

Santiago, diecinueve de agosto de dos mil diecinueve.

**Vistos y teniendo presente:**

En estos autos Rol N° 18.807-2018, iniciados ante el Primer Juzgado Civil de Talcahuano, caratulados "*Arenera Price Limitada con Municipalidad de Hualpén*", la demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el catorce de junio de dos mil dieciocho, que confirmó la sentencia de primera instancia pronunciada el veinticinco de abril de dos mil diecisiete que rechazó sin costas la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

En la especie, Arenera Price Limitada afirma ser una sociedad comercial cuyo objeto consiste en "*la extracción de arena y otros áridos, destinados a la construcción y fines similares; la comercialización, venta y distribución de estos productos, y los demás negocios directa o indirectamente relacionados con los anteriores y que acuerden los socios*". En ese contexto, tal extracción la realiza desde la ribera norte del río Biobío, en la comuna de Hualpén, accediendo por terrenos de su propiedad, y contando con todos los permisos y autorizaciones necesarios para ello, en especial la Resolución de Calificación Ambiental N° 29/09 y el permiso municipal concedido para extraer, en el periodo 2015-2016, 83.000 metros cúbicos de material anuales.



Refiere que, contrario a su situación, en el sector existen diversas empresas que se dedican a igual giro sin cumplir con las exigencias legales. Concretamente, hace mención a la Compañía Minera Tridente Limitada, Areneras Costanera Biobío, la Sociedad Arenera del Pacífico Limitada, y Arenera Áridos El Boldal S.A., quienes, en común, contarían con permisos de extracción vencidos, mientras que algunas no habrían obtenido calificación ambiental y/o factibilidad técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas, omitiendo la Municipalidad cobrar patente por actividades complementarias, secundarias o terciarias, gravadas con dicho tributo.

Alega que tales irregularidades, constatadas por la Contraloría General de la República en su informe especial de 24 de diciembre de 2015, permiten afirmar que la Municipalidad de Hualpén no ha desplegado la conducta que la ley ordena en ejercicio de su facultad de control y supervigilancia de actividades ilícitas, incurriendo en falta de servicio al tolerar que las empresas cuestionadas se posicionen en una ilegal posición de privilegio que les permite cobrar un menor valor por igual producto que el ofrecido por la actora.

Precisa que todo lo anterior le produjo un perjuicio consistente en la venta de tan sólo 20.023 metros cúbicos de material anuales, de los 83.000 metros cúbicos autorizados, siendo que hasta 2012 superaba con largueza



aquel tope, avaluando este detrimento en \$326.183.200, y solicitando, además, que se repare el daño moral sufrido, a razón de \$50.000.000, al verse Arenera Price asociada públicamente al desarrollo de una actividad ilícita, afectando su reputación o prestigio comercial.

Al contestar, la demandada solicitó el rechazo de la acción alegando haber subsanado todas y cada una las observaciones formuladas por la Contraloría General de la República, iniciando gestiones de cobro de derechos y patentes, prohibiendo la extracción de áridos por parte de las empresas que no cuentan con autorización para ello, decretando la clausura de los establecimientos que no respetaron tal prohibición, y remitiendo los antecedentes al Ministerio Público para investigar criminalmente a quienes no acataron la clausura.

Esgrimió, acto seguido, la ausencia de falta de servicio en su conducta, ya que Arenera Price no puede ser considerada como usuaria, beneficiaria o destinataria del servicio público que alega no se habría prestado, tratándose la fiscalización, por lo demás, de una facultad o prerrogativa que no puede entenderse como un "servicio" propiamente tal que deba ser prestado por la Municipalidad. Finalmente, en cuanto a los perjuicios demandados por la actora, estima que se trata de una eventual pérdida de oportunidad o chance que no equivale al total de lo no percibido, atendido lo hipotético del detrimento.



La sentencia de primera instancia rechazó sin costas la demanda, teniendo en consideración para ello que no se invocó por la actora un servicio preciso, directo, concreto y determinado que la ley haya obligado a prestar a la Municipalidad demandada en relación con los hechos de autos, y cuya inobservancia haya producido, también de modo directo, los perjuicios que, siendo insuficiente para ello la mención a las funciones establecidas en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, pues tales normas no dicen relación con la existencia de alguna "obligación" como aquella que se reputa infringida. Por último, agrega que tampoco resulta suficiente para cumplir tal fin el informe especial de Contraloría, pues, insiste, para que se incurra en falta debe existir norma expresa que obligue a la demandada a prestar un determinado servicio y que esta carga se haya infringido, situación que no ocurre en el caso de marras.

La sentencia de segunda instancia confirmó la sentencia apelada, compartiendo expresamente el razonamiento del juez de primer grado, agregando que la ejecución de actos de fiscalización a una u otra empresa es una decisión "de mérito", conforme a la políticas, programas y reglamentación del órgano municipal.

Respecto de esta decisión la demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.



**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en el único capítulo del recurso de nulidad sustancial, se acusa que los jueces de instancia han errado en la interpretación de los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 19 del Código Civil; y dejaron sin aplicación los artículos 1, 19 N° 20 y 118 de la Constitución Política de la República, 36 de la Ley de Rentas Municipales, y 3° ter, 4, 10 y 54 de la Ley N° 19.300, todos en relación con el artículo 19 del Código Civil.

A tal conclusión arriba luego de afirmar que dichas normas establecen la competencia de la Municipalidad en material ambiental, de transporte, de administración de los bienes municipales y de uso público, y de cobrar derechos por los permisos que se otorguen, imponiéndole, en consecuencia, el deber ineludible de fiscalizar, contrario a lo sostenido en la sentencia recurrida. Por ello, insiste que la Municipalidad de Hualpén ha incurrido en responsabilidad *in vigilando* al incumplir tal obligación.

**SEGUNDO:** Que, al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo la recurrente afirma que, de no haberse incurrido en ellos, la sentencia de primer grado debió ser revocada y la demanda acogida.



**TERCERO:** Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que, conforme lo concluye uniformemente la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte Suprema, la determinación de la responsabilidad civil extracontractual del Estado requiere la verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos: Acción u omisión del órgano público demandado, imputabilidad subjetiva traducida en falta de servicio, la no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad, daño a la víctima, y relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido.

A su turno, aquel factor de imputabilidad subjetiva o falta de servicio se verificará cuando aquél no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente.

**CUARTO:** Que, como se puede apreciar, el esfuerzo argumentativo del recurrente se orienta a demostrar que, contrario a lo asentado en el fallo recurrido, la Municipalidad de Hualpén no ejecutó acciones fiscalizadoras (aserto que, en realidad, no ha sido objeto de controversia) encontrándose en la obligación legal de haberlo hecho, de manera tal que aquella omisión pueda ser considerada como falta de servicio, permitiendo el análisis de los demás requisitos para tener por configurada la responsabilidad civil extracontractual de la demandada.



**QUINTO:** Que, en este sentido, se ha dicho que: "Para que exista falta de servicio, en general, es necesario establecer el estándar de conducta exigible al servicio, teniendo en consideración los medios disponibles para ello en los casos específicos. Se trata pues de un deber de actuación en concreto. En el caso de las omisiones, se deberá señalar cuál es la acción que la Administración estaba obligada a ejecutar y que no ejecutó" (SCS de 31/01/19 en causa Rol N° 4.543-2018).

**SEXTO:** Que, como se lee del párrafo transcrito, la mera infracción de un deber de conducta preciso y determinado impuesto por la ley a un órgano del Estado no puede considerarse, necesariamente, como constitutivo de falta de servicio, pues tal omisión debe contrastarse con los medios disponibles en el caso específico de que se trata y la capacidad de acción de la repartición o agente llamado a hacerlo.

Tal conclusión guarda perfecta consonancia con aquella doctrina, seguida por esta Corte, que afirma que la responsabilidad civil extracontractual del Estado no es objetiva, ya que ello implicaría someter al Estado a una lógica que atenta contra el ejercicio de la soberanía y su poder de imperio en su actuación legal, reduciéndolo a ser un mero intermediario de intereses particulares, y su actuación pasaría a revestir un carácter transaccional, al



verse enfrentado a la necesidad de compensar por toda acción que perjudique a algún administrado.

**SÉPTIMO:** Que, reseñado lo anterior, incluso asumiendo la corrección del argumento del recurrente entendiendo que, en el caso concreto, la Municipalidad de Hualpén se encontraba frente al imperativo legal de ejecutar actos de fiscalización en aquellas materias que la ley ha puesto dentro de la esfera de su competencia, el estándar pretendido por el recurrente, consistente en el despliegue de todas las conductas necesarias para que sus competidores cumplan cabal y permanentemente con las exigencias comunes y sectoriales que la ley les impone y, así, evitar a todo evento distorsiones el precio de venta del producto que extraen, se aleja largamente de las posibilidades reales de actuación de la demandada.

En efecto, para lograr tal cometido la Municipalidad de Hualpén debería destinar a tiempo completo tantos funcionarios como fueran necesarios para, por ejemplo, controlar el peso de los camiones que constantemente entran y salen de las plantas de extracción y procesamiento de áridos; verificar en terreno la naturaleza de las actividades complementarias que cada empresa desarrolla, chequear que cada unidad extractiva cuente con las autorizaciones ambientales y sectoriales pertinentes, y que su conducta se ajuste -siempre- a los instrumentos aprobados por la autoridad, entre otras múltiples





actividades de control omitidas, según subyace al argumento de la actora, quien siquiera ha satisfecho el mínimo deber de enumerar, con precisión y claridad, cuáles son las conductas concretas y determinadas que reprocha ignoradas.

**OCTAVO:** Que, por lo demás, bajo el difuso y cuestionable entendido que Arenera Price, en cuanto competidora de las unidades productivas incumplidoras, tenía un interés patrimonial comprometido y, por tanto, indirectamente era destinataria de la actividad de fiscalización municipal preterida, resultaba exigible, a su respecto, el haber desplegado una conducta mínimamente diligente para perseguir la corrección del quehacer de las demás empresas de rubro, deber que implicaba, por ejemplo, denunciar las irregularidades detectadas ante la propia Municipalidad y las demás reparticiones públicas que poseen competencia en cada una de las áreas cuestionadas, carga cuyo cumplimiento no fue suficientemente acreditado.

**NOVENO:** Que, de esta manera, incluso de dar por concurrente el yerro denunciado en el recurso de nulidad sustancial que se analiza, ha de afirmarse que éste no influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, por cuanto la sentencia de primer grado igualmente debió ser confirmada por no concurrir, en el caso *sub judice*, falta de servicio.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de



Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de tres de julio de dos mil dieciocho, en contra de la sentencia de catorce de junio de igual anualidad, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

**Se previene** que el Ministro Sr. Prado, concurriendo al rechazo del recurso de casación en el fondo, fue de parecer de precisar y hacer notar que la Municipalidad de Hualpén incurrió en una conducta manifiestamente ilegal al haber omitido deberes básicos impuestos por la ley, sin perjuicio que ello no constituya, necesariamente, falta de servicio, según los argumentos expuestos en el fallo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Barra y de la prevención su autor.

Rol N° 18.807-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sr. Julio Pallavicini M. y Sr. Antonio Barra R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Pallavicini por estar ausente. Santiago, 19 de agosto de 2019.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a diecinueve de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

