

Concepción, catorce de junio de dos mil dieciocho.

VISTO:

Se reproduce la sentencia enalzada.

Y SE TIENE, ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 223 y siguientes la parte demandante apela de la sentencia definitiva de autos, que se lee a fojas 213 y siguientes, fechada el veinticinco de abril de dos mil diecisiete, con el objeto que esta Corte la revoque y en su lugar declare que se acoge la demanda en todas sus partes, con costas.

Funda la apelación, en síntesis, señalando que la sentencia en alzada no analiza los restantes requisitos o condiciones de la falta de servicio. Añade que el sentenciador ha olvidado el principio de la inexcusabilidad, que le obligaba frente a una conclusión como a la que arribó -de no existir mandato legal expreso- a confrontar la omisión municipal que se denunciaba con otras normas que igualmente pudieran servir de sustento a su decisión; incluso recurriendo a principios generales como el de servicialidad, celeridad, de objetividad. Precisa que, a su entender, de haberse tenido en cuenta tales principios, se habría acogido la demanda.

También se omitió en el análisis la ley de rentas municipales, que establece –expresamente- la obligación de todo contribuyente que ejerce actividad lucrativa de pagar la respectiva patente municipal.

Concluye que de haber sido analizados todos los elementos aportados en la causa, constituidos especialmente por el informe de Contraloría General de la República, congruente con la testimonial aportada, se habría concluido que la Municipalidad demandada incurrió en una evidente falta de servicio, al no haber acometido con prontitud y eficiencia las funciones y obligaciones que le son propias, a fin de obtener el actuar conforme a derecho de los particulares en las labores de explotación de los áridos desde un bien nacional de uso público.



SEGUNDO: Que, la falta de servicio se produce cuando los órganos administrativos no actúan debiendo hacerlo, o si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicio a los usuarios y destinatarios del servicio público. Al ser, la falta de servicio, la desencadenante de la responsabilidad municipal, se está frente a una responsabilidad que exige, necesariamente, un factor propio que es que el municipio incurra en una falla en su actuación que se ha traducido en la ausencia de un servicio que debió haberse prestado, o, al menos, debió haberse entregado de mejor forma.

Esta responsabilidad se legitima en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República y emana directamente del artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que dispone que: *“las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”*.

TERCERO: Que, al tenor de lo expresado en el considerando que antecede, y compartiendo estos sentenciadores lo razonado por el juez de la instancia en el considerando duodécimo de la sentencia en revisión, es menester indicar que a fin de que prospere una acción de esta naturaleza, se requiere la existencia de una falta de servicio concreta, directa y determinada, a cuya realización del mismo la ley haya obligado a prestar al Municipio respectivo, en este caso, al de Hualpén; lo que no ocurrió en la especie.

De este modo, la falta de servicio se materializa, exclusivamente, en el evento que el respectivo servicio no actúa debiendo hacerlo, o si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando un perjuicio directo y concreto a los usuarios y destinatarios del servicio público (en este caso, sobre el actor), ninguna de cuyas hipótesis se logra comprobar con los antecedentes que obran en estos antecedentes.

CUARTO: Que, además, cabe precisar que la ejecución de una determinada fiscalización respecto de alguno o algunos administrados, por una parte -y de otro u otros no, por otra- es una



decisión de mérito, pues corresponde, en cada caso, a la propia administración decidirlo conforme a sus programas, políticas y reglamentación, lo que fluye del artículo 2º de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales, en donde se consagra el principio de Legalidad.

También obtiene sustento lo afirmado, en los principios de eficiencia y eficacia contenidos en el inciso segundo del art. 3º del mismo cuerpo de normas, ambos siempre tenidos en cuenta a la hora que la administración adopte una determinada decisión de gestión, como es, entre otras, aquella que supone la fiscalización de sus administrados.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA**, sin costas, la sentencia apelada de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, escrita a fojas 213 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con su custodia.

Redactó Mauricio Ortiz Solorza. Abogado Integrante.

No firma la Fiscal Judicial Sra. María Francisca Durán Vergara, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado.

Rol 1457-2017.Civil.-



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Rodrigo Cerda S. y Abogado Integrante Mauricio Ortiz S. Concepcion, catorce de junio de dos mil dieciocho.

En Concepcion, a catorce de junio de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de mayo de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.