caso haber incurrido en falta de servicio que motivó o fue la causa del hecho dañoso. Ante tales circunstancias de hecho las normas legales referidas, al igual que aquellas que regulan la responsabilidad de las demandadas han sido transgredidas, esto es, 69 y 128 de la Ley General de Ferrocarriles y 142 de la Ley N° 18.695 (actual 152), por cuanto se radica en ambas la obligación de seguridad en los pasos ferroviarios urbanos.

2°) Que aún de estimarse que existió por parte de la víctima una exposición imprudente al daño, es decir, que al hecho basal del accidente, la falta de servicio en que incurrieron las demandadas, se sumó la culpa de la víctima como factor que en menor medida contribuyó en la generación del resultado muerte que la afectó, tal circunstancia desde luego no importa una eximente de responsabilidad para las demandadas, sino, eventualmente, puede incidir en la reducción del monto de la indemnización atento a lo que dispone el artículo 2330 del Código Civil, que tampoco es aplicable en el caso sublite según se dirá a continuación.

3°) Que el artículo recién citado dispone: "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". Corresponde a

una variante de la denominada compensación de culpa o de reducción del monto de la indemnización por culpa de la víctima (*exceptio quanti minoris*).

En un análisis e interpretación literal de la norma es posible expresar los siguientes planteamientos previos:

a) Es una apreciación, esto es, acción y efecto de apreciar, reducir a cálculo o medida la magnitud o intensidad de las cosas, en el caso de autos, el daño indemnizable, por lo que corresponde a una acción de evaluación, tasación, cuantificación, valoración, determinación o calificación monetaria de los perjuicios;

b) Corresponde a una facultad, percibir, que tratándose de la magnitud, intensidad o grado de las cosas y sus cualidades, reducir a cálculo o medida, percibir debidamente, esto es, recibir por uno de los sentidos las imágenes, impresiones o sensaciones externas por medio de la comprensión o conocimiento de las mismas. En definitiva corresponde a la ponderación subjetiva de una circunstancia, en este caso de la cuantificación económica del daño por la muerte de una persona y lo que este hecho representa para los actores;

c) Establecida la concurrencia de la responsabilidad, se refiere a uno de los elementos de la responsabilidad como es el daño, específicamente a la compensación, determinada que ha sido su concurrencia;

d) Está vinculada a la posible reducción del monto en que se cuantifican los daños, que corresponde a la acción y efecto de reducir, esto es, disminuir o aminorar un todo a una parte de ella, pero, como se ha dicho, una vez establecida su existencia;

e) Se refiere a "el que lo ha sufrido", la persona que resultó afectada directamente, no otra, no se ha incluido a los terceros que indirecta o por rebote han sufrido como consecuencia de la acción u omisión dañosa. Es por ello que se puede extender a los causahabientes, a quien ocupa el lugar de la víctima, cuando es ésta la que reclama y luego otra persona ocupa su lugar por actos entre vivos o por causa de muerte;

f) Requiere la exposición de la víctima. La acción y efecto de exponer o exponerse, arriesgar, aventurar, poner una cosa o una persona en contingencia de perderse, dañarse o lesionarse, y

g) Tal exposición debe ser imprudente, en que exista culpa por parte de la víctima, que en términos generales se ha expresado puede consistir en un actuar imprudente, negligente, con falta de pericia, inobservancia de reglamentos, deberes o procedimientos e iatrogenia. En una teoría general de la imprudencia es posible expresar que las teorías de la personalidad explican la culpa mediante la noción de un acto imprudente, que desprecia el sistema general de valores imperantes en la sociedad, como el

comportamiento negligente que no preserva ciertos bienes jurídicos. Otra doctrina considera a tales términos de manera independiente, puesto que imprudencia consistiría en afrontar un riesgo con cierta temeridad, situación que normalmente se da en las acciones y no en las omisiones, y por negligencia se entiende la falta de capacidad, lo que podría suplirse con mayor actuación o preocupación. Pero existe otra parte de la doctrina que rechaza esa distinción y concluye que no es posible establecer una categoría diferente entre ambas nociones, al ser sólo expresiones distintas que aluden a situaciones análogas. Para llegar a una conceptualización adecuada, se debe confrontar tanto la raíz próxima (prudencia) y el concepto que encierra o al que accede (las virtudes cardinales). Las virtudes cardinales son el principio y fundamento de las demás virtudes, que tienen por objeto inspirar el actuar bueno y correcto, que producto de su repetición se transforma en hábito y cuando estos hábitos predisponen al hombre adecuadamente para el cumplimiento del bien reciben el nombre de virtudes y en caso contrario de vicios.

La prudencia consiste en actuar con reflexión y precaución para evitar posibles daños, dispone la razón práctica para discernir el bien y elegir los medios justos para realizarlos. Es el valor que nos ayuda con mayor conciencia frente a las situaciones ordinarias de la vida, nos ayuda a reflexionar y a considerar los efectos que

pueden producir nuestras palabras y acciones, teniendo como resultado un actuar correcto en cualquier circunstancia. Este valor se forja por la manera en que se conduce el hombre ordinariamente. Ante una situación concreta se debe antes que nada reflexionar y analizar para tomar así la decisión correcta. En definitiva la prudencia es un juicio ordenado, incluso este juicio, en un determinado caso, nos puede indicar que nos debemos comportar de un modo que no sea el adecuado. Moralmente será siempre más prudente aquel que sabrá tomar la mejor decisión sin atropellar las reglas de la moral, lo ético y lo razonable, que puede estar dado por la *lex artis* o el comportamiento medio. Si se actúa con prudencia se controlan los riesgos, pues se actúa razonando y usando la lógica, de esta manera se medita y prevé los posibles actos perjudiciales que puedan surgir. Es muy seguro que si se usa la prudencia el error sobre las decisiones y actos será mínimo. Existe una valoración, una ponderación de las circunstancias, se toma una decisión de manera informada, de acuerdo a la formación profesional o técnica y conforme a la experiencia.

La prudencia, en consecuencia, es una de las cuatro virtudes cardinales, junto a la justicia, fortaleza y templanza, que consiste en la capacidad de discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello. Cuando nos referimos a la prudencia, siempre estamos pensando en la previsión y la prevención, puesto que estos

dos conceptos son elementos esenciales de cuidado. Prever es la capacidad de ver con anticipación, de pronosticar un resultado futuro aproximado cuando se ejecuta una acción. Prevenir consiste en tomar todas las medidas necesarias para que un resultado dañoso no se produzca. Puede entonces decirse que el médico, utilizando su razón y sus conocimientos científicos, prevé, discierne y previene el advenimiento de una complicación.

Es importante tener en cuenta que cuando se hable de culpa, al mirarse si la persona fue imprudente, inexperta o negligente, deberá compararse su conducta con la de una persona de iguales características y en igualdad de circunstancias (concreto). Cuando por consecuencia de una acción u omisión, de un trabajo se ocasione un daño en la integridad de una persona, la actuación no será culposa si se encontraba dentro del riesgo previsto y que ponderadas las circunstancias éste debía afrontarse por los efectos perjudiciales mayores que podría ocasionar si no se actuara.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define en los siguientes términos: Imprudencia: (del latín imprudentia.) f. Falta de prudencia. 2. Acción o dicho imprudente. Temeraria. Der. Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, a mediar malicia en el actor, serían delitos.

La imprudencia consiste entonces en un obrar sin aquel cuidado que según la experiencia corriente debe tenerse en la realización de ciertos actos; es un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que la provoca sin que el sujeto haya realizado la suficiente valoración sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto. Así vemos, que se trata de una falla de la esfera intelectual del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las precauciones debidas en el caso concreto.

Cuando un conductor guía su vehículo a una velocidad excesiva por una calle bastante concurrida, diremos que su obrar es imprudente.

Si bien la imprudencia se define como un hecho en el cual no media la intención de dañar, el acto imprudente precede a la calamidad pues se acompaña de falta de previsión o de ausencia de precaución. Cuando el acto es de tipo omisivo, prima la negligencia. Cuando se debe a falta de conocimiento de lo que debería saberse, la hipótesis culposa se basa en la impericia. Sin embargo, puede haber violaciones simultáneas (impericia, negligencia e imprudencia) del deber de cuidado que la sociedad exige a cada uno de sus miembros.

Imprudencia es la falta de previsión de las consecuencias de una acción, o el hecho de pensar evitarlas

a pesar de haberlas previsto. Es, por lo tanto, una forma de conducta ligera o descuidada, de la cual había que abstenerse. Es exceso de acción que coloca a la persona por fuera del riesgo previsto y normal, puede surgir, de manera concurrente con la inobservancia de reglamentos, precipitud, falta de tiempo de dedicación necesaria, procedimientos temerarios, experimentación ilegal, no aceptación de las limitaciones propias, etc. Es, como alguna doctrina lo ha denominado, una especie de "culpa consciente".

Los requisitos de la imprudencia se construyen sobre la base de determinar la ausencia de prudencia: a) Falta de atención. La persona actúa con ligereza, sin la cautela la cautela que aconseja la experiencia; b) Falta de previsión. Existe ausencia de planificación o estudio racional para determinar los eventos posibles que se deben enfrentar y que imponen actuar con cautela.

4°) Que no resulta aplicable al caso sub lite lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, desde que dicha disposición, como se ha expresado, señala textualmente: "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente." Es decir, de acuerdo a esta norma la reducción del daño solo es procedente cuando quien se expuso a él es la misma persona que lo sufrió, interpretación que resulta de su claro tenor literal, sin

que entonces pueda desentenderse el sentenciador de él, a pretexto de consultar su espíritu, como en forma perentoria lo establece el artículo 19 del Código Civil. En el caso de autos quienes demandan lo hacen a nombre propio, por el daño que les causa la muerte de su cónyuge y madre respectivamente como consecuencia del hecho ilícito del que son responsables los demandados, actores que son terceros ajenos al hecho generador del daño desde que ninguna intervención tuvieron en el accidente que costó la vida de su cónyuge y madre respectivamente, por lo que no es posible estimar que existiera respecto de ellos alguna exposición imprudente al daño.

5°) Que lo anterior resulta además de toda lógica desde que la reducción del daño a que se refiere el artículo 2330 del Código Civil importa, de alguna manera, una sanción para quien con su actuación, calificada de imprudente, contribuyó al resultado dañoso generado, sin que pueda advertirse entonces el motivo por el que tal sanción pueda extenderse a personas que no tuvieron ningún tipo de participación en los hechos, cuyas conductas en nada contribuyeron al desenlace generador del daño causado.

6°) Que así lo sostiene don Arturo Alessandri Rodríguez en su obra "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", primera edición reimpressa en el mes de mayo de 2011, páginas 416 y siguientes, al señalar: "Para determinar si este artículo-

2330 del Código Civil- es o no aplicable a los herederos y cesionarios de la víctima directa y a quienes sufren un daño moral o material a consecuencia del irrogado a aquélla, es menester distinguir. Si actúan como tales herederos o cesionarios, la afirmativa es evidente: éstos representan la persona de la víctima y no pueden tener más derechos que ella.

Pero si actúan en su propio nombre, en razón del daño personal que sufren al verse privados de los recursos que la víctima directa les daba o a consecuencia del dolor que les produce la muerte de ésta o la lesión inferida a ella o por los gastos en que han incurrido con motivo del accidente, ese precepto es inaplicable: el que sufre el daño de cuya indemnización se trata no se expuso a él imprudentemente. El artículo 2330 sólo sería aplicable:

1°. Si tales personas han incurrido en culpa personal, como si un padre demanda indemnización por la muerte o atropellamiento de un hijo de corta edad causada por un vehículo, mientras jugaba en medio de la calle. Al permitir que su hijo se hallara en ese sitio, hubo una imprudencia de su parte que autoriza la reducción de la indemnización.

2° Si los que actúan en razón de su propio interés han aceptado la herencia de la víctima directa, porque entonces, como obligados al pago de las deudas hereditarias, deben soportar la reducción que el agente del hecho ilícito tiene derecho a exigir de la víctima en

virtud del artículo 2330. La obligación de los herederos de soportar parte del daño se compensa en cierto modo, hasta concurrencia de esa parte, con la del autor del daño de repararlo íntegramente. Resulta así que en definitiva este último sólo es obligado a indemnizarlo en parte."

7°) Que en el mismo sentido se pronuncia don Pablo Rodríguez Grez en su obra "Responsabilidad Extracontractual", Segunda Edición actualizada, de la Editorial Jurídica de Chile, página 354, quien señala, refiriéndose a la aplicación del artículo 2330 del Código Civil: "En el evento de que los herederos, no basados en esta calidad, demanden la reparación del daño que han sufrido como víctimas por repercusión, no se les aplica esta disposición".

8°) Que ante tales razonamientos se produce una incorrecta aplicación del artículo 2330 de Código Civil, infracción de ley que influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que una reducción en los daños ha significado que se exima de responsabilidad a los demandados.

9°) Que la Ley General de Ferrocarriles en los números 5° y 6° del artículo 58 dispone:

"Son deberes de toda empresa:

5° Establecer guarda-barreras y guarda-ganados y mantener sólo durante el día guardavías en todos los puntos

en que los ferrocarriles cruzaren a nivel los caminos públicos.

Las barreras sólo se usarán durante el día y se cerrarán con la debida anticipación al paso de los trenes, abriéndose en seguida para dejar expedito el tránsito por el camino.

Las empresas que en los cruces a nivel mantengan en funcionamiento dispositivos automáticos de señalización, aprobados por el Departamento de Transporte Ferroviario de la Subsecretaría de Transportes, no tendrán la obligación de mantener barreras ni personal de guardacruces.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, las empresas deberán destacar guardabarreras provisionales, en los casos en que esté interrumpido el funcionamiento de dispositivos automáticos y por el plazo que dure su reparación hasta ponerlos en buen estado de funcionamiento.

Se presume la falta de responsabilidad de las empresas ferroviarias en los accidentes de atropellamiento que ocurran en un cruce, en el cual aquéllas mantengan en buen estado de funcionamiento los dispositivos automáticos o los servicios de señales a que se refieren los incisos 3° y 4°.

Durante la noche sólo estarán obligadas las empresas a mantener un servicio práctico de señales luminosas o suficientemente visibles que permitan a los que transiten por los caminos públicos percibir a la distancia la proximidad de un cruzamiento.

6° Los cruces particulares deberán cumplir con todas las medidas de seguridad que las empresas indiquen y se mantendrán siempre cerrados, y sólo se abrirán bajo la responsabilidad de sus dueños o usuarios únicamente en el momento de servirse de ellos. Se presume de la responsabilidad del dueño o usuario del cruce todo accidente de atropellamiento que en él ocurra.

El cruzamiento de la línea férrea por pasos destinados exclusivamente a peatones o por otros sitios que los cruces públicos, será de la responsabilidad exclusiva de los transeúntes."

10°) Que los hechos de la causa han sido referidos en el fundamento quinto de este fallo de casación, de los cuales corresponde destacar lo siguiente:

a.- La señora Carmen Millanao Lincopi fue atropellada en un paso de peatones habilitado;

b.- El paso peatonal en el cual ocurrió el accidente era provisorio, habilitado al efecto mientras se efectuaban trabajos en la vía férrea, y

c.- El mencionado paso peatonal no contaba con señalización alguna.

11°) Que la norma legal transcrita debe relacionarse con los hechos establecidos en la causa. En efecto, la presunción de "falta de responsabilidad de las empresas ferroviarias en los accidentes de atropellamiento que ocurran en un cruce", se refiere a los cruces en los cuales

se "mantengan en buen estado de funcionamiento los dispositivos automáticos o los servicios" de guardabarreras provisionales. De la misma manera debe entenderse que la responsabilidad exclusiva de los transeúntes al cruzar pasos peatonales está referida a los cruces de carácter público, que han sido habilitados exclusiva y permanentemente para transeúntes, con señalización regular, pero en ningún caso, como ha ocurrido en autos, esto es, un cruce peatonal "provisorio, habilitado al efecto debido a los trabajos que se realizaban en la vía férrea, el que no contaba con señalización alguna" (considerando décimo cuarto de la sentencia de primera instancia, que mantuvo el fallo de segundo grado y reiterado en el fundamento quinto de esta sentencia de casación). En tales circunstancias, no procede dar aplicación a la presunción legal que radica en el peatón la responsabilidad, dadas las condiciones de precariedad, por las obras desarrolladas, las personas se ven obligadas a afrontar riesgos que exceden los previstos ordinariamente y es ante tales presupuestos que la norma legal no puede resultar aplicable, en atención al hecho mismo que exige mayores medidas de precaución, seguridad y prevención de parte de la empresa, como es la concurrencia de un guarda vía, la que fue omitida por la empresa.

12°) Que al entenderlo de manera diversa los jueces de la instancia, igualmente han incurrido en infracción de ley, la cual ha influido substancialmente en lo dispositivo

del fallo, puesto que se ha eximido de responsabilidad a la demandada sobre la base de una norma que reglamenta una situación ordinaria, regular y permanente, en circunstancias que se está ante una situación extraordinaria, anormal y provisional, a lo que se suma la realización de trabajos temporales, por lo que una demanda que ha debido ser acogida, fue desestimada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Pfeffer y la disidencia de su autor.

Rol N°9907-2011.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., el Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R. y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeiffer U. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios y el Ministro señor Pfeiffer por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 11 de junio de 2013.

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

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