

Coyhaique, treinta de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

En lo principal de la presentación de folio 1, comparece don **Juan Soto Quiroz**, Juez de Policía Local de Coyhaique, domiciliado en calle Cochrane N° 251, de esta ciudad, deduciendo demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, por falta de servicio, en contra del **ILUSTRE MUNICIPIO DE COYHAIQUE**, representado por su Alcalde, señor Alejandro Huala Canumán, o por quien lo subrogue en el cargo, ambos con domicilio en Francisco Bilbao N° 357, 2° piso, solicitando se condene a la demandada a pagarle una indemnización de \$28.000.000 por concepto de daño emergente y \$10.000.000 por daño moral, o las sumas que este Tribunal se sirva fijar, de acuerdo al mérito de autos, con intereses corrientes para operaciones no reajustables desde la fecha de notificación de esta demanda y hasta su pago efectivo, con costas.

Funda su demanda señalando que en su carácter de Juez de Policía Local de la comuna, desde el año 2012 el I. Municipio demandado no le ha pagado la asignación de los PMG, que se devengan cuatro veces al año. Agrega que recientemente, al reclamarlos, se los comenzaron a enterar pero sólo desde el año 2018 hacia el futuro, indicándosele, respecto a los adeudados en años anteriores, que no podían realizarle pago alguno, mientras no exista pronunciamiento de la Contraloría que diere cuenta de su procedencia. Sostiene que el dictamen del órgano contralor resultó adverso a sus intereses, por encontrarse prescritas dichas asignaciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 98, en relación con el artículo 97 letra f), ambos de la Ley N° 18.883.

Agrega que conforme da cuenta la planilla de uno de los dos pagos que recibió (julio de 2018), cada uno de ellos asciende a \$1.364.035, suma que, multiplicada por cuatro, proporciona la cantidad de \$5.456.140 al año. Indica que si ese monto de dinero se multiplica por los cinco años en que no recibió dicho beneficio, esto es, desde los años 2013 a 2017, da un total de \$ 27.280.700 que es en definitiva lo que ha dejado de ganar, considerando sólo los 5 años anteriores al 2018.

Indica que, en virtud de la acción deducida, la parte demandada le debe indemnizar los daños materiales y morales que su dependencia



técnico-financiera omitió directamente pagarle, puesto que no se informó debidamente de la derogación legal que vino a otorgarle derecho a esta asignación, así como tampoco de los Dictámenes de la Contraloría General que interpretaron lo mismo (art. 9º, inciso final, de la ley N° 10.336), siendo ellos el organismo técnico encargado por Ley, de acuerdo a los artículos 22 y 24 de la Ley N° 18.695, de interpretar y pagar cumplidamente las prestaciones remunerativas completas a sus funcionarios, ello en relación, además, con los artículos 92 y 93 del Estatuto Administrativo Municipal.

Finaliza su presentación señalando que en este caso la responsabilidad del I. Municipio de Coyhaique se ha configurado por la falta de prestación de servicio consistente en no pagarle sus remuneraciones completas durante más de cinco años, según expone, a raíz de lo cual solicita se le indemnice por concepto de daño emergente la suma de \$27.280.700 y la suma de \$10.000.000 por concepto de daño moral, el cual dice se produjo al ser informado que no se le va a solucionar lo adeudado por tanto años, desde que se originó su derecho.

A folio 6, con fecha 17 de enero de 2019, consta la notificación legal de la demanda.

A folio 15 comparece don Christian Larreré Álvarez, en representación de la demandada **I. Municipalidad de Coyhaique**, contestando la demanda e interponiendo las excepciones de falta de legitimidad activa y de prescripción.

En cuanto a la excepción de falta de legitimidad activa señala que la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia ya ha zanjado esta discusión y ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que no procede que los funcionarios públicos aleguen la falta de servicio, respecto de la actuación de la administración del estado, enunciando los casos de Figueroa Gallardo con Fisco, en el año 2002 y, Bustos Riquelme con Fisco, en el año 2005.

Explica que queda claro, de acuerdo a lo resuelto en los casos referidos, que un funcionario no puede alegar la falta de servicio en contra de la entidad a la que pertenece para efectos de configurar la responsabilidad civil extracontractual del estado, toda vez que la acción, conforme a la Jurisprudencia, corresponde más bien a una que busca reparar o indemnizar a los particulares, respecto de la actuación del estado, cuando éste no actúa en su función debiendo hacerlo, o lo hace tardíamente o de manera defectuosa.



Agrega que el Juez de Policía Local, en su calidad de funcionario público, carece de la posibilidad de demandar la falta de servicio respecto de los montos que supuestamente se le adeudan, a través de una indemnización, ya que no es destinatario del servicio en esa parte, no tiene dicha calidad y, en consecuencia, no puede invocarla.

En cuanto a la excepción de prescripción alega que la jurisprudencia ha elaborado desde hace ya bastante tiempo el concepto de falta de servicio, así como sus requisitos y procedencia, zanjando, entre otras discusiones, la regla en materia de prescripción extintiva de la acción, llegando a la conclusión que la norma aplicable a las acciones de indemnización por falta de servicio, corresponde a la contenida en el artículo 2.497 del Código Civil, en relación al artículo 2.332 del mismo cuerpo legal, haciendo referencia a fallos dictado por la Excelentísima Corte Suprema, en causas Rol Nro.2775-2005, 2775-2007 y otros.

Explica que el actor alega que le deben un monto ascendente a \$27.280.700, correspondiente a los PMG de los años 2017, 2016, 2015, 2014 y 2013 e indica que nada obsta a que, desde ya, se declare prescrita la acción respecto de los montos alegados y que corresponden a los años 2015, 2014 y 2013, al haber sido la acción presentada en el mes de enero de 2019.

Sin perjuicio de las excepciones formuladas y contestando la demanda de autos, alude antecedentes preliminares indicando que en la administración del estado se entiende por PMG al denominado Plan de Mejoramiento de la Gestión, que consiste en un instrumento de apoyo a la gestión de los servicios, basado en el desarrollo de áreas estratégicas comunes de la gestión pública, para un cierto estándar predefinido.

Explica que el cumplimiento de las etapas de desarrollo está asociado a un incentivo monetario contemplado en favor de determinados funcionarios, ejecutándose el plan a través de procesos de formulación, implementación, seguimiento y evaluación de los programas de mejoramiento de los servicios, traducándose en términos didácticos, en que los jefes de los servicios, así como sus respectivas unidades y estructuras operativas, en conjunto con sus funcionarios, idean y elaboran las metas y etapas de desarrollo, con el objeto de mejorar la gestión pública en sus áreas respectivas.

Agrega que el Juez de Policía Local, no obstante tener una función de orden jurisdiccional y encontrarse bajo el control correctivo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique, en las materias que la Ley



específica, es un funcionario municipal, provisto de grado 5, conforme al DFL N°235-19.321 de 1994, que establece la planta municipal del Municipio de Coyhaique. En este contexto explica que el Juez de Policía Local tiene una función de control jerárquico de su unidad, la que corresponde al Juzgado de Policía Local, rigiéndose por la Ley 18.883.

En otro punto, controvierte los hechos narrados por el actor, señalando que se ha omitido una parte trascendental de los acontecimientos, tales como que, en su calidad de Juez de Policía Local, el demandante participa año a año en la elaboración del PMG, por lo que no podía menos que saber el contenido de estos, así como su eventual correspondencia y procedencia para cada uno de los funcionarios de su dependencia y para sí mismo. En tal sentido estima que resulta ineludible, conforme a lo informado por el mismo Juzgado de Policía Local, que el demandante tenía pleno conocimiento de los PMG pagados, así como la procedencia de estos.

Agrega que el Juzgado de Policía Local de Coyhaique, a través de su secretaria, informó por medio del memorándum N°2-2018 de 31 de Julio de 2018, sobre la participación directa y consciente del Magistrado del Tribunal, en el cumplimiento de metas para los PMG, al indicar: “Cumpro con informar a Ud. que el señor Juez, dentro del contexto de su intervención por el sólo ministerio de la ley que le otorgan la orgánica estatutaria de la ley N°15.231, y artículo 61, letra a), del Estatuto Administrativo Municipal, en lo concreto participa activa y conscientemente en la generación y cumplimiento de las metas de los PMG, desde luego acordándolas con el señor Secretario Titular, para luego afinarse con demás colegas”.

Señala que el actor no puede alegar que el no pago de su asignación por PMG, es de exclusiva responsabilidad de la administración del estado, toda vez que, atendido el cargo que desempeña, no puede bajo ningún respecto alegar desconocimiento del contenido, como tampoco de la correspondencia del PMG en su favor, más aún si se considera la calidad de superior jerárquico de su unidad municipal, Juzgado de Policía Local, en el cuál ejerce un rol de control respecto del pago de las asignaciones, incluidos los PMG. Explica que la Ley 20.554, que derogó el artículo 1° inciso 2° N°3 de la Ley 20.008, fue promulgada el año 2012, por lo que el demandante, al menos desde su asunción como Juez de Policía Local de Coyhaique, debía saber de la existencia de la asignación PMG en su favor, hechos que han sido omitidos en su demanda, pero que son de



trascendental importancia a la hora de ponderar y evaluar la eventual pertinencia de su acción.

Agrega que, dentro de la narración de su libelo, el demandante expone como fundamento de hecho el Dictamen N°3.379, de 23 de noviembre de 2018, de la Contraloría Regional de Aysén, a partir del cual se estableció que, conforme a lo dispuesto en los artículos 98, en relación al 97 letra f) de la Ley 18.883, se encuentran prescritas las asignaciones anteriores al año 2018, omitiendo un importante elemento presente en dicho Dictamen y por el cual el órgano de control resuelve: “En ese orden de ideas, el Dictamen N°65.270, de 2011 de la Contraloría General de la República, ha concluido que el citado término legal se interrumpe administrativamente, a través de la solicitud que el interesado realice ante la autoridad que le corresponde reconocer su entero, esto es, ante el propio municipio o ante este Organismo Contralor, de modo que sólo procede el pago de dicho estipendio en relación con el período de seis meses contado hacia atrás, desde la fecha en que se presentó la petición respectiva”. Así entonces, considera que de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, la interrupción se habría producido en el mes de junio de 2018, data en la que el recurrente planteó el requerimiento al municipio mediante correo electrónico, es decir, transcurrieron al menos 6 años y fracción, desde la entrada en vigencia de la Ley 20.544, así como de la asunción del actor al cargo de Juez de Policía Local, para alegar el pago del PMG referido, estimando que de los propios antecedentes acompañados por el demandante y de su propia narración de los hechos, queda claro que tuvo conocimiento o debió haberlo tenido, acerca de que le correspondía en el pago de la asignación alegada.

Hace presente que de la narración de los hechos contenidos en la demanda, se evidencia una exposición imprudente al daño por parte del actor, la que puede consistir en: a) Falta de atención, esto es, que la persona actúa con ligereza, sin la cautela que aconseja la experiencia, o b) Falta de previsión, esto es, que existe falta de planificación o estudio racional para determinar los eventos posibles que se deben enfrentar y que imponen actuar con cautela.

Explica, en cuanto a la exposición imprudente al daño, que el artículo 2.330 del Código Civil señala: “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Lo anterior, a su juicio, corresponde a una variante de la denominada



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

Agrega que la imprudencia consiste en obrar sin aquél cuidado que según la experiencia corriente debe tenerse en relación a 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, 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.

Señala que en el presente caso queda claro de la sola narración de los hechos efectuada por el demandante, que hubo una exposición imprudente al daño, toda vez que el actor, en su calidad de superior jerárquico de la unidad de su dependencia, trabajó, participó y elaboró los PMG año a año para el Juzgado de Policía Local, por lo que en dicha calidad no podía menos que saber que le correspondía la asignación indicada en su libelo, como consecuencia de la dictación, en el año 2012, de la Ley 20.544, la cual derogó una determinada disposición de la Ley 20.008 y que trajo como consecuencia que los Jueces de Policía Local pudieran acceder a la asignación PMG establecida en dicho cuerpo legal.

Indica que la exposición imprudente al daño se verifica desde el momento en que, a pesar de ser consciente de dicha situación, recién en el mes de junio del año 2018, por medio de correo electrónico, solicita se le pague la asignación. En ese sentido, señala que el actor debió haber previsto que existe una posibilidad cierta de prescripción de tan sólo 6 meses, toda vez que respecto de la asignación de PMG, rigen las disposiciones de prescripción de la Ley 18.883 y, en consecuencia, será de corto tiempo el período para exigir su cumplimiento, lo que involucra la necesidad de exigir el pago de dicha prestación con suficiente anticipación, cosa que no se verifica en el presente caso, por lo que el eventual daño que pueda haber sufrido el demandante, es consecuencia directa de haber dejado pasar el tiempo en cantidades ostensibles, a sabiendas de lo breve del plazo de prescripción y de la ya antigua data de las modificaciones legales.

Ahonda su argumentación señalando que la evidente exposición al daño por parte del actor exonera a la administración de la obligación de



responder por falta de servicio o, al menos, disminuye a un mínimo su responsabilidad.

Agrega que del solo relato de la demanda se puede observar una falta de atención por parte del actor, esto es, que la persona actúa con ligereza, sin la cautela que aconseja la experiencia, atendida, además, su calidad de letrado, de jefe de su unidad y de superior jerárquico encargado de efectuar los actos de control y fiscalización de su unidad, así como de su permanente participación en la elaboración de los PMG de su unidad de manera consciente y activa, como el mismo Juzgado de Policía Local lo informa.

Adicionalmente, señala que se observa una falta de previsión, esto es, que existe falta de planificación para determinar los eventos posibles que se deben enfrentar y que imponen actuar con cautela, por cuanto, al solicitar su prestación ante Contraloría, era esperable una resolución del ente de control que se pronunciara indicando la prescripción del derecho al pago del PMG, toda vez que la legislación hace aplicable las reglas de prescripción de la Ley 18.883, como el mismo dictamen precisa.

Sostiene que de la narración de los hechos se extrae que no se configuran los elementos que dan lugar a la falta de servicio y, en consecuencia, no se podrá configurar la responsabilidad civil extracontractual del estado.

Por lo demás, considera que la demanda debe desestimarse en todas sus partes, por cuanto no se han precisado por parte del demandante, todos y cada uno de los elementos que configuran la falta de servicio.

Indica que en el presente caso, cobra relevancia la eventual concurrencia de la falta de servicio y la responsabilidad por actos administrativos, resultando de trascendental importancia, toda vez que de la lectura del libelo se extrae que la alegación de falta de servicio no se construye sobre la base de una actuación material de la administración del estado, sino sobre la base de una actuación formal. Así, gran parte de la doctrina y la jurisprudencia han construido el concepto de falta de servicio sobre la base de las actuaciones materiales y no formales de los servicios, es decir, se ha construido a partir del caso en que el Gendarme lesiona al reo, la ambulancia pública no llega al sitio del accidente o el Carabinero atropella a al transeúnte, es decir, actuación material de la administración del estado.

Agrega que de la lectura de la demanda se extrae que el marco en que se da la actuación del estado, no es de índole material, sino formal, de



manera que resulta ineludible al actor, precisar cuáles son los elementos constitutivos de la falta de servicio a propósito de la actuación formal, requisito que no se verifica en su acción, limitándose a enunciar las disposiciones que en su opinión son fuente de responsabilidad estatal, pero no precisa cuáles son los elementos en la actuación formal del estado, en los que se produce la falta de servicio. Atendido lo anterior, le parece que cobra sentido recalcar que la demanda sostiene, como fundamento, que la dependencia técnico-financiera del municipio omitió pagar el PMG, puesto que no se informó debidamente de la derogación legal que vino a otorgar derecho a dicha asignación, siendo ellos los encargados por Ley, conforme a los artículos 22 y 24 de la 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. En tal sentido, no se entiende de qué modo se ha infringido el deber municipal, conforme a lo expuesto por el demandante, toda vez que el artículo 22 de la Ley referida, regula las competencias de la Dirección de Obras Municipales, mientras que el artículo 24, regula la Dirección de Desarrollo Comunitario.

Por otra parte, en relación con este punto, le resulta importante señalar que el Dictamen N°3.379, de 23 de Noviembre de 2018 de la Contraloría Regional de Aysén, citado por el actor, resuelve la prescripción del PMG alegado, indicando, además, que la interrupción se da únicamente ante la solicitud del actor efectuada en el mes de junio de 2018, sin perjuicio de lo alegado en relación con la exposición imprudente al daño. En este sentido estima que de los antecedentes aportados por el actor, no se observa un reproche de legalidad o juridicidad en la actuación de la administración del estado por parte de la Contraloría Regional de Aysén, por cuanto, señala en su dictamen textualmente, lo siguiente: "no procede que los funcionarios se vean privados de un beneficio legal que no ha podido perfeccionarse por un acto que no les es atribuible puesto que con ello se vulnera el principio de equidad natural, perjudicando a quienes han sido víctimas del error sin tener participación...", no obstante, sostiene de inmediato el mismo dictamen: "...resultando necesario, en todo caso, que aquellos reclamen el entero dentro del plazo de prescripción para el cobro del mismo (aplica dictamen N°98.379, de 2015 de la Contraloría General de la República)."

Es decir, aún cuando la Contraloría expone el criterio relativo al derecho de los funcionarios a solicitar el pago de sus beneficios legales no pagados sin su culpa, no los exonera del deber legal de solicitar su pago dentro de plazo y antes de su prescripción, lo que se traduce en que no



hay reproche de legalidad por parte del órgano de control en contra de la administración del estado. En otras palabras, señala que no se acredita mediante este dictamen que la administración del estado esté incurriendo en algún tipo de ilegalidad en sus actuaciones formales.

En ese sentido explica que para alegar la existencia de falta de servicio, no basta con probar la existencia de una acción u omisión y sus posteriores consecuencias, sino que se deben acreditar todos y cada uno de sus elementos, configurando la falta de servicio por parte del municipio, falta que tampoco se precisa por el actor en su libelo, pesando sobre su parte el deber de probar todos y cada uno de sus elementos.

Agrega que corresponde considerar lo que la jurisprudencia ha resuelto en esta materia, en causa rol 1025-2011, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la cual ha resuelto lo siguiente: "asimismo, también se debe tener en consideración que la Excm. Corte Suprema ha fallado en forma reiterada, que la falta de servicio es una responsabilidad de carácter subjetiva y no objetiva como sostienen los demandantes, por tanto debe ser probada por quien alega el mal funcionamiento del mismo o funcionamiento tardío, debiendo acreditar que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata; y que la falta en la actividad del ente administrativo haya sido la causa del daño experimentado, todo por disponerlo así el artículo 42 de la ley de bases de la administración del estado".

Considera que esta jurisprudencia viene a confirmar lo que su parte ha expuesto, acerca de la necesidad de probar todos los elementos que componen la falta de servicio por quien la alega, como, asimismo, deja ver que el daño debe acreditarse por parte del destinatario del servicio público, condición de la que carece el Juez de Policía Local, en su calidad de funcionario público del municipio.

Respecto de la reparación, señala que el actor demanda una indemnización de perjuicios total que asciende a un monto de \$28.000.000 por concepto de daño emergente y \$10.000.000, por concepto de daño moral, lo que controvierte, ya que resulta evidentemente exagerada en su cuantía, como también en conformidad a lo ya sostenido en su contestación, estimando que no le asiste responsabilidad alguna al municipio en el supuesto hecho dañoso. Agrega que la obtención de dicha cifra no es correcta, toda vez que, como ya se ha indicado, existen montos relativos a períodos en donde la acción incoada se encuentra prescrita.



Sin perjuicio de lo anterior y en relación con los daños indicados por la contraria en su libelo, sostiene, en cuanto al pago de indemnización de perjuicios por daño emergente, que el demandante no tiene derecho a indemnización alguna, pues al no poder declararse la falta de servicio en este juicio, la municipalidad no puede responder de otra manera, ello sin perjuicio de lo alegado en relación con la exposición imprudente al daño por parte del actor.

En cuanto al daño moral, a partir de los mismos documentos aportados por el demandante, se puede observar la inexistencia de un *pretium doloris*, el cual se plantea con el solo objetivo de aumentar los montos de indemnización, pues no existe antecedente alguno que permita en forma indubitada y fehaciente sostener la existencia del padecimiento psicológico, que se traduzcan en un sufrimiento susceptible de ser indemnizado.

En cuanto al pago de intereses, reajustes y costas, señala que es improcedente el pago de cualquier suma, según se ha indicado y reitera su postura en cuanto a que no habiendo existido culpa por parte del municipio y al haber existido una exposición imprudente al daño por parte del demandante, no es posible configurar la falta de servicio demandada, razón por la que debe desecharse la demanda en todas sus partes.

En la presentación folio 17 de la carpeta electrónica, de fecha 4 de marzo de 2019, el demandante evacúa el trámite de la réplica, argumentando, en primer lugar, que debe rechazarse la excepción perentoria de falta de legitimación activa invocada por la contraria, sustentada en su calidad de funcionario municipal, por cuanto el texto expreso del artículo 38, inciso 2º, de la Constitución Política de la República confiere esta acción indemnizatoria “a cualquier persona” y que por aplicación de la regla de interpretación prevista en el artículo 19 del Código Civil, no existiendo distinción en la norma, no le es lícito al intérprete hacerlo.

Añade que tampoco los artículos 152 de la Ley N° 18.695 ni 4 y 44 de la Ley N° 18.575 contemplan distinción alguna con relación a la legitimación activa y que, sin perjuicio de la regla de interpretación invocada que priva de hacer distinciones donde la ley no las ha realizado, en este caso tampoco le es lícito al legislador hacerlo, pues no puede ir contra la norma constitucional de rango superior que expresamente otorga la acción a “cualquier persona”.



Argumenta que en este punto resulta ilustrativo, por similitud y contraste, la regulación de la titularidad de legitimación activa de la acción de “reclamo de ilegalidad” contra actos del Alcalde, la cual ha sufrido variaciones, conforme a las normas que cita, pasando de otorgarse a cualquier persona, para actualmente restringirse solo a “cualquier particular” conforme al artículo 151 letra a), de la Ley N° 18.695, interpretándose que no puede interponer dicho reclamo de ilegalidad ningún funcionario municipal, ni funcionario público en general, sino solamente los “particulares”, lo que si podían hacer con anterioridad, bajo la vigencia del D. L. N° 1.289 atendido el tenor de dicha norma.

Siguiendo esta línea argumental refiere que un tema es el reclamo de ilegalidad, el cual conforme a las normas que lo regulan solo puede interponerse por ciudadanos particulares y no por funcionarios municipales, ni por funcionarios públicos en general, atendida la actual redacción de la ley respectiva que restringe la legitimación activa solamente a “cualquier particular” y que otro tema muy distinto es la acción ordinaria de indemnización de perjuicios, propia de la justicia ordinaria civil, que corresponde en cambio a cualquier persona, por disponerlo expresamente así el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República.

Argumenta que la tesis contraria implicaría privar arbitrariamente de esta acción indemnizatoria a los funcionarios municipales y demás funcionarios públicos, en circunstancias que ha sido establecida en la Constitución y otras fuentes legales sin discriminación ni limitación alguna, lo que infringiría el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, que consagra la igualdad ante la ley.

En cuanto a la excepción de prescripción de la acción respecto de los períodos señalados en el escrito de contestación, alega que sus acciones se encuentran del todo vigentes. Indica que si bien la contraria no ha controvertido que en la especie el plazo de prescripción es de cuatro años, porque emana de la responsabilidad extracontractual del demandado, según se consignó en el escrito de contestación de la excepción dilatoria opuesta, no existiendo acuerdo entre las partes acerca del momento a partir del cual se debe empezar a contar dicho plazo.

Enfatiza que conforme el argumento planteado en la demanda, los plazos comenzaron a correr a partir del mes de julio del año 2018 y que ello es así porque hasta esa fecha se ha estado produciendo, ininterrumpidamente y de manera permanente, el daño cuya



indemnización se reclama en este juicio, de conformidad a la secuencia de hechos, fechas y documentos acompañados al libelo.

Por lo anterior estima que la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual de la demandada no está prescrita, sino que plenamente vigente.

Argumenta que siendo lo más usual que la responsabilidad extracontractual se origine de un hecho dañino específico, único e instantáneo, en cuyo supuesto no hay dificultad alguna para asumir que el cuadrienio comenzó a correr desde ese hecho instantáneo, cuando el daño es de carácter permanente, resulta evidente que la prescripción de la acción empieza a correr desde que cesó el daño o desde que la víctima tomó conocimiento del mismo, lo que en la especie ocurrió en el mes de julio del año 2018, época en que la municipalidad demandada cesó en su generación.

Invoca en sustento de su alegación lo resuelto por un fallo de la Excma Corte Suprema que, acogiendo un recurso de queja, revocó un fallo dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y estableció que no se verificaba la prescripción alegada por el Fisco, por entender que el hecho ilícito materia de dicho juicio constaba de una serie encadenada de hechos, describiendo en qué consistían cada uno de ellos. Así se concluyó que tratándose de hechos ilícitos concatenados entre sí y que conforman una cierta unidad, la prescripción debe correr desde el último de ellos.

Argumenta que así también se ha entendido reiteradamente en la responsabilidad infraccional, que en este tema específico es similar a la responsabilidad extracontractual, en el sentido que la prescripción empieza a correr desde que el afectado toma conocimiento de la infracción.

Aclara, a continuación, que mediante la acción ejercida no se cobran asignaciones, sino que en la especie se deduce la acción indemnizatoria del artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, por lo que no son aplicables los dictámenes N° 32.301/09 y N° 3.379/18 emanados de la Contraloría General de la República y de la Contraloría Regional de Aysén, respectivamente.

Sostiene que, en subsidio de lo anterior, y para el caso que se llegare a estimar que el cuadrienio se encontraba efectivamente cumplido, de conformidad a lo establecido en el artículo 2494 del Código Civil, igualmente procede el rechazo de la excepción de prescripción alegada por



la demandada, toda vez que habría renunciado tácitamente a ella desde el momento que en el mes de julio del año 2018 cesó en causar el daño reclamado según lo expuesto en la demanda y según los documentos acompañados a ella, no impugnados de contrario.

Alega el actor en el siguiente acápite de la réplica, que la demandada trata de inferir por su participación en la generación y cumplimiento de las metas de los PMG, necesariamente debía tener conocimiento del hecho de que esta competencia funcionaria era remunerada de manera especial y que este supuesto conocimiento lo privaría de todo derecho a reclamo o atenuaría su acción judicial por haberse expuesto imprudentemente al daño, intentando trasladar a la víctima del daño la omisión culpable de los deberes y obligaciones de los Departamentos “Técnicos” del Municipio encargados por Ley de cumplir con los derechos financieros de los funcionarios como son, según lo disponen los artículos 27 y 29 de la Ley N° 18.695, los Departamentos de Administración y Finanzas, y el de Control.

Enfatiza que de ninguna manera puede entenderse que su participación en la generación y cumplimiento de las metas de los PMG lo obligaban a conocer que ellas eran remuneradas, porque para llegar a este afirmación errónea la demandada ha confundido o mezclado dos materias distintas, las propias de competencia del Juez o del Tribunal y la remuneración por sus labores.

Explica que la competencia del Juez y del Tribunal, en el contexto de la Ley 15.231 y del artículo 61 letra a) del Estatuto Administrativo Municipal, actualmente lo conforman más de cincuenta materias, entre ellas la generación y cumplimiento de las metas de los PMG, obligación que se debe cumplir tanto por el Tribunal como por el Juez, sin atender a si por alguna de ellas existe además una remuneración especial o no. Añade que tratándose de los PMG, en su origen no se pagaban al Juez, porque lo vedaba expresamente el artículo 1º, inciso 2º N° 3, de la Ley N° 20.008, no obstante, el Juez tenía el deber de intervenir en la generación y cumplimiento de las metas de todas maneras, con o sin pago especial, de modo que no puede entenderse que la obligatoria intervención del Juez en estas materias implique que necesariamente deba saber que ellas son remuneradas de forma especial, lo que en cambio sí es obligatorio para los Departamentos de Finanzas y de Control de la demandada, los que están obligados por Ley al pago de la remuneración de los funcionarios



municipales, de acuerdo a los ya citados artículos 27 y 29 de la Ley N° 18.695.

A continuación dando cuenta de la evolución normativa que ha existido sobre el pago de los PMG, expone que la ley N° 19.803, no se refería a los Jueces de Policía Local, pero luego, con la modificación introducida a la referida norma por el artículo 1°, inciso 2° N° 3 de la Ley N° 20.008, se excluyó de manera expresa a los Jueces de Policía Local del derecho a recibir el pago de asignaciones por este concepto, y finalmente, conforme a lo estatuido por el artículo 15 de la Ley N° 20.554, se derogó la prohibición anterior, de una manera bastante abstrusa, por no mencionar la materia a que se refería, en circunstancias que dicha modificación se contenía dentro de la Ley N° 20.554, cuyo fin era la creación de nuevos Juzgados de Policía Local.

Sostiene que frente a la referida falencia normativa, la Contraloría General debió emitir el Dictamen N° 78.529/12, el cual explicitó que la derogación que contenía el artículo 15 de la ley N° 20.554 significaba que nacía el derecho de los Jueces de Policía Local a recibir pago de asignación por los PMG, pronunciamiento de carácter obligatorio para los Organismos “Técnicos” del Municipio ya aludidos, encargados por Ley del control y pago de las remuneraciones de sus funcionarios, de conocerlos y aplicarlos de inmediato, conforme a lo sancionado en el artículo 9° inciso final en relación con el artículo 6° de la N° 10.366, Orgánica de la Contraloría General, conforme al Dictamen 53.352/2015 y añade que ambos actos administrativos están publicados en el Boletín de la Contraloría, según lo ordena el artículo 26, inciso 2°, en relación al artículo 33, letra j) de la citada Ley.

Afirma el actor que los Departamentos de Finanzas y de Control de la municipalidad demandada son los entes que tienen la obligación de conocer y aplicar de inmediato la normativa invocada, lo que además descarta la argumentación de la contraria referente a la exposición imprudentemente al daño, ya que él no es funcionario de ninguno de los Departamentos referidos.

A continuación expresa el demandante que en el caso sub lite se cumplen todos los requisitos de la acción ejercida, y enfatiza que las normas legales aplicables no distinguen entre actuaciones meramente “formales” y “materiales” de la Administración, sino que abarcan todo daño, cualquiera sea su origen, y que de otro modo se autoexculparía de hecho la Administración de la mayor parte de los perjuicios que origina,



pues prácticamente todos ellos tienen un origen “formal”, lo que volvería ilusoria la aplicación y vigencia de los artículos que cita, esto es, artículos 38, inciso 2º, de la Constitución Política 4 y 44 de la Ley N° 18.575 y 152 de la Ley N° 18.695.

En este orden de ideas, reitera lo expuesto en la demanda, en cuanto a que la Contraloría General de la República ha dictaminado: “...En este contexto, la jurisprudencia de esta Entidad de Fiscalización, contenida, entre otros, en el Dictamen N° 53.173, de 2007, ha precisado que no procede que los funcionarios se vean privados de un beneficio legal que no ha podido perfeccionarse por un acto que no les es imputable, ya que con ello se vulnera el principio de equidad natural, perjudicando a quienes han sido víctimas del error sin tener participación alguna en el mismo, sin perjuicio de las responsabilidades a quienes les sea imputable tal dilación”: (Dictamen N° 32.301, de 19.06.2009).

Observa que tampoco la Contraloría ha discriminado entre los orígenes “formales” o “materiales” del daño cuya indemnización se demanda.

Indica, adicionalmente, que en su caso particular, la Contraloría Regional de Aysén, en el párrafo 5º del ya citado Dictamen N° 3.379, de 23 de noviembre del 2018, da por configurados los requisitos de la acción indemnizatoria de marras, en los mismos términos que lo hace la Contraloría General de la República.

En un nuevo apartado del escrito de réplica, el actor refiere que en virtud de las facultades que le otorga el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, rectifica la referencia a los artículos 22 y 24 de la Ley N° 18.695, citados erróneamente en la demanda y aclara que los pertinentes son los artículos 27 y 29 de la referida norma, que consagran la obligación de los Departamentos de Finanzas y de Control de las municipalidades, de pagar correcta y cumplidamente a los funcionarios del respectivo Municipio.

A continuación reitera que en este juicio no se está cobrando “asignación” alguna, sino que se ejerce la acción de “indemnización de perjuicios por falta de servicio” contemplada en los artículos 38 inciso 2º de la Constitución Política de la República; 4 y 44 de la Ley N° 18.575, y 152 de la propia Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695, siendo por ende distintos el objeto y la causa de pedir.

Enumera a continuación los requisitos cuya concurrencia exige la acción indemnizatoria por falta de servicio ejercida en autos, citando un



fallo de la Excma. Corte Suprema que se pronuncia sobre cuáles son estos lo que, además, según afirma, guarda relación con los dictámenes emanados de la Contraloría General de la República que cita.

Finalmente argumenta el actor que conforme al tenor de los escritos de demanda y contestación, en el caso sub lite queda claro que la indemnización demandada no pretende financiarse con recursos municipales, sino con dineros que le pertenecen, los que en estos momentos se encuentran en poder indebido de la demandada, constituyendo un enriquecimiento sin causa de su parte.

En la presentación folio 19, de fecha 13 de marzo del corriente, el abogado de la parte demandada evacúa el trámite de la dúplica.

En la referida presentación, en primer lugar, alega que no obstante que el actor en el escrito de réplica solicita el rechazo de la excepción perentoria de falta de legitimación activa planteada en la contestación, basada en la regla de interpretación del artículo 19 del Código Civil, no controvierte el contenido de la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que, según afirma, ha zanjado el asunto.

Detalla que la jurisprudencia y doctrina constitucional ha tenido en consideración que la norma objeto de interpretación es el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, por lo que a partir de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Carta fundamental, no es posible recurrir a las normas de interpretación legal, para aplicarlas por sobre el texto constitucional, ya que dicho tipo de interpretación viene a colocar en definitiva a la ley por sobre la Constitución, lo que según afirma, resulta inaceptable tanto por el desarrollo de la teoría interpretativa en materia constitucional, así como porque dicho procedimiento contraviene el principio de supremacía constitucional. Afirma que a partir de lo expuesto se desarma la base y fundamento principal del argumento presentado por la contraria en el escrito de réplica, como sustento de su petición de rechazo de la excepción de falta de legitimación activa deducida en el escrito de contestación.

Sostiene, a continuación, que no resulta atendible lo planteado por el demandante en la réplica, en cuanto a que en el caso de marras resultaría ilustrativa, por similitud y contraste, la evolución de la titularidad de la legitimación activa de la acción de “reclamo de ilegalidad”, en virtud de las normas que cita y reproduce en su presentación, ello por cuanto el paralelo se efectúa entre dos acciones de naturaleza absolutamente diferentes, la primera, el reclamo de ilegalidad, que es una acción contencioso-



administrativa y la otra, la acción de responsabilidad extracontractual por falta de servicio, que es una acción civil de indemnización de perjuicios.

Subraya que lo expuesto cobra relevancia, por cuanto el reclamo de ilegalidad municipal es un contencioso que busca impugnar la legalidad de los actos municipales y no la reparación del perjuicio, por lo que en este último caso, necesariamente se debe dar en el actor, la alegación de que ha sido afectado o ha sufrido un detrimento en su persona o patrimonio y que busca reparación. Añade que en el reclamo de ilegalidad, el actor en su pretensión no busca resarcir perjuicios, sino la declaración de antijuridicidad del acto, a través de un procedimiento contencioso administrativo cuya primera fase es de conocimiento edilicio y no jurisdiccional, de lo que concluye que realizar un ejercicio de homologación entre ambas acciones es absolutamente improcedente, dada la distinta naturaleza que detentan, como del diametral carácter del sujeto activo.

En la misma línea argumental expone que es irrelevante hacer hincapié en la 'evolución' del tenor de la normativa que regula el reclamo de ilegalidad municipal, desde la disposición transitoria citada hasta su texto actualizado, toda vez que, aun cuando se distinguiera por las normas al día de hoy entre cualquier persona o cualquier particular, la determinación a través de la cual la Excma. Corte Suprema hace improcedente la alegación de falta de servicio por parte de los funcionarios públicos en contra de aquél al cual pertenecen, es que la alegación del daño no es efectuada por el usuario de éste, criterio que no resulta controvertido mediante la argumentación de similitud y contraste en la que discurre el demandante en su réplica.

Añade que en la especie tampoco habría una discriminación arbitraria por parte de la autoridad al determinar que no procede la invocación de la falta de servicio al funcionario del mismo, como se sostiene en la réplica, toda vez que esta se configura al existir una distinción caprichosa e infundada que vulnera la igualdad de las personas. Sin embargo, afirma, en el caso, la distinción es del todo racional y fundada.

Reitera que en la réplica el demandante no controvierte la jurisprudencia a partir de la cual se ha concluido que un funcionario público no puede invocar la falta de servicio respecto de una actuación del propio servicio al que pertenece, toda vez que la doctrina relativa a la materia, reconoce que la acción procede respecto del administrado o



usuario de éste y no respecto a sus funcionarios. Según afirma, ello resulta de toda lógica, por cuanto la culpa o falta de servicio es el factor de imputación de responsabilidad civil extracontractual, por lo que resulta válido cuestionar, el cómo podría alegar dicha culpa un funcionario del órgano que participó del proceso culposo generador de la falta de servicio.

Observa el abogado de la demandada en el siguiente acápite del escrito de dúplica, que según las alegaciones vertidas en la réplica, la acción de indemnización por falta de servicio prescribe en cuatro años, y que el inicio del cómputo se produciría desde que el demandante tuvo conocimiento del daño, que en la especie el daño resulta permanente y, que en forma de alegación subsidiaria, se plantea que ha operado la renuncia tácita a la prescripción, y controvierte cada una de dichas argumentaciones.

Así, en cuanto a la alegación que el plazo de prescripción debería computarse a partir del mes de julio del año 2018, debido que hasta esa fecha se produjo de forma ininterrumpida y permanente el daño, y/o el actor tomó conocimiento de este, alega que esto constituye una construcción forzada del demandante, que busca de manera artificiosa hacer subsistir una acción de indemnización por responsabilidad extracontractual del Estado evidentemente prescrita en las anualidades 2012, 2013 y 2014, respecto de las cuales ya han transcurrido los cuatro años de prescripción, al tiempo de interposición de la demanda.

Sostiene que de seguirse este criterio, la víctima de mutilación de alguna parte de su cuerpo, como consecuencia de una falta de servicio del Estado, jamás vería prescritas sus acciones, toda vez que, el daño sufrido, es evidentemente permanente, lo que no ha sido resuelto de esa forma por la jurisprudencia. Refiere, adicionalmente, que lo perseguido por el actor con este argumento es confundir la verificación del daño con la ejecución de la acción u omisión constitutiva del primer elemento de configuración de responsabilidad extracontractual del Estado, ello con el objetivo de construir de manera artificial una demanda cuyas acciones están prescritas, al menos respecto de las anualidades 2012, 2013 y 2014, lo que, según afirma, no sólo pugna con el contenido de las normas de prescripción del Código Civil, que son aplicables al Estado y reconocidas por el replicante, sino que también con la misma jurisprudencia por él acompañada y citada.

Indica que la construcción jurisprudencial en los casos citados por el actor, consisten en actos cuya ejecución es permanente, en el sentido de que se tratan de una serie concatenada de hechos, lo que confunde el



demandante con un daño permanente, aun cuando la jurisprudencia que cita resuelve algo distinto.

Enfatiza que en el caso sub lite, el pago del PMG elaborado y conocido por el demandante, es una situación que no produce actos concatenados entre sí, que involucren una ejecución continua de un hecho dañoso, como ocurre con el secuestro de una víctima, o con la detención y arraigo de un barco, que son los casos, a modo ejemplar, utilizados en la réplica, y por ello el pago de PMG en las anualidades 2015, 2016, 2017 y 2018, no dependen bajo ningún respecto del pago de las anualidades 2012, 2013 y 2014, cuyas acciones ya están prescritas, sino que están vinculadas al plan de mejoramiento de la gestión, que año a año, elabora la unidad municipal respectiva, ligado a cada anualidad, en forma independiente unas de otras, por lo que no podrían considerarse hechos concatenados o encadenados, que se traduzcan en una ejecución permanente de un único acto dañoso.

Plantea, a continuación, que no es aplicable en la especie la jurisprudencia infraccional citada por el demandante, toda vez que, en dichos casos, existen presupuestos jurídicos absolutamente disímiles, y añade que la responsabilidad infraccional, se construye sobre la base de un patrón de conducta especificado en la Ley o el reglamento y por su sola contravención expresa y da lugar a aquello que se denomina “culpa infraccional” o culpa contra Ley, que trae aparejada como consecuencia la presunción de la culpa ante el hecho del incumplimiento del deber impuesto por el legislador. Que, en cambio, en la responsabilidad civil extracontractual del Estado por falta de servicio, no existe presunción alguna de culpa, es una acción en donde la culpa del servicio y todos sus elementos deben ser probados por el actor.

Representa que en materia de prescripción, la responsabilidad civil extracontractual por falta de servicio, se rige por el artículo 2.497 del Código Civil, en relación con el artículo 2.332 del mismo cuerpo legal, y en consecuencia la acción prescribe a los cuatro años, plazo que se cuenta desde la perpetración del acto, normativa que no se aplica en materia infraccional, lo que produce importantes diferencias acerca del cómputo del plazo de prescripción en dicho ámbito, en relación a desde cuándo debe contarse y cita para graficar sus dichos, la norma contenida en el artículo 26.1 de la Ley de Protección al Consumidor, que dispone que el plazo de prescripción se cuenta desde que *“se haya incurrido en la*



infracción respectiva”, redacción que según señala es poco feliz, por lo que a fin de evitar situaciones absurdas, se ha resuelto que el cómputo de la prescripción en materia infraccional, se cuenta desde el conocimiento de la infracción.

Señala que, por su parte, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual por falta de servicio, el texto del Código Civil y su norma en materia de cómputo de prescripción, no genera los problemas expuestos, por lo que resulta lógico que el criterio jurisprudencial construido en el ámbito infraccional, no puede trasladarse al de la responsabilidad civil extracontractual, ello por cuanto ambos tipos de regímenes se sustentan en fundamentos diametralmente diversos, como porque ambos plazos de prescripción y sus respectivos inicios de cómputo no son coincidentes.

Expone que conforme a lo expuesto no es posible concluir que porque en el ámbito infraccional se computa el plazo de prescripción desde el conocimiento de la infracción, necesariamente se aplica dicha forma de cómputo como regla en la responsabilidad civil extracontractual por falta de servicio, la cual dispone su cómputo desde la perpetración del acto, ello por expresa regulación del Código Civil.

Finalmente, refiere en este punto, que tampoco es atendible la alegación subsidiaria del demandante consistente en que se ha verificado la renuncia tácita a la prescripción desde el momento en que se verificó el pago de PMG, lo que ocurrió en el mes de julio del año 2018, toda vez que, para que se produzca dicha renuncia tácita, se tendrían que haber pagado los montos correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014, cuyas acciones ya están prescritas, situación que el actor no logra acreditar, en ninguna circunstancia.

En tercer lugar cuestiona la alegación del actor, contenida en la réplica, referente a que su participación en la elaboración, generación y cumplimiento de los PMG, en su calidad de funcionario municipal, no lo obliga a conocer su pago, por los argumentos esgrimidos, en virtud de los cuales solicita el rechazo de la argumentación de que se expuso imprudentemente al daño, por cuanto no es funcionario ni del Departamento de Finanzas ni del Departamento de Control de la demandada.

Alega que los dichos del actor sobre este punto tampoco resultan aceptables, toda vez que pasa por alto el hecho que, no obstante ser el Juez de Policía Local un ente dotado de cierto nivel de autonomía en la



estructura municipal y sometido a la supervigilancia directiva, correccional y económica de la Corte de Apelaciones respectiva, no es menos cierto que es un funcionario municipal y que como tal le resultan plenamente aplicables las disposiciones del Estatuto Administrativo Municipal, salvo en los casos en que el legislador expresamente haya querido excluirlo. Añade que así también lo ha señalado la Contraloría General de la República en los dictámenes que cita y en lo pertinente, transcribe.

Argumenta que en este punto cobra relevancia lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 18.883, que regula, dentro de las obligaciones especiales de los jefes de unidades, la de ejercer un control jerárquico y permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

Refiere que si bien la fiscalización del juez en sus funciones como magistrado queda bajo la supervigilancia directiva, correccional y económica de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique, no es menos cierto que en su calidad de funcionario público y más precisamente, como funcionario municipal, le corresponde igualmente realizar un control jerárquico permanente respecto de la legalidad y oportunidad de su unidad, en el ámbito funcional, de manera que le resulta ineludible saber y conocer la normativa no sólo relacionada con la elaboración y cumplimiento de las metas en el marco del PMG, sino también conocer las normas relativas al pago de dichos planes, aún cuando exista modificación de la normativa legal, por abstrusa que esta sea.

Sostiene que, conforme a lo expuesto, si bien es efectivo que el actor no pertenece a la Dirección de Control del Municipio, ni a la Dirección de Administración y Finanzas, en su calidad de funcionario público con el máximo grado de jerarquía del municipio después del Alcalde, se ve sujeto a un conjunto de obligaciones funcionariales, entre las cuales se encuentran las de control de oportunidad y legalidad de su unidad, por lo que no podía menos que saber, cuál es la normativa que regula el pago de los PMG, toda vez que, al realizar la referida función de control de legalidad de su unidad, debía tener conocimiento del marco regulatorio relativo a este concepto.

Alega que no existe en la contestación de la demanda la confusión o mezcla entre el deber funcional y el conocimiento de su remuneración, como lo quiere hacer ver el actor en la réplica. Por ello, explica que el actor



sí ha incurrido en una exposición imprudente al daño, ya que en su calidad de superior jerárquico encargado del control de legalidad y oportunidad que le corresponde, debía saber el marco regulatorio del pago y remuneración de los PMG, no obstante, habiendo transcurrido un total de al menos 6 años desde la fecha en que la Contraloría aclara la procedencia del pago del PMG para los Jueces de Policía Local, a través del Dictamen 78.529 del año 2012, recién ahora solicita el pago de dicha asignación, no pudiendo menos que saber su regulación.

Refiere que en ese sentido, tanto de la lectura de la demanda, como del escrito de réplica, se observa un intento permanente de mostrar su caso como si se tratara de un tercero ajeno a la administración del Estado, prácticamente a nivel de usuario del servicio. Sin embargo, queda claro, conforme al artículo 5 inciso 5° de la Ley 15.231 que los jueces de Policía Local deberán tener el grado máximo del escalafón municipal respectivo, lo que hace necesario dirigirse al Estatuto Administrativo de funcionarios municipales, Ley 18.883 y a otras leyes pertinentes.

Expone que, adicionalmente, a partir de la propia narración de la demanda, queda claro que el actor conoce su calidad de funcionario público y sabe que tiene el carácter de funcionario municipal, por lo que le resultan aplicables las normas del estatuto administrativo municipal y que, además, es plenamente conocedor de los dictámenes vinculantes de la Contraloría General de la República.

Reitera que no existe de parte de la demandada una confusión o mezcla entre el deber del demandante de ejecutar los PMG y el conocimiento de la remuneración del mismo, sino que lo evidente en el caso, es que el Juez, en su calidad de tal, debía saber y conocer el marco regulatorio referido al pago de dicha asignación para efectos de realizar el control de legalidad y oportunidad, por lo que no puede argumentar que no le correspondía conocer la procedencia de su remuneración, transcurridos 6 años desde la aclaración realizada por la Contraloría. Subraya que esto último configura una exposición imprudente al daño, toda vez que, el supuesto perjuicio experimentado encuentra su origen tanto en la actividad u omisión del demandado, como en aquella acción u omisión negligente de la propia víctima, configurando un fenómeno de concausas. Que, en otros términos, el daño es el resultado coetáneo de ambos sujetos, aunque con intensidades diversas y que es en virtud de esta participación convergente de ambos involucrados en el ilícito, que



procede a rebajar la cuantía del resarcimiento, según la doctrina que invoca y que según afirma, también existe abundante jurisprudencia.

Para finalizar este punto, enfatiza que al menos hubo una dejación u omisión negligente del actor por cerca de 6 años, cuando no podía menos que saber el marco regulatorio del PMG, tanto en relación a las normas de su procedencia y remuneración, en su calidad de funcionario municipal y superior jerárquico, respecto de quien pesa la obligación de control de legalidad de los actos y que con ello al menos contribuyó de manera concausal a la configuración del supuesto daño.

En cuarto lugar controvierte los dichos plasmados en la réplica, relativos a que en el caso de autos concurren todos los requisitos de la falta de servicio, por cuanto del propio relato del actor se comprobaría que dicha afirmación no es efectiva.

Observa que el actor indica nuevamente en su réplica que los requisitos de la acción indemnizatoria se cumplen sobre la base del Dictamen N°3.379 de 2018, emitido por la Contraloría Regional de Aysén, el cual estaría conforme con el Dictamen N°53.173 de 2007, que aplica además el Dictamen N°32.301 de 2009. Destaca que en este punto es pertinente precisar que la Contraloría Regional de Aysén, ante la consulta realizada por el actor, responde que no procede que los funcionarios se vean privados de un beneficio legal que no ha podido perfeccionarse por un acto que no les es atribuible puesto que con ello se vulnera el principio de equidad natural, perjudicando a quienes han sido víctimas del error sin tener participación, omitiendo en su réplica que dicho organismo además señaló que “...en todo caso, que aquellos reclamen el entero dentro del plazo de prescripción para el cobro del mismo (aplica dictamen N°98.379, de 2015 de la Contraloría General de la República).” Es decir, necesariamente el cobro debió darse en los márgenes de la prescripción de corto tiempo de orden administrativo.

Agrega que, tal como lo sostiene el actor, la resolución del órgano de control es vinculante para el municipio y sus funcionarios, por lo que no se verifica el presupuesto para configurar el mal funcionamiento del estado en sus actuaciones formales, si la negativa en el pago se ajusta a un dictamen de la Contraloría General de la República.

Reitera luego lo dicho en la contestación, en cuanto a que el actor no ha indicado dónde yace la ilicitud del acto que le irroga perjuicio, sino que afirma que se dan los requisitos de la falta de servicio, a partir de un dictamen de la Contraloría Regional de Aysén, el cual obliga al municipio a



respetar los plazos de lo que se podría denominar “prescripción administrativa”.

Que en la especie, estima que no existe reproche de legalidad por parte del órgano de control en el no pago y, en el peor de los casos, hace referencia a la equidad natural, pero no evidencia la ilegalidad.

Argumenta que, de igual forma, cobra importancia en la especie la distinción entre la actuación material y la actuación formal de la administración del Estado toda vez que si se trata de configurar la falta de servicio a propósito de su actuación formal, el requisito inicial es la ilicitud del acto. Que en ese sentido, la doctrina sostiene incluso que: “Para configurarse esta causal de responsabilidad es preciso, en primer lugar, que el acto administrativo sea anulado o invalidado, por los tribunales de justicia o la propia Administración del Estado, respectivamente, previa constatación del vicio o irregularidad del acto. Es decir, no basta la apreciación del particular sobre la irregularidad del acto, sino que se requiere de una declaración formal de nulidad o invalidez del mismo, ya que sólo desde ese momento se configura fehacientemente la deficiente actividad administrativa.” Ergo, previo incluso al análisis de la eventual “culpa del servicio” constituida por la denominada Falta de Servicio, cuando se trata de una actividad formal de la administración del Estado, el presupuesto es que se esté en presencia de una actuación ilícita de la administración, ante lo cual se pregunta, ¿Cuál es la ilicitud del acto en el presente caso?.

Agrega que el actor ha confirmado en su narración que no ha habido una actuación ilícita, toda vez que la Contraloría no determina la existencia de una actuación ilegal, ya que si bien reconoce el deber de pagar los beneficios pertinentes al funcionario y las eventuales responsabilidades que nazcan de ello, el derecho lo reconoce siempre dentro de los límites de la prescripción administrativa de corto tiempo.

Sostiene que distinto hubiera, sido por ejemplo, que el pago se verificara sin respetar los márgenes de la prescripción administrativa, lo que habría significado al actor la obligación de devolver los montos mal pagados, no verificándose en el caso de marras dicha ilicitud, ya que se acata la instrucción de Contraloría de ajustarse a los plazos de prescripción administrativa.

En conclusión argumenta que no se da el primer gran presupuesto para la configuración de la falta de servicio en la ejecución de actos formales de la administración y, en consecuencia, ninguno de sus



elementos podrán ser probados o configurados por el actor, quien si bien hace referencia a dos elementos: el daño y el factor de imputación, no indaga en la acción u omisión, no precisa la ilicitud, ni tampoco determina la relación de causalidad del acto u omisión, ilícita y culpable con el daño, por lo que no concurren copulativamente los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, que se demanda en estos autos.

A folio 24 se citó a las partes a una audiencia de conciliación, la que se llevó a efectos el 27 de agosto de 2019, trámite que no prosperó. Dicho llamado fue reiterado por el tribunal, compareciendo ambos litigantes a la audiencia extraordinaria celebrada el día 25 de junio de 2020, oportunidad en la que tampoco fue posible arribar a un acuerdo.

A folio 26, con fecha 10 de septiembre de 2019, se recibió la causa a prueba.

Con fecha 18 de mayo de 2020, cumplidas que fueron las medidas para mejor resolver decretadas, rigió el decreto que citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD ACTIVA.

PRIMERO: Que la demandada ha opuesto la excepción de falta de legitimidad activa del actor, fundada en que el demandante, en su calidad de funcionario público, no puede pretender configurar la responsabilidad civil extracontractual por falta de servicio, toda vez que la acción deducida busca reparar o indemnizar a los particulares respecto de la actuación del estado, cuando éste no cumple su función debiendo hacerlo, o lo hace tardíamente o de manera defectuosa. Así, considera que al no ser el demandante destinatario del servicio que presta su parte, no puede ser titular de la acción deducida en estos autos, sustentando sus argumentaciones, principalmente, en determinada jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, la cual, según dice, habría zanjado este punto, en favor de su tesis.

SEGUNDO: Que la legitimación activa se refiere a la condición jurídica que debe tener el demandante para poder intervenir válidamente en el juicio, así, la falta de ella se traduciría en la ausencia de titularidad del derecho material cuya proyección pretende el actor.

Que, el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, prescribe: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades,



podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

Asimismo, cabe tener presente para efectos de resolver la presente excepción, lo establecido en los del artículo 4 y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y artículo 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, ninguna de las cuáles establece por requisito que la víctima del daño sea necesariamente un usuario de la Administración Pública. Por el contrario, en la norma constitucional transcrita en el párrafo precedentemente se hace referencia a "cualquier persona", mientras que en las demás normas no hacen siquiera alusión a ello, de este modo, la calidad detentada por la víctima respecto del servicio no es óbice para limitar la aplicación de este régimen de responsabilidad.

TERCERO: Que, así lo ha entendido, además, la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 371-2008, caratulada Seguel Cares con Fisco que en su considerando DUODÉCIMO sostiene: "...la Falta de Servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él y así doctrinaria y jurisprudencialmente se ha estimado que concurre cuando el servicio no funciona, debiendo hacerlo, cuando funciona irregularmente o tardíamente [...] la noción de falta de servicio debe ser analizada independientemente y no en relación a los posibles usuarios del servicio público, pudiendo comprometerse la responsabilidad del Estado por falta de servicio que cause daño a terceras personas que no sean usuarias del órgano estatal que la cometió". Por otra parte, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso ha considerado de que el hecho gravoso que provoca el daño puede afectar a un funcionario considerándolo también como administrado o particular, así en sentencia Rol N° 2097-2007, se indica: "Que, de esta manera, conforme a lo razonado, se encuentra acreditado que un órgano de la administración causó un daño a un administrado (Wildo Julio Soto Morales Ex-Cabo 2°) que no estaba obligado a soportarlo, como asimismo la relación de causalidad entre la acción y el daño sufrido, por lo que procede declarar que a los actores le asiste el derecho a ser indemnizados por el Fisco."

Mismo camino ya habría seguido el Supremo Tribunal en Sentencia Rol N° 3427-2001 en una causa seguida entre un funcionario de vialidad respecto de su superior, en este caso, se rechazó el recurso de casación en



el fondo deducido por las demandantes, no por la improcedencia de su acción, sino que por la falta de prueba respecto de la falta de servicio, lo cual así se deduce de su considerando VIGÉSIMO: “Que en virtud de lo expuesto en el considerando anterior, fuerza es concluir que el fallo cuya nulidad se pide tampoco incurrió en violación de las normas contenidas en los artículos 6º, 7º y 38 de la Constitución Política y artículos 1ºinciso 2º, 4º y 44 de la Ley Orgánica Constitucional N°18 575, en la medida que las actoras no lograron probar el hecho causante de la falta de servicio invocada para perseguir la responsabilidad del Fisco sobre la base de esas disposiciones.”

Finalmente, y a mayor abundamiento, la sentencia dictada en autos Rol N° 8871-2009, de la Excma. Corte Suprema, sostiene en su considerando OCTAVO, lo siguiente: “...las indemnizaciones contempladas en la normativa laboral no extinguen o descartan las que pudieran solicitarse por otras vías, como la del derecho común o las provenientes del estatuto del derecho público, de suerte que resulta viable acumular las indemnizaciones de carácter laboral con otras que digan relación con los daños correlativos que acredite quien las demanda”. Para continuar en su considerando DÉCIMO: “...es pertinente puntualizar que siendo el comportamiento del servicio público municipal el objeto de juzgamiento, corresponde acudir a la noción de falta de servicio”.

Por lo anteriormente razonado, la excepción de falta de legitimación activa será rechazada.

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION

CUARTO: Que la demandada opone la excepción de prescripción de la acción impetrada en autos, indicando que el actor alega que la entidad edilicia le adeuda un monto ascendente a \$27.280.700, correspondiente al no pago de los PMG de los años 2017, 2016, 2015, 2014 y 2013. Por lo anterior solicita se declare prescrita la acción respecto de los montos alegados y que corresponden a los años 2015, 2014 y 2013, ya que la acción fue presentada en el mes de enero del año 2019.

QUINTO: Que, para resolver sobre la prescripción alegada debe establecerse no sólo si se cumplen sus elementos esenciales, cuales son el lapso de tiempo y la inactividad del titular del derecho, sino también establecer la existencia de un acto al que la ley le atribuya el mérito de interrumpir el plazo que el legislador ha fijado para que ella opere, sea civil o naturalmente.



SSEXTO: Que a fin de establecer si ha operado o no la prescripción de la acción deducida en autos es necesario fijar los hechos que deben servir de base a su cómputo, resultando por ello necesario analizar, primeramente, el fondo del asunto.

EN CUANTO AL FONDO:

SSEXTIMO: Que, en lo principal de la presentación de 9 de enero de 2019, de folio 1, comparece don Juan Soto Quiroz, por sí, quien deduce demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, por falta de servicio, en contra del Ilustre Municipio de Coyhaique, representado por su Alcalde, don Alejandro Huala Canumán, o por quien lo subrogue en el cargo, solicitando se condene a la demandada a pagarle una indemnización de \$ 28.000.000 por daño emergente y \$ 10.000.000 por daño moral o las sumas que este Tribunal se sirva fijar, de acuerdo al mérito de autos, con intereses corrientes para operaciones no reajustables desde la fecha de notificación de esta demanda y hasta su pago efectivo, con costas.

OCTAVO: Que, con fecha 26 de febrero de 2019, a folio 15, comparece la demandada contestando la demanda, solicitando su rechazo, con costas, en atención a los argumentos ya expuestos en la parte expositiva de esta sentencia.

NOVENO: Que, el actor a modo de justificar sus alegaciones acompaña al proceso la siguiente prueba:

Documental.

Acompañada a la demanda con fecha 9 de enero de 2019:

- 1.- Oficio N° 3379, de 23 de noviembre de 2018, de la Contraloría General de la República XI Región, dirigido a don Juan Soto Quiroz.
- 2.- Correos electrónicos de 15 de junio de 2018 y 13 de julio de 2018, entre don Juan Soto Quiroz y don Carlos Araneda.
- 3.- Liquidación de remuneraciones suplementaria, del mes de julio de 2018.

Acompañada con fecha 20 de enero de 2020:

- 4.- Dictamen de la Contraloría General de la República N°78.529, de 18 de diciembre de 2012.
- 5.- Dictamen de la Contraloría General de la República N°15438, de fecha 15 de febrero de 2015.
- 6.- Dictamen de la Contraloría General de la República N°53352, de 3 de julio de 2015.



7.- Dictamen de la Contraloría General de la República N°32301, de 19 de junio de 2009.

Testimonial.

En la audiencia celebrada con fecha 20 de enero de 2020, declararon, previo juramento de rigor, los siguientes testigos:

a) Carlos Araneda Vásquez, quien consultado al tenor del punto primero de la minuta presentada por el abogado de la parte demandante, en el otrosí de la presentación de 3 de enero del corriente, y que dice relación con el cargo que desempeña el testigo en la Municipalidad de Coyhaique, responde que es Director de Administración y Finanzas en la Municipalidad de Coyhaique, desde el mes de abril del año 2015.

Al punto segundo de la minuta de puntos de prueba, esto es, si es efectivo que desde el 23 de enero de 2012, fecha de publicación de la Ley 20.554, a partir de la cual, según consigna el actor, tuvo derecho a percibir y cobrar asignaciones por PMG y hasta que éstas se las empezaron a pagar, en el mes de abril del año 2018, el monto de los PMG no pagados ascienden a \$ 32.000.000. El deponente responde que no son \$ 32.000.000 y que la suma ascendería aproximadamente a \$ 27.700.000, en el caso de ser procedente el pago.

b) Don Orlando Alvarado Díaz, quien consultado al punto uno de la minuta de puntos de prueba acompañada por el actor a los autos, transcrita precedentemente, declara que es Administrador Municipal en la Municipalidad de Coyhaique, desde el 7 de Septiembre del año 2015.

Al punto segundo de la minuta de puntos de prueba expone que la suma por el concepto que se le consulta no asciende a \$ 32.000.000, sino que sería, aproximadamente, la cantidad de \$ 27.700.000, en caso de ser procedente el pago.

DÉCIMO: Que la parte demandada allegó al proceso los siguientes medios de convicción:

Documental.

Acompañada con fecha 22 de enero de 2020:

1.- Memorándum N° 2-2018, de 31 de julio de 2018, suscrito por la Secretaria del Juzgado de Policía Local de Coyhaique, dirigido al Director del área jurídica del Municipio de Coyhaique.

2.- Dictámen N° 3379, de 28 de noviembre de 2018, emitido por la Contraloría General de la República, XI Región, dirigido a don Juan Soto Quiroz.



3.- Colillas de pago de remuneraciones de Juan Soto Quiroz, correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016 y meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017.

UNDÉCIMO: Que, como medidas para mejor resolver, se agregaron los siguientes documentos:

1.- Oficio N° 2691 de 24 de septiembre de 2018, de la Contraloría General de la República, XI Región, dirigido a la Ilustre Municipalidad de Coyhaique.

2.- Dictamen de la Contraloría General de la República N°98379, de 14 de diciembre de 2015.

3.- Dictamen de la Contraloría General de la República N°34957, de 12 de mayo de 2016.

4.- Dictamen de Contraloría General de la República N°65270, de 17 de octubre de 2011.

DUODÉCIMO: Que, son hechos no controvertidos y que se encuentran reconocidos por las partes los siguientes:

1° Que el demandante se desempeña actualmente y desde el año 2012, en calidad de Juez de Policía Local de esta ciudad, teniendo, conforme lo establecen los artículos 4 y 5 inciso 5° de la Ley 15.231, el carácter de funcionario público de la Administración Municipal.

2° Que, a contar del año 2012, a propósito de la dictación de la Ley 20.554, los Jueces de Policía Local adquirieron el derecho a percibir la asignación que las partes denominan "PMG", asociada al cumplimiento del "Plan de Mejoramiento de la Gestión".

3° Que el municipio demandado comenzó a pagar al actor la asignación antes referida, sólo a contar del año 2018 en adelante.

4° Que el actor, en el mes de junio del año 2018, reclamó el pago de las asignaciones "PMG" devengadas los años anteriores, las cuáles no le fue solucionadas por la parte demandada, fundado en que la Contraloría Regional de Aysén declaró que el derecho para exigir el cobro de las mismas, se encontraba prescrito.

5° Que el demandante participa en la elaboración, generación y cumplimiento del "Plan de Mejoramiento de Gestión", del Juzgado de Policía Local de Coyhaique.

DÉCIMO TERCERO: Que, teniendo la acción indemnizatoria intentada su basamento en la supuesta responsabilidad extracontractual por falta de



servicio de la Ilustre Municipalidad de Coyhaique, la materia controvertida se enmarca en sustancia dentro de la normativa reguladora de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio, por lo que debe revisarse, acorde a los términos en que se ha planteado la litis, es la existencia o no de dicha falta de servicio, y, en el caso que ello sea efectivo, posteriormente examinar la concurrencia de los demás elementos o condiciones que hacen procedente dicha indemnización, vale decir, si ese hecho ocasionó o no un daño al demandante y si este daño fue o no una consecuencia directa e inmediata de aquél hecho, esto es, la relación de causalidad que habría existido entre el hecho y el daño, debiendo tenerse presente en este orden de razonamientos que, según las reglas del onus probandi, la prueba de estos supuestos es de exclusiva incumbencia del actor.

DÉCIMO CUARTO: Que, en primer término, corresponde señalar qué entiende nuestra doctrina y jurisprudencia por falta de servicio, a falta de definición legal y, teniendo presente que la misma es la fuente generadora directa de la responsabilidad del Estado. Así las cosas, debe entenderse la falta de servicio como la falla en la actuación que se ha traducido en la ausencia de un servicio que debió haberse prestado, es decir, esta se produce cuando los órganos o agentes estatales no actúan debiendo hacerlo, o cuando su actuar es tardío o defectuoso, provocando, en uno u otro caso, un daño.

DÉCIMO QUINTO: Que, conforme a lo expuesto, la falta de servicio – hecho productor del daño– que el actor invoca, consiste en que la demandada, entre los años 2013 a 2017, no le pagó la asignaciones asociadas al cumplimiento del Plan de Mejoramiento de la Gestión y que una vez reclamadas, tampoco le fueron solucionadas, por existir un Dictamen de la Contraloría Regional de Aysén, que declaró su derecho al cobro prescrito.

DÉCIMO SEXTO: Que, para claridad de lo que se debe resolverse en esta causa, cabe tener presente que el estipendio cuyo pago reclamó administrativamente el actor, tiene su origen en la Ley 19.803 del año 2002, que estableció una asignación de mejoramiento de la gestión, en favor de los funcionarios municipales.

Dicha normativa fue renovada, entre otra, por la Ley 20.008, del año 2005, la cual, en su artículo 1 inciso segundo N° 3, excluía expresamente a los Jueces de Policía Local de la posibilidad de obtener este beneficio. No fue sino hasta la publicación de la Ley 20.554, de 23 de enero del año



2012, que los Jueces de Policía Local obtuvieron el derecho a percibir el pago de la referida asignación, al derogarse, a través de su artículo 15, la prohibición contenida en el artículo 1 inciso segundo N° 3 de la Ley 20.008, antes referida.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en este caso, a contar del 23 de enero de 2012 – fecha de publicación de la Ley 20.554 – nació para el demandante el derecho a percibir la asignación de mejoramiento de gestión municipal, por lo que el municipio demandado, a contar del año 2013, a lo menos, se encontraba legalmente obligado a pagarle dicho beneficio, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 20.554, como en la normativa especial que otorga las asignaciones de mejoramiento de gestión municipal a los funcionarios que indican.

Que lo anterior se confirma con los dictámenes 78.529/12 y 15.438/15 emitidos por la Contraloría General de la República y que fueron acompañados por el actor, en los cuáles, si bien el ente contralor resuelve sendos casos presentados por otros municipios del país y un funcionario municipal, referente a la forma y oportunidad en que debían realizarse los pagos, deja expresa constancia que a los jueces de policía local les asiste el derecho a percibir la asignación "PMG", atendida la modificación legal introducida por la Ley 20.554.

DÉCIMO OCTAVO: Que, establecido lo anterior, corresponde determinar si a la Municipalidad demandada le asiste responsabilidad por falta de servicio, lo que acaecerá cuando el comportamiento de la autoridad o servicio público fue distinto al que debiera considerarse su comportamiento normal.

Es importante reiterar, que de acuerdo a lo establecido en los tribunales superiores de justicia para que se configure la falta de servicio es necesario acreditar cualquiera de estas hipótesis: a) la omisión del funcionamiento del servicio; b) el funcionamiento defectuoso; o c) el funcionamiento tardío. Además deberá comprobarse el daño y la relación causal. En materia municipal, el inciso primero del artículo 152 de la Ley N° 18.695 preceptúa: “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”.,

DÉCIMO NOVENO: Que el artículo 1 inciso 2° de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, describe a estas entidades como corporaciones autónomas de derecho público con personalidad



jurídica y patrimonio propio, asignándoles, entre sus finalidades esenciales, la de satisfacer las necesidades de la comunidad local.

Así, para el debido cumplimiento de sus funciones y atribuciones que dicha Ley les encomienda, los municipios disponen de una organización interna, con labores específicas para cada una de las unidades que los componen, las que, por mandato legal, deben estrictamente cumplir.

Que la letra b) del artículo 27 de la Ley 18.695 establece como función específica de la Unidad de Administración y Finanzas de la Municipalidad, la de asesorar al Alcalde en la administración financiera de los bienes municipales, detallando, en su N° 6, la obligación de efectuar los pagos municipales. Por su parte, las letras a) y b) del artículo 29 de la citada norma, imponen a la Unidad de Control realizar la auditoría operativa interna de la municipalidad, con el objeto de fiscalizar la legalidad de su actuación y , además, controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal.

VIGÉSIMO: Que la Ilustre Municipalidad de Coyhaique, como órgano de la Administración del Estado que es, no solo se encuentra sujeta a las normas legales y reglamentarias que regulan su funcionamiento, en este caso, su Ley Orgánica Constitucional, sino que a toda la normativa que regula los actos de la Administración.

Entre dichas normas, la Corporación Edilicia demandada se encuentra sometida a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575, siendo el principio de legalidad, indudablemente uno de aquellos que deben respetarse en el ejercicio de todas sus atribuciones.

Tanto es así que el artículo 62 de la norma recién citada, en su numeral octavo, concluye que existe infracción al principio de la probidad administrativa cuando se contravienen *“los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración.”*

Este mandato que se ha dado a los órganos de la Administración del Estado los obliga no solamente frente a los usuarios naturales, destinatarios del respectivo servicio, sino también en sus relaciones con sus propios funcionarios, pues un servicio público también tiene deberes y obligaciones para con ellos, siendo entonces sus funcionarios destinatarios de esa parte del servicio que deben prestar a la comunidad.



VIGÉSIMO PRIMERO: Que, a juicio de este tribunal, la omisión en que incurrió el Municipio demandado, a través de sus unidades correspondientes, consistente en no pagar al actor, a lo menos por 5 años, una asignación que por Ley se le otorgó, importa una negligencia constitutiva de responsabilidad por falta de servicio, atendido que el comportamiento de la autoridad fue diverso al que debió ser su comportamiento normal, incumpliendo el Alcalde de la Municipalidad de Coyhaique sus obligaciones legales como máxima autoridad de los servicios municipales (artículo 56 de la Ley N° 18.695), por cuanto su deber como administrador lo obligaba a respetar la legalidad, cuestión que de acuerdo a las circunstancias fácticas asentadas no hizo.

Lo anterior lleva a descartar la alegación de la parte demandada, en orden a que la actuación del Municipio demandado sólo fue de carácter formal, sin perjuicio a que tal como indica el demandante en su réplica, las normas legales aplicables no distinguen entre actuaciones meramente “formales” y “materiales” de la Administración, sino que abarcan todo daño que pudieren producir, cualquiera sea su origen.

En efecto, conforme a lo señalado precedentemente, queda del todo en evidencia que la Ilustre Municipalidad de Coyhaique, a través de sus unidades de Administración y Finanzas, y de Control, no obró en consecuencia y, sin justificación jurídica alguna, omitió cumplir con aquello a lo que se encontraba obligada por norma expresa, esto es, a pagar al actor la asignación que por Ley le correspondía, a lo menos desde el año 2013, conducta que hace patente y manifiesta su responsabilidad extracontractual por falta de servicio, como resultado del incumplimiento de sus obligaciones y deberes.

Así, estima esta sentenciadora que la responsabilidad del Estado se genera como consecuencia de la falta de servicio y no únicamente de la ausencia o falta de la prestación del servicio por parte del órgano del Estado, vale decir, lo que caracteriza la responsabilidad del Estado es que la actividad estatal se ha desarrollado de manera negligente, esto es, se ha actuado con falta o culpa, lo que ocurre cuando la actuación del órgano es ilegal y esta ha causado un daño o perjuicio a una persona.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, establecida la falta de servicio en que incurrió la demandada, corresponde emitir pronunciamiento sobre la alegación efectuada por dicha parte, referente a la exposición imprudente al daño en que habría incurrido el actor.



Que el hecho que constituiría la exposición imprudente al riesgo, según la demandada, es que el actor, en su calidad de Juez de Policía Local de Coyhaique, participa año a año en la elaboración de las asignaciones PMG, por lo que no podía menos que saber que tenía derecho a percibir las. Por ello estima que no se puede considerar que el no pago es de exclusiva responsabilidad de la administración del estado, más aún si la propia Contraloría General de la República ha estimado que el término legal para solicitar el cobro de las asignaciones se interrumpe administrativamente, a través de la solicitud que el interesado realice ante la autoridad que le corresponde reconocer su entero.

Indica que, en este caso, la exposición imprudente al daño se verifica desde el momento en que el demandante, pese de ser consciente de dicha situación, recién en el mes de junio del año 2018, por medio de correo electrónico, solicita se le pague el PMG, por lo que el eventual daño que pueda haber sufrido, es consecuencia directa de haber dejado pasar el tiempo en cantidades ostensibles, a sabiendas de lo breve del plazo de prescripción para el cobro de estas asignaciones y de la ya antigua data de las modificaciones legales.

En definitiva considera que la evidente exposición al daño por parte del actor, exonera a la administración de la obligación de responder por falta de servicio o, al menos, disminuye al mínimo su responsabilidad.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, se estableció como hecho no controvertido de la causa que el demandante participa anualmente en la elaboración, generación y cumplimiento del "Plan de Mejoramiento de Gestión", del Juzgado de Policía Local de Coyhaique, hecho que además fue acreditado en autos, con el memorándum N° 2-2018, de 31 de julio de 2018, suscrito por la Secretaria del Juzgado de Policía Local de Coyhaique, acompañado por la parte demandada y que da cuenta de la señalada situación.

VIGÉSIMO CUARTO: Que el artículo 2.330 del Código Civil dispone que "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". Esta norma constituye una expresión del principio de compensación de culpas en materia civil, desde que el resultado nocivo es consecuencia del actuar tanto del autor del ilícito como de la víctima y deriva en la reducción del monto de la indemnización en atención a que la víctima se expuso imprudentemente al daño.

Que, en ese entendido no resulta procedente esta alegación, en cuanto la demandada pretende se le reconozca como causal eximente de



responsabilidad por la falta de servicio incurrida, pues, tal como la misma parte lo reconoce en su escrito de contestación, la culpa de la víctima en el derecho chileno, opera como regla de atenuación de responsabilidad, es decir, sólo tiene el efecto de reducir la obligación indemnizatoria del autor del daño, al no resultar legítimo que éste repare la totalidad del perjuicio que su contraria contribuyó a crear. **VIGÉSIMO QUINTO:** Que, por otra parte, la conducta que se le imputa al actor, esto es, el no haber reclamado el pago de sus asignaciones antes de que prescribiera su derecho al cobro, no constituye la causa directa del daño sufrido por éste. En efecto, no fue el demandante quien se expuso al no pago de las asignaciones cuyo derecho al cobro luego se declaró prescrito, sino que la causa ha sido, tal como se indicó en el considerando VIGÉSIMO PRIMERO, la omisión en que incurrió la demandada ante el deber jurídico que tenía de remunerarlo, con la asignación a la que pasó a tener derecho.

De igual forma lo ha entendido la Contraloría Regional de Aysén, la cual, siguiendo el criterio de la Contraloría General, ha dictaminado en su resolución N° 3.379, de 23 de noviembre de 2018, que "no procede que los funcionarios se vean privados de un beneficio legal que no ha podido perfeccionarse por un acto que no le es atribuible, puesto que con ello se vulnera el principio de equidad natural, perjudicando a quienes han sido víctimas del error sin tener participación, resultando necesario, en todo caso, que aquellos reclamen el entero dentro del plazo de prescripción para el cobro del mismo".

Que la alusión referida al reclamo que se le impone realizar al actor, solo puede tener por finalidad interrumpir la prescripción de corto plazo establecida en el artículo 98 de la Ley 18.883, y así poder proceder al pago de las asignaciones adeudadas.

De esta forma la omisión del reclamo en sede administrativa por parte del demandante, en caso alguno contribuyó al incumplimiento anterior de la demandada, más aún si se tiene presente que en un caso similar el órgano fiscalizador ordenó instruir un proceso sumarial, con el fin de indagar las responsabilidades administrativas en que pudieren haber incurrido los funcionarios a quienes les correspondió calcular las remuneraciones de un dependiente afectado, conforme da cuenta el Dictamen N°63.549/2014 de la Contraloría General de la República, agregado a estos autos.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, conforme a los razonamientos precedentemente señalados, no se dará lugar a las solicitudes de la parte



demandada, en orden a eximir o aminorar su responsabilidad, por no haberse configurado respecto del actor una exposición imprudente al daño.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en cuanto al segundo elemento de la responsabilidad perseguida, no cabe sino concluir que la actuación ilegal de la demandada fue la que ocasionó daño al demandante, por cuanto éste no pudo percibir, por a lo menos cinco años, la asignación que por Ley se le reconoció y cuyo derecho a cobrar administrativamente se encuentra prescrito, según se indica en el dictamen N° 3.379, de 23 de noviembre de 2018, emitido por la Contraloría General de la República, XI Región, acompañado por ambas partes.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que respecto a la relación causal resulta claro que sin el acaecimiento del hecho constitutivo de la falta de servicio, esto es, si el señor Alcalde hubiere circunscrito su actuar dentro de la legalidad, fiscalizando el debido cumplimiento de las funciones encomendadas por Ley a las unidades que tiene a su cargo, habiéndose así procedido al pago oportuno de las asignaciones a las que el actor tenía derecho, no habría ocurrido en el resultado dañoso que se ha descrito.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, habiendo concluido tribunal que efectivamente la parte demandada incurrió en responsabilidad por falta de servicio, es necesario considerar la excepción de prescripción parcial de la acción indemnizatoria, que ha opuesto el Ilustre Municipio de Coyhaique al contestar la demanda.

Que el fundamento de la excepción opuesta por la demandada, es que el actor alega que la entidad edilicia le adeuda un monto ascendente a \$27.280.700, correspondiente al no pago de los PMG de los años 2017, 2016, 2015, 2014 y 2013. Por lo anterior solicita se declare prescrita la acción respecto de los montos alegados y que corresponden a los años 2015, 2014 y 2013, ya que la acción fue presentada en el mes de enero del año 2019, por lo que se encontrarían prescritas.

TRIGÉSIMO: Que por su parte el demandante, al evacuar el trámite de la réplica, hace presente en cuanto a la excepción opuesta, que sus acciones se encuentran del todo vigentes, por cuanto el plazo de prescripción comenzó a correr a partir del mes de julio del año 2018, ya que hasta esa fecha se ha estado produciendo, ininterrumpidamente y de manera permanente, el daño cuya indemnización se reclama en este juicio.

Argumenta que siendo lo más usual que la responsabilidad extracontractual se origine de un hecho dañino específico, único e



instantáneo, en cuyo supuesto no hay dificultad alguna para asumir que el cuadrenio comenzó a correr desde ese hecho instantáneo, cuando el daño es de carácter permanente, resulta evidente que la prescripción de la acción empieza a correr desde que cesó el daño, o desde que la víctima tomó conocimiento del mismo, lo que en su caso ocurrió en el mes de julio del año 2018, época en que la municipalidad demandada cesó en su generación.

En subsidio de lo anterior y para el caso que se llegare a estimar que el cuadrenio se encontraba efectivamente cumplido, de conformidad a lo establecido en el artículo 2.494 del Código Civil, indica que igualmente procede el rechazo de la excepción de prescripción alegada por la demandada, toda vez que ésta habría renunciado tácitamente a ella, desde el momento que en el mes de julio del año 2018 cesó en causar el daño reclamado.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, el artículo 2.332 del Código Civil establece perentoriamente que el plazo de cuatro años en el cual prescriben las acciones dirigidas a reclamar la indemnización de los perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual, se debe contar desde la perpetración del acto, que en este caso debe entenderse ejecutado cada vez que la demandada no pagó las asignaciones que fueron luego reclamadas vía administrativa, y que se devengaron entre los años 2013 a 2017.

Que el no pago oportuno de las asignaciones PMG que en su momento fueron reclamadas, no puede constituir un daño ininterrumpido y permanente para efectos de contabilizar el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria intentada, pues, tal como lo indica la demandada al evacuar su dúplica, el no pago de dichas asignaciones no produce actos concatenados entre sí, que involucren una ejecución continua de un hecho dañoso, ello por cuánto el pago de PMG en las anualidades 2015, 2016, 2017 y 2018, no dependen bajo ningún concepto del pago de las anualidades 2012, 2013 y 2014.

Resolver de forma distinta, implicaría confundir el hecho con sus efectos.

Asimismo, procede rechazar la alegación subsidiaria del actor, en orden a que habría operado la renuncia tácita de la demandada a alegar la prescripción, por haber comenzado a pagar la asignación PMG a contar del mes de julio del año 2018. Lo anterior, por cuanto tal como lo indica la demandada en su dúplica, para que se hubiese producido la renuncia tácita



de dicha parte a alegar la prescripción, debió el Municipio haber solucionado las asignaciones devengadas en los años que estima prescritos, lo que, conforme a los propios dichos del demandante, no se ha hecho.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto de la interrupción del plazo de prescripción, el artículo 2.518 del Código Civil prescribe que la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya sea natural, ya civilmente, agregando luego que se interrumpe civilmente por la demanda judicial, salvo en los casos enumerados en el artículo 2503 del mismo Código.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, efectivamente, el hecho dañoso tuvo lugar, a lo menos, a contar del año 2013 y se extendió hasta el año 2017, habiéndose notificado esta demanda el 17 de enero de 2019, según consta a folio 6 de la carpeta electrónica. Luego, el cuadrienio al que se refiere el artículo 2.332 del Código Civil se extendió hacia atrás hasta el 17 de enero del año 2015, de manera que los daños que se produjeron con anterioridad a esa fecha están prescritos, por lo que cabe acoger la alegación de la parte demandada y restringir la consideración de los daños a aquellos producidos a contar de esa data.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que el daño emergente es la pérdida efectiva del patrimonio, a consecuencia del hecho ilícito.

Que, en el caso de autos, la falta de servicio en que incurrió la demandada, trajo como detrimento patrimonial para el actor, el no poder percibir el pago de las asignaciones PMG devengadas a su favor, entre los años 2015 y 2017, considerando la declaración de prescripción parcial precedente.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, para acreditar el quantum demandado, el demandante acompañó copia de la liquidación de remuneraciones pagada en planilla suplementaria, correspondiente al mes de julio del año 2018, que da cuenta de un haber liquido total de \$1.390.548, correspondientes al pago de los factores que establece el artículo 2 de la Ley N° 19.803, esto es, asignación Ley 19.803, asignación por desempeño colectivo y componente base de asignación.

Asimismo, rindió prueba testimonial, en la cual hizo comparecer al Administrador de Finanzas y al Administrador Municipal, ambos funcionarios dependientes de la Ilustre Municipalidad de Coyhaique, quienes, consultados sobre el monto de PMG no pagados al actor entre el 23 de enero de 2012 y la fecha en que lo empezaron a enterar, fueron



contestes en indicar que ello ascendía a la suma aproximada de \$27.700.000.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que la demandada controvirtió la suma total demandada, indicando que la misma le parecía exagerada en su cuantía y que la obtención de la cifra no era correcta, por existir periodos en los cuáles la acción incoada se encuentra prescrita. Sin perjuicio de lo anterior, nada dijo respecto a la base de cálculo propuesta por el actor en su demanda, esto es, que cada cuota por concepto de asignación de PMG ascendería a la suma de \$1.390.548.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que la base de cálculo indicada precedentemente, propuesta por el demandante en su libelo pretensor para calcular la indemnización por daño emergente, resulta coincidente con la que debieron haber utilizado los testigos para arribar a la suma que estimaron adeudada, si se declaraba el pago procedente, sin perjuicio de que el cálculo efectuado por los deponentes, lo fue sobre un lapso de cinco años de PMG impagos.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que el artículo 1 inciso 2° de la Ley 19.803, establece que la asignación por Plan de Mejoramiento de Gestión, será pagada a los funcionarios municipales de planta y a contrata, en cuatro cuotas, en los meses de mayo, julio, octubre y diciembre de cada año.

Así entonces y conforme a la prueba rendida en autos, previamente analizada, se establecerá una indemnización por concepto de daño emergente a favor del actor, ascendente a \$16.686.576, que correspondería a la suma de doce asignaciones de PMG devengadas a su favor, en el periodo que media entre enero del año 2015 y diciembre del año 2017, conforme a la base de cálculo propuesta en la demanda.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, en cuanto al daño moral alegado, este puede ser entendido, tal como lo hace el profesor René Abeliuk Manasevich, como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos, consecuencias de un hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo.

En la especie, el actor reclama la suma de \$10.000.000 fundado en que al ser informado que no se le pagaría lo adeudado por concepto de asignaciones PMG, desde que se originó su derecho, experimento daño moral, pues a nivel funcionario se trata de una importante suma de dinero.

CUADRAGÉSIMO: Que, a pesar de su naturaleza particular, el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que este constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel



que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar sus existencia. Así la indemnización del daño moral requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético, el que deberá ser demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que no existe prueba alguna rendida que permita dar por acreditada la existencia del daño moral demandado, no pudiendo de los antecedentes aportados siquiera presumirse el mismo.

Que, además, cabe precisar que las contrariedades o disgustos que la situación producida pudo haber ocasionado al actor no puede constituir un antecedente con aptitud bastante para estimar demostrado que éste sufrió un menoscabo, un daño, un deterioro, esto es, algo más que la simple molestia que puede provocar una situación desagradable, por mayor que sea ese desagrado.

En tal escenario, la acción indemnizatoria por concepto de daño moral debe ser desestimada.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que el daño es evaluado por el juez en la sentencia, de ahí que las perniciosas consecuencias de la desvalorización monetaria sólo pueden empezar a producirse desde la fecha en que el fallo regula el daño, por lo que en lo referente a la reajustabilidad de la indemnización que se individualizará en la parte resolutive de este dictamen, ésta se reajustará de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C) desde la fecha de la presente sentencia, y hasta el momento del pago efectivo.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, respecto a los intereses, la suma contemplada en lo resolutive de este fallo devengará el interés corriente desde la fecha en que el mismo quede firme o ejecutoriado, y hasta la época de su pago efectivo.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, por último, cabe señalar que la restante prueba rendida, en nada altera lo que se ha venido concluyendo, pues versan sobre hechos que no se encuentran controvertidos y únicamente se mencionan, para los efectos procesales pertinentes.

Por estas consideraciones y por lo establecido además en los artículos 6°, 7° y 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República; artículo 1° inciso 2°, 4°, 42 y 62 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; artículos 1, 27, 29, 56 y 152 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, artículos 144, 160, 170, 178, 180, 341, 342, 384, 425, 426 del Código de Procedimiento Civil y los



artículos 1.437, 1.698, 1.700, 1.702, 1.712 , 2329 del Código Civil; se declara:

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMIDAD ACTIVA:

I.- Que se rechaza la excepción de falta de legitimación activa.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

II- Que se acoge la excepción de prescripción parcial de la acción opuesta por la parte demandada, de manera que la indemnización que por esta sentencia se concederá al demandante, comprende únicamente los perjuicios sufridos a contar del 17 de de enero de 2015.

EN CUANTO AL FONDO:

III. Que, **se acoge**, la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por falta de servicio, deducida por don Juan Soto Quiroz en contra del Ilustre Municipio de Coyhaique, representado por su Alcalde don Alejandro Huala Canumán, únicamente en cuanto se condena a la parte demandada a pagar al actor, la suma de **\$16.686.576** por concepto de daño emergente, con los reajustes e intereses señalados en los considerandos CUADRAGÉSIMO SEGUNDO y CUADRAGÉSIMO TERCERO de esta sentencia.

En lo demás, la referida demanda queda rechazada.

EN CUANTO A LAS COSTAS:

IV.- Que, no habiendo la demandada resultado totalmente vencida, cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Del Rol N° C-49-2019

Pronunciada por Florentina Rezuc Hernández, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de Coyhaique.



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 05 de abril de 2020, 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>