

**NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia**

**JUZGADO : 2° Juzgado de Letras de San Fernando**

**CAUSA ROL : C-1053-2018**

**CARATULADO : RIVAS/ ILUSTRE MUNICIPALIDAD SAN FERNANDO**

---

San Fernando, doce de junio de dos mil veinte.

**VISTOS:**

Que con fecha **15 de mayo de 2018, a folio 1**, comparecieron don **Ihan Gabriel Rivas Valenzuela**, abogado, cédula nacional de identidad número 17.500.907-8, y doña **Lorena Andrea Valenzuela Vergara**, empresaria, cédula nacional de identidad número 10.036.310-0, ambos domiciliados en calle Chillán número 1022, San Fernando, interponiendo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, en contra de la **Ilustre Municipalidad de San Fernando**, Rut 69.090.100-5, representada legalmente por don **Luis Antonio Berwart Araya**, cédula nacional de identidad número 12.005.917-3, de quien ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Calle Carampangue número 865, de la comuna de San Fernando, solicitando se condene a la Municipalidad de San Fernando a pagar la suma de **\$50.000.000 (cincuenta millones de pesos)** por los diversos perjuicios que se habrían ocasionado a los demandantes, a título de indemnización de perjuicios por lucro cesante sufrido y daño extrapatrimonial y/o moral, derivados de la responsabilidad civil de la Municipalidad demandada, o la suma que el tribunal fije atendido el mérito de autos, y que la suma que se fije a título de indemnización sea pagada con los reajustes e intereses que correspondan, desde la notificación la demanda y hasta el pago efectivo y total de la misma con expresa condena en costas.

Expusieron, que mediante Decreto Alcaldicio N°1289, el día 18 de mayo del año 2010 la Municipalidad autorizó el funcionamiento de un cabaret en la Calle Chillán número 1020 y, por medios de diversas actas, renovó hasta el año 2015 la respectiva patente en una dirección que se encuentra en colindancia respecto de la propiedad en la que viven desde hace más de 20 años.

Agregaron que el demandante Ihan Rivas, el año 2009 ingresó a la Universidad para iniciar sus estudios superiores, lo que generó que se trasladara a estudiar lejos de su casa, esta situación produjo que su madre y su hermana, quedaran solas en el hogar, el que colinda por el costado sur, con la propiedad del cabaret, que funcionaba los días miércoles, jueves y viernes de cada semana, desde las 22:30 horas aproximadamente hasta las 4.00 am, y días sábado y festivos desde las 22:30 horas hasta las 5.00 am.



Señalaron que, al egresar de la Universidad en diciembre del año 2013, el demandante Ihan Rivas, volvió a su ciudad natal, San Fernando para comenzar la preparación de su examen de grado, pero, al darse cuenta de la realidad en la que se encontraba el barrio donde creció, y específicamente respecto a los ruidos generados por el local mencionado, los que se percibían claramente, en la semana y fines de semana, en el domicilio en el que vive, le fue imposible superar la situación, soportar ese estándar de vida, ruidos de motores de autos deportivos durante toda la noche, bocinazos, mujeres con poca ropa afuera de la casa, hombres bebiendo alcohol en la vía pública y un largo sin fin de situaciones anormales para un barrio residencial.

Indicaron que esta situación generaba que los demandantes salieran a la calle a altas horas de la noche (2:00, 3:00, 4:00 hasta las 5:00 am incluso) a conversar con el encargado del local o quien hiciera las veces de tal, para que bajara el volumen de la música, pero sin lograr resultado positivo, siendo víctimas de las temerarias reacciones tanto del administrador, de las mujeres que trabajaban ahí, como de los improperios de sus clientes, realizando también constantes llamadas a Carabineros de la Primera Comisaria de San Fernando, con nulos resultados.

Manifestaron que el lugar de funcionamiento del local, es una antigua casa de adobe en la que nunca se realizaron labores o trabajos para mitigar los fuertes ruidos, específicamente de música, discusiones y gritos tanto de las personas que trabajaban en dicho lugar como de sus clientes, y que son requisitos mínimos para locales de ese tipo, más aún considerando que estaba emplazado entre dos propiedades familiares (previsibilidad del daño), siendo ello una conducta temeraria e imprudente.

Señalaron, que en el año 2014, estuvieron con tratamiento psicológico y medicamentos fuertes para dormir, los que toman hasta el día de hoy. Añadieron, que la pequeña integrante de su hogar, Katlyn, fue la que se llevó la peor parte porque vivió durante toda su infancia desde los 12 hasta los 17 años con miedo a salir de su casa, víctima de discriminaciones en el colegio por sus compañeros, ya que sus mamás no los dejaban visitarla porque vivía rodeada de un ambiente de alcohol, drogas y fuertes ruidos, tanto en la vía pública como dentro del cabaret. Sostuvieron, que hasta hoy son objeto de constantes burlas, discriminaciones, reproches y estigmatizaciones sociales por el hecho de haber vivido al lado de este cabaret.

Agregaron que en este periodo, del año 2014 el demandante, Ihan Rivas, se da cuenta que no tenía otro camino que postergar la preparación de su examen de grado para lograr revertir esta situación, indicando que desde inicios del año



2014 envió cartas a la Municipalidad de San Fernando, solicitando ayuda, exponiendo la situación al asesor jurídico de la Municipalidad, al Alcalde e incluso al Consejo Municipal. Asimismo, reunió más de 200 firmas de vecinos del sector, asistió a Concejos Municipales Ordinarios y Extraordinarios en los que se trataba el tema de la patente del cabaret.

Señalaron que, no obtuvieron ayuda por parte de la Municipalidad, la que nunca habría fiscalizado el funcionamiento del cabaret, que no contaba con resolución de calificación acústica para funcionar y no tenía estacionamiento propio, agregando que el muro que divide la propiedad en la que viven los demandantes fue construido hace más de 30 años, no contando con elementos de seguridad para ellos, ni aislamiento acústico de gritos, vómitos, carcajadas a alto volumen, lo que repercutía en su privacidad y calidad de vida, además dicho local, no tenía vías de escape, cortafuegos ni guardias de seguridad.

Indicó que, algunas de estas irregularidades fueron confirmadas por la SEREMI DE SALUD, a quien recurrieron los demandantes, y cuya resolución condenatoria N°17392, sostuvo que el local:

1. No elabora alimentos: solo tenía autorización de restaurante.
2. No posee señalizaciones de escape ni vías de evacuación.
3. No posee luces de emergencia
4. No posee plan de emergencia ni plan de evacuación

Refirieron que, posterior a ello el abogado asesor de la Municipalidad finalmente redacta el informe en el que da cuenta que la patente había sido otorgada de manera “abiertamente ilegal” y que la situación debía regularizarse de forma inmediata, sin embargo, y no obstante tratarse del Asesor Jurídico de la Municipalidad, se concluye por la Municipalidad que los antecedentes no eran suficientes, aduciendo que se necesita de un pronunciamiento de la Contraloría Regional de O’Higgins.

Manifestaron que, luego de la constante pasividad del órgano municipal, expusieron los antecedentes al Contralor de la región, todo ello, sumado a que además del tiempo que invertían en todas las gestiones, el cabaret seguía en funcionamiento, lo que finalmente repercutía en que el demandante Ihan Rivas no podía comenzar a preparar su examen de grado.

Agregaron que, a raíz de todas las investigaciones que realizaron lograron constatar que se trataba de un recinto que nunca cumplió con la normativa vigente que regula este tipo de actividades, ya que desde su inicio, el otorgamiento de la patente fue irregular por contravenir el artículo 8 inciso cuarto de la Ley de Alcoholes, puesto que el local se encontraba a menos de 100 metros del Centro



Médico de especialidades Colchagua, ubicado en calle Chillán número 1011, tal y como lo afirma el dictamen de Contraloría Regional de O'Higgins.

Indicaron que además dicho local, nunca contó con permiso sanitario para funcionar como cabaret, solo como restaurante, como lo constata el documento de la SEREMI de salud de la región de O'Higgins, por resolución exenta N°109.

Indicó el demandante Ihan Rivas, que durante todo el tiempo que intentaba gestionar el cierre del cabaret, peregrinó por distintos profesionales de la medicina, neurólogo, dermatólogo y siquiatria, los cuales por su salud mental le recomendaron buscar otro lugar distinto de su hogar para poder estudiar, y ni siquiera así logró dedicarse a tiempo completo al estudio.

Refirió que, a raíz de todo ello, puso en riesgo su futuro profesional y desde que volvió a San Fernando en diciembre del año 2013, hasta la caducidad de la patente estaba tenso, nervioso, con trastornos de la personalidad, impotencia, rabia, porque se dedicó a tiempo completo a subsanar una ilegalidad que año a año cometía la Municipalidad al renovar esa patente.

Agregó que, por la negligente gestión de la Municipalidad demandada al demorarse 1 año en caducar la patente, y los constantes trámites que debió realizar personalmente durante todo ese periodo de tiempo se vio privado de cumplir con su principal objetivo que consistía en ser profesional a la edad de 25 años.

Indicaron que estuvieron con constantes problemas para conciliar el sueño, irritabilidad, estrés y el miedo latente de salir de su propiedad, y de que alguien pudiese saltar por la precaria pandereta que divide su propiedad con el cabaret, muro que hasta el día de hoy no mide más de 1.50 metros.

El demandante, Ihan Rivas, manifestó que, debido a ello, después de egresar de la universidad el año 2013 no pudo trabajar como procurador, dedicándose en forma exclusiva a realizar gestiones municipales relacionadas con el funcionamiento de este cabaret, por lo que ahora con 27 años no tiene experiencia profesional, agregando que actualmente en todos lados ya siendo abogado piden experiencia previa para trabajar.

Señaló que, las actas por las que la demandada autorizó el funcionamiento ilegal de este cabaret, que le ocasionó graves trastornos y molestias, son las siguientes:

- Acta de la vigésima sesión ordinaria del Concejo Municipal del 12 de julio del año 2011
- Acta de la vigésima primera sesión ordinaria del Concejo Municipal del 17 de julio del año 2012



- Acta de la vigésima sesión ordinaria del Concejo Municipal del día 18 de julio del año 2013.
- Acta de la vigésima primera sesión ordinaria del Concejo Municipal del día 15 de julio del año 2014.

Expusieron como fundamentos de derecho, que el fundamento básico de la responsabilidad legal o extracontractual del estado se encuentra en diversas disposiciones constitucionales y legales, así en el inciso 4° del artículo 1 de la Carta Fundamental señala el principio dogmático según el cual “El Estado está al servicio de la persona humana”; El Estado no es una entidad neutral desde el punto de vista de los derechos humanos, ello es propio de un Estado Democrático de Derecho; Precisamente son los artículos 6 y 7 los que consagran este principio del Constitucionalismo Clásico, según el cual todos son iguales ante la ley, gobernantes y gobernados, más aún los gobernantes, son quienes ejercen el poder al servicio de la persona humana, y deben estar y están sujetos a diversos controles y son responsables por sus acciones u omisiones.

Sostuvieron, que en el caso, la Municipalidad de San Fernando otorgó la patente de cabaret rol n°40.793 abiertamente en contravención a la Ley de Alcoholes, permitiendo el funcionamiento de este tipo de local al lado de la propiedad en la que vive, por lo tanto, actuó irregularmente al renovar esta patente de forma constante sin fiscalización alguna durante todo ese periodo, y al ser negligente por haber dejado transcurrir 1 año desde que los demandantes denunciaron tal ilegalidad.

Indicaron que además la responsabilidad civil de la demandada, se fundamenta en los artículos 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República; artículos 1, 4, 8 y 42 de la Ley 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado; en los artículos 1 inciso segundo, 65 letra o) y 152, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695; y finalmente artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Agregaron que, la Constitución Política del Estado establece en su artículo 6: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella... La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”; Por su parte el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, señala que:...“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus órganos, 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”.



Señalaron que, en cuanto a la responsabilidad objetiva del estado: la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N°18.575 en concordancia con la preceptiva Constitucional en su artículo 4° indica.... “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que los hubiese ocasionado” y en el mismo sentido, pero de manera más específica el artículo 42 del citado cuerpo normativo dispone “Los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio...”.

Sostuvieron que, cuando un órgano del estado como la municipalidad de San Fernando, provoca un daño debido a su acción u omisión, procede la reparación del mismo, y agregaron que esta es la aplicación fundamental del principio de que todo daño ocasionado por el Estado debe ser indemnizado; y en el caso de la presente acción dicho ente municipal reiteradamente habría autorizado la renovación de la patente de cabaret para que el club Morelia siguiera funcionando de forma irregular al lado de su propiedad y por lo demás no fiscalizó el debido cumplimiento de la normativa imperante de este tipo de actividades comerciales.

Refirieron, que el artículo 152 de la ley 18.695 señala que las municipalidades incurren en responsabilidades por los daños que causen la que procederá principalmente por falta de servicio, el Código Civil establece de manera general la obligación de indemnizar el daño causado, añadiendo que el artículo 2314 del citado cuerpo legal establece: “el que ha cometido delito o cuasidelito que a inferido daño a otro es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

Indicaron que la responsabilidad Municipal es objetiva, pues no se fundamenta en la culpa subjetiva, sino en la “Falta de servicio”, que es un criterio diferente de imputación, y es directa porque no se necesita demandar en concreto al funcionario que con su culpa causa el respectivo daño.

Agregaron que, la doctrina nacional es unánime en esta materia, bastando que se produzca el daño causado por la falta de servicio para que exista la consiguiente responsabilidad civil, y la consiguiente obligación de indemnizar, aun cuando no haya dolo o culpa por parte de la Municipalidad y sin que, en consecuencia sea necesario probar la existencia de tales elementos volitivos, agregando que, si existe culpa o dolo en el actuar de las Municipalidades con mayor razón debería indemnizarse a quien sufrió el daño, según lo prescribe el artículo 2314 y siguientes del Código Civil.



Señalaron que además de objetiva la responsabilidad civil de la municipalidad por falta de servicio, es directa, en cuanto implica responsabilidad del referido órgano público, sin que sea necesario demandar en específico al funcionario que con dolo o culpa causó el daño respectivo; La “Falta de servicio”, es un criterio de atribución autónomo que se predica directamente de la Municipalidad respectiva, y por lo tanto la falta personal (dolo o culpa) del funcionario pasa a ser jurídicamente irrelevante. Indicaron que, como ocurrió en este caso, desconocen si el ente municipal habrá actuado con dolo o culpa al renovar constantemente esta patente de cabaret para el funcionamiento de un club nocturno en colindancia con su propiedad.

Manifestaron que, la falta de servicio, supone un defecto de organización del municipio demandado, que se manifiesta en que ella no presta el servicio público a cuya satisfacción está obligada por el ordenamiento jurídico, o bien lo presta de forma defectuosa, tardía, en abierta injusticia.

Refirieron que, la jurisprudencia ha definido la “Falta de servicio” como toda deficiencia o mal funcionamiento de un servicio público que ocasiona un daño (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 22 de diciembre de 1994). Y agregaron que, se ha sostenido también por nuestra doctrina que “no es necesario siquiera individualizar a la persona natural que con su acción u omisión causó un perjuicio, ni probar la culpa o daño de su conducta, ni tampoco discernir si la actuación de la administración fue lícita o ilícita o se materializó en un hecho material, o en un acto administrativo”. (Enrique Silva Cimma: Derecho Administrativo Chileno Comparado del control público, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, Página 217).

Manifestaron que, la falta de servicio tiene por finalidad que el Estado, sus órganos, y las municipalidades deben cumplir ciertas funciones y prestar determinados servicios en la forma prevista por la Constitución y las Leyes, las Municipalidades, y los demás entes públicos justifican su existencia a partir de las funciones del bien común que requieren las necesidades sociales que satisfacen y los servicios que prestan.

Refirieron que, en la especie la Municipalidad de San Fernando incurrió en falta de servicio puesto que no cumplió con sus funciones y obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico, debido a que otorgó una patente de cabaret en un lugar en el que según lo dispuesto en el artículo 8 inciso 4 de la Ley 19.925 a la Municipalidad le estaba vedado hacer por expresa disposición legal, en concreto esta disposición afirma: “Tampoco se concederá patentes para el funcionamiento de alguno de los establecimientos indicados en el inciso primero, que estén ubicados a menos de 100 metros de establecimientos de educación, de salud, o penitenciarios, de recintos militares o policiales....”, por su parte este inciso



primero del artículo 8 en comento contempla los establecimientos clasificados en las letras D), E) y O) del artículo 3 y locales que expendan bebidas alcohólicas para ser consumidas fuera del respectivo local; en efecto es la letra la que se refiere a los Cabarés.

Sostuvieron que, la Municipalidad transgredió abiertamente la disposición legal que regula el otorgamiento de las patentes, tal y como lo constata el oficio emanado de la Contraloría General de la República suscrito por el Contralor Regional del Libertador General Bernardo O'Higgins el señor Héctor José Parra Rojas, quien ordena a la municipalidad regularizar la situación en comento a objeto de dar cumplimiento a la normativa aplicable en la especie, ejerciendo para tal efecto las potestades que el ordenamiento jurídico contempla; Es decir, se transgrede la normativa que regula el otorgamiento de las patentes y en según lo dispuesto en sendos dictámenes emanados también de Contraloría es al órgano municipal al que le corresponde: “ante una solicitud de renovación de patente, verificar el cumplimiento actual de los requisitos legales habilitantes para poseerla...” “el desarrollo de actividades económicas en lugares no habilitados hace procedente que el municipio adopte las medidas que el ordenamiento jurídico contempla al efecto, entre las que se encuentran la no renovación de las patentes...” “la renovación de una patente por un nuevo periodo supone la verificación por parte de la autoridad del cumplimiento de las exigencias previstas para su otorgamiento” (Dictamen N°47.588).

Agregaron que, en idéntico sentido otro dictamen emanado de Contraloría afirma que: “los actos administrativos de otorgamiento, renovación, y traslado de una patente de alcoholes son actos reglados que se encuentran sujetos al cumplimiento de diversas exigencias entre las cuales se cuenta...” “la distancia mínima respecto de ciertos establecimientos...” (Dictamen N°80503).

Manifestaron que, esto significa que la municipalidad actuó transgrediendo la normativa vigente en cada periodo de renovación de la referida patente de Cabaret, y continuando con el actuar defectuoso (ilegal) de la Municipalidad, otorgó y continuó renovando esta patente de cabaret con la coludida participación de la dirección de obras municipales, de rentas y patentes, y de secretaría municipal, que son los departamentos que visan el cumplimiento de los requisitos legales que comprenden las actividades comerciales con patente, y que durante cada periodo de renovación continuaron infringiendo.

Expusieron que, según el dictamen N°50.153 emanado de la Contraloría General de República que reza lo siguiente: “Por el contrario, si existe una clara infracción a la normativa vigente que impida el otorgamiento de una patente de alcoholes, el Concejo debe negar su acuerdo, y fundar convenientemente su





negativa, a objeto de permitir un ulterior examen por parte de la autoridad edilicia, y eventualmente de esta Contraloría General.

Relacionado con el punto en cuestión, refirieron que la eventual negativa del Concejo para prestar su consentimiento dentro del plazo legal, se encuentra expresamente resuelta, según lo preceptuado en el artículo 71 letra c) de la Ley 18.695, en orden a disponer que "en las demás materias -incluida la letra n) del artículo 58 de la Ley 18.695- el pronunciamiento del Concejo deberá emitirse dentro del plazo de veinte días, contado desde la fecha en que se dé cuenta del requerimiento formulado por el Alcalde. Seguidamente, el inciso final del mismo precepto agrega que si los pronunciamientos del Concejo no se produjeran dentro de los términos legales señalados, regirá lo propuesto por el Alcalde". (Aplica criterio contenido en el dictamen N°2.662 de 1997).

Señalaron que, tratándose de los requisitos para que opere la renovación de la patente, ellos no son otros que los que deben concurrir para el otorgamiento de la misma, de manera que si a la época de su renovación, no concurren la totalidad de los requisitos que permitieron su otorgamiento, por cualquiera circunstancia sobreviniente, el Alcalde con acuerdo del Concejo, deberá denegar dicha solicitud (Aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 32.481, de 1979, 12.498, de 1995 y 32.596 de 1998) y que en los hechos, por las constantes omisiones de la municipalidad en su actuar, no habría ocurrido, agregando que el actor Ihan Rivas debió paralizar sus estudios de examen de grado para demostrarle a la Municipalidad durante más de 1 año, (desde mayo del año 2014), que la patente de Cabaret emplazada en colindancia a su hogar había sido otorgada y renovada con abierta transgresión a la normativa vigente.

Indicaron que, existió un retardado actuar de la Municipalidad, incurriendo por ello en falta de servicio por omisión, quien después de 1 año decidió caducar la patente de cabaret, y que por lo demás, según lo preceptuado por el artículo 2 de la Ley 19.925, son las municipalidades quienes por mandato legal deben realizar las labores de fiscalización respecto del funcionamiento de los negocios de su comuna, y no existe evidencia que acredite que la Municipalidad haya realizado las labores de fiscalización a este cabaret, y en plena concordancia a ello el artículo 20 del citado cuerpo legal le ordena al ente municipal suspender la autorización de expendio de bebidas alcohólicas a los establecimientos que se encuentren en los caso siguientes, N°2: si el local no reuniese las condiciones de salubridad, higiene y seguridad prescritas en los reglamentos respectivos.

Refirieron que en la especie, frente a la constante pasividad del ente municipalidad en orden a cumplir con su obligación legal de fiscalizar este tipo de establecimientos y no autorizar las renovaciones de patentes que no cumplen con



la normativa imperante, debieron realizar una solicitud ante la SEREMI de O'Higgins dando cuenta de las irregularidades sanitarias del cabaret, quien en el aludido cabaret constató diversas infracciones, como que el local no contaba con autorización sanitaria para funcionar como cabaret, no poseía señalizaciones de escape ni vías de evacuación, no poseía luces de emergencia, extintores vencidos, frente a lo que cual el dueño del local, fue sentenciado al pago de una multa de 50 UTM.

Articularon que, la Municipalidad renovaba esta patente emplazada al lado de su propiedad, sin la autorización del Servicio de Salud, y tampoco se exigió un certificado que acreditara las condiciones mínimas de aislamiento acústico del local.

Expusieron que, en lo que respecta a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado su artículo 3 inciso segundo dispone: “La administración del estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento...”, este mismo cuerpo legal afirma en su artículo 8 inciso segundo que los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y los reglamentos, principios y normas que según los demandantes constantemente fueron omitidas por la Municipalidad demandada quien adoptó un rol absolutamente pasivo en todo lo relacionado al funcionamiento ilegal del club con patente de cabaret, la que se renovaba sin exigencia alguna.

Sostuvieron, que según la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, Ley N° 19.980, todos los procedimientos administrativos deben estar informados por una serie de principios, entre los cuales cobra relevancia el principio de celeridad, que exige que a la autoridad hacer expeditos los trámites para una pronta y debida decisión. Dicho principio se encuentra establecido en el artículo 7 de la ley en comento.

Manifestaron que, concurren todos los requisitos encadenados para la procedencia de la indemnización:

a. La existencia de perjuicios: gran angustia emocional, problemas psicológicos, mal dormir, estrés, irritabilidad, daño al honor por haber vivido al lado de un club nocturno, humillaciones, discriminaciones, burlas, las que subsisten hasta el día de hoy, pérdida de tiempo en gestiones ante organismos públicos.

b. Que estos sean causados por como consecuencia de una acción u omisión realizada por un órgano del estado en ejercicio de su funciones, cada año que la municipalidad renovó la patente de cabaret incurrió en un actuar ilegal (y como consecuencia en una desviación de poder) al no cumplir ésta con los



requisitos mínimos que rigen en la actividad de las patentes comerciales, infracción normas de ley de alcoholes y en materia de sanidad, y omisión al no haber actuado diligentemente en orden a detectar dichas irregularidades y esperar que sea el demandante Ihan Rivas quien denunciara esta situación.

c. La existencia de un nexo causal entre el daño antijurídico y la acción u omisión del órgano: como consecuencia del actuar imprudente y negligente de la demandada los demandantes habrían sufrido todos los perjuicios mencionados en precedencia.

d. Que la víctima no esté obligado a soportarlo: señalando que los demandantes no tenían la obligación legal alguna de soportar todos los daños que les ocasionó el actuar ilegal de la Municipalidad, ni como demandante Ihan Rivas tenía la obligación de dedicar un año completo para intentar subsanar el actuar irregular de dicho ente, lo que en consecuencia generó un vacío durante todo este periodo de tiempo en su currículum, cuestión que a la hora de encontrar trabajo durante toda su vida va a pesar.

Manifestaron que, como consecuencia directa del actuar irregular de la municipalidad demandada, en la relación a los hechos, existen daños tanto patrimoniales como extrapatrimoniales:

a. Lucro cesante: como consecuencia de todas las gestiones que como demandante Ihan Rivas realizó a tiempo completo frente a organismos públicos, concurrir constantemente a la Municipalidad demandada para solicitar ayuda en relación al otorgamiento y renovación ilegal de la patente de cabaret, asistencia a los concejos ordinarios y extraordinarios, viajes a la contraloría regional de Rancagua, organismos de salud, cuestión que se extendió por aproximadamente 1 año, tuvo que postergar por todo ese periodo de tiempo la preparación de su examen de grado, en consecuencia la realización de su práctica profesional, y poder encontrar un trabajo después de tantos años de estudio, lo que le generó la pérdida de 1 año de trabajo como abogado, estimando que por cada mes dentro de ese año que tuvo que postergar su vida personal y profesional, dejó de percibir la suma de \$800.000 mil pesos mensuales, suma que por ese año asciende a \$9.600.000 pesos, agregando que, sin embargo considerando que ellos no serían ingresos puros por el costo de vida, esa cantidad de suyo debería ser inferior, y considerando que vive en casa de su madre, es que estimó que sus gastos mensuales serían del orden de los \$300.000 mil pesos, en consecuencia la suma por no haber trabajado durante 1 año, sería del orden de los \$6.000.000 de pesos. Agregó que, por lo demás retrasó durante todo ese tiempo el inicio de su educación de posgrado, la que tuvo que comenzar recién a los 27 años.



b. Daño extrapatrimonial: comenzando este punto los demandantes señalan que la propia expresión “daño moral” es un concepto jurídico que no delimita concretamente un significado en particular y resalta más bien la heterogeneidad de multiplicidad de supuestos o hipótesis de daños, los que por otro lado tienen la característica de irse renovando constantemente (Marcelo Barrientos Zamorano, Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris, en Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°1, pp. 87, [2008]), en efecto, la idea de un daño ‘moral’ alude correctamente a la lesión de bienes como el honor y la privacidad, pero solo imperfectamente expresa otros daños no patrimoniales, como, por ejemplo, el dolor físico, la angustia psicológica, o la pérdida de oportunidades para disfrutar de una buena vida, cualquier deterioro normal del desarrollo de la vida familiar (Enrique Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 231, año 2006); en este mismo sentido, en términos amplios el daño moral consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, y que adoptando este criterio es perfectamente posible reparar todas las categorías o especies de perjuicios morales (Luis Diez Schwerter, El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, Editorial Jurídica de Chile, pp. 88, año 1998), es decir, son daños relacionados con la calidad de vida en general (Corte Suprema en causa Rol 5857-06, 30 de junio de 2008 en su considerando vigesimosexto)

Indicaron que, estos conceptos no son ajenos a la responsabilidad del Estado, que es integral, es decir, debe repararse todo el daño causado, el actuar de la demandada les ha causado un daño moral y un dolor irreparable, una evidente baja en su autoestima, los ha disminuido como personas, porque han sido víctima de los prejuicios de amigos y familiares por haber vivido al lado de un club nocturno, no pudieron desarrollar su vida cotidiana con normalidad, no invitan gente a su casa, y en definitiva vivían encerrados en su hogar por miedo a represalias por intentar cerrar el cabaret, la hermana del actor habría sido discriminada por sus compañeras de colegio, cuestión que también le sucedió a su madre con su círculo de amistades.

Por concepto de daño extrapatrimonial, corporal y/o moral el demandante Ihan Rivas, solicitó la suma de \$30.000.0000 (treinta millones de pesos), suma que avaluó por todas las angustias mayores que sintió sobre sus hombros, tratar de solucionar el problema, la presión de terminar sus estudios, se sentía el hombre del hogar con estudios jurídicos incapaz de detener todo el problema que aquejaba a su familia, a su madre y hermana.



En cuanto a la otra demandante Lorena Valenzuela no reclama lucro cesante, sólo daño moral, y por este concepto reclama la suma de \$ 20.000.000 de pesos.

Que con fecha **04 de julio de 2018, a folio 6**, compareció don **Manuel Sánchez Letelier**, abogado por la parte demandada, la **Ilustre Municipalidad de San Fernando**, contestando la demanda enderezada en su contra, solicitando el rechazo de la misma.

Señaló que, la acción intentada por el actor se encuentra prescrita toda vez que los hechos ocurrieron en el año 2013, fecha en que comenzaría a correr el plazo de prescripción previsto en el artículo 2332 del Código Civil por cuanto resultaría improcedente la responsabilidad extracontractual al no configurarse los presupuestos para invocarla.

Indicó que, los hechos relatados por el demandante, señalan que con motivo de su regreso a la ciudad de San Fernando en el año 2013 para preparar su examen de grado, se percató de la existencia de un cabaret ubicado en el costado sur de su domicilio, el que por los supuestos ruidos no le habrían permitido estudiar para la preparación de su examen de grado y que además le habrían generado problemas de trastornos de personalidad, hechos ocurridos en el año 2013, fecha en que se produce la perpetración del acto tal como lo menciona el demandante en su demanda.

Refirió que, la prescripción constituye un modo de extinguir las acciones y derechos, ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, de acuerdo con el artículo 2492 del Código Civil. Agregó que, según el artículo 2514 del mismo cuerpo de normas la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, y en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrada la prescripción de corto tiempo, que es la aplicada en la materia, y consagrada en el artículo 2332 del Código Civil al señalar que "Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto", por cuanto el momento inicial para contar desde cuando comienza a correr la prescripción sería aquel en que tiene lugar la perpetración del acto dañoso o culposo, esto es el año 2013, cuando regresa a su hogar para comenzar a estudiar para su examen de grado, por cuanto la acción intentada por el actor se encontraría prescrita.

Expuso que, el plazo se cuenta desde la perpetración del acto y no desde la producción del daño, ya que de ser así, nos encontraríamos frente a una imprescriptibilidad de la acción y una falta de certeza jurídica que tal como lo afirma Somarriva, traiciona la letra de la ley, al transformar el hecho en



imprescriptible a la acción indemnizatoria que, mientras tanto el daño no se produjera la prescripción jamás empezaría a correr, de esta manera la norma del artículo 2332 del Código Civil quedaría prácticamente "Derogada" pasando a ser enteramente inútil y carente de sentido y aplicación como letra muerta en circunstancias que la historia del establecimiento de la norma del artículo 2332 confirma plenamente lo expresado en el proyecto del año 1853 así como en el llamado proyecto inédito del año 1855 donde se optó por fijar un plazo único de cuatro años contados desde la perpetración del acto ilícito, sin hacer distinción alguna con respecto al conocimiento del daño, dicha fórmula puso término a cualquier posible controversia, estatuyendo con claridad un único plazo de cuatro años, con lo que al mismo tiempo, se dio plena certeza al momento inicial que debe considerarse para el cómputo de la prescripción, que si la intención hubiese sido la contraria, habría señalado en forma expresa exigiendo el conocimiento del daño para el inicio del cómputo de la prescripción, habría bastado con la regla general ya que siempre sería necesario esperar que la obligación indemnizatoria se completara con la consumación del daño para que empezara a transcurrir la prescripción. Indicó, que lo expresado deja en claro que con la norma especial para la prescripción de corto tiempo de la acción reparatoria contenida en el artículo 2332, la ley quiso innovar con respecto a la regla general del artículo 2514, y que ello obedeció al propósito de impedir, que la prescripción se prolongara indefinidamente por no saber cuánto tiempo debería transcurrir para que el acto se considere perpetrado, con la consiguiente inseguridad jurídica a que ello hubiera dado lugar, tal es el objeto o fin práctico que la norma pretende alcanzar, así lo demuestra, la historia fidedigna del establecimiento del artículo 2332 ya mencionada anteriormente.

Agregó que, por no saber cuánto tiempo se debe esperar para que se produzca el daño, la acción se transformaría en imprescriptible, contraviniéndose la expresa voluntad de la ley, que proclama su carácter prescriptible, de esta manera, no solo se falta a la lógica jurídica, sino que, se atenta contra la certeza y seguridad en las relaciones jurídicas, valores que precisamente está llamado a cumplir el instituto de la prescripción en todas las sociedades.

Manifestó que, conforme a la norma interpretativa del artículo 19 del Código Civil, que señala: Cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" en relación al artículo 2332 del Código Civil permite inferir su sentido al disponer que el plazo de prescripción de cuatro años se cuenta desde la perpetración del acto.

Sostuvo que, el artículo 2332 atiende a la fase de la acción para el cómputo del plazo de cuatro años de la prescripción extintiva, de manera que el cuadrienio



se cuenta desde la comisión del acto jurídico doloso y culpable y no desde que el daño se produzca.

Añadió que, la disposición legal citada es clara al señalar que, el daño se produce coetáneamente con el hecho antijurídico doloso o culpable que lo causa, por tanto la prescripción corre a contar de la perpetración o consumación de ese hecho, esto es el año 2013, cuando el demandante se da cuenta que los ruidos molestos no le permitían estudiar para su examen de grado, instante en que se configuran los requisitos de la responsabilidad extracontractual, y que en la actualidad hacen efectiva la prescripción por no haberse exigido su derecho dentro del plazo de los 4 años contemplados en el artículo 2332 del Código Civil en relación al artículo 2514 del mismo cuerpo legal. Por lo que el derecho a exigir su cumplimiento se encuentra prescrito tal como lo señala el artículo 2492 en relación al 2332 ambos del Código Civil.

Arguyó un abuso del derecho por parte del actor de autos en atención a que los hechos demandados se encuentran ajustados a derecho y a lo previsto por la ley de rentas y alcoholes toda vez que cuando el daño proviene de un derecho reconocido y cuyo ejercicio se ajusta a lo regulado por la ley, no puede haber responsabilidad, porque no existe ilicitud en el comportamiento conforme detalló. Hizo referencia a que el demandante argumentó que los ruidos ocasionados por el cabaret son de exclusiva responsabilidad de la Municipalidad al otorgar patente de cabaret a dicho local, que sus supuestos problemas de personalidad y tratamientos psicológicos se deben a la responsabilidad que recae en la Municipalidad al otorgar dicha patente de cabaret, sin embargo, los procedimientos efectuados para el otorgamiento de dicha patente se encontrarían ajustados a la ley 19.925 sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas como del Decreto N° 3.063 sobre Rentas Municipales, ambas que rigen el procedimiento para el otorgamiento de patentes.

Indicó que la Municipalidad dando cumplimiento a lo dispuesto por la ley para el otorgamiento de la misma, autoriza dicha patente cumpliendo con cada uno de los requisitos regulados por la ley para su otorgamiento, imperando así el principio *qui iure suo utitur, neminem laedit* (quien ejerce su derecho a nadie ofende), por cuanto la entidad habiendo cumplido con todo lo regulado en la ley, no le cabe responsabilidad alguna por los ruidos que hubiese ocasionado dicho local, entendiéndose que la demanda debió ser interpuesta en contra del dueño o arrendatario del local y no en contra de la municipalidad, cinco años después de ocurrido los hechos y extemporáneamente, por cuanto existiría a juicio de la demandada un claro abuso del derecho por parte del demandante al pretender una indemnización improcedente y antojadiza por la época en que ocurrieron los



hechos, con el solo fin de perjudicar a la entidad demandada en circunstancias que, en el año 2013 el demandante se acercó a la Municipalidad donde fue atendido por el jefe del departamento de rentas y patentes municipales para plantearle dicha situación, momento en el cual el jefe de dicho departamento le informa que la patente no puede ser caducada atendido que cumplía con todos los requisitos legales correspondientes para su uso, por lo que no existía motivo a causal para caducarla, momento en el cual el demandante de autos se ofusca y comienza a insultarlo bajo improperios hacia su persona para luego tomar su escritorio para levantarlo y lanzárselo, arrojando al piso toda la documentación que se encontraba en él, quebrando además, el vidrio que lo cubría, por su parte la funcionaria que se encontraba al momento de ocurrir los hechos, doña Rosa María Vega Burdiles, atemorizada por lo que sucedía en dicha oficina, comienza a llorar no logrando controlarse lo que le produjo un alza de presión siendo estabilizada por sus compañeros de trabajo, dicha situación generó que el jefe del departamento de Rentas y Patentes oficiara al Alcalde de la época, para que instruyera realizar una demanda en contra del ahora demandante de autos por las agresiones sufridas.

Refirió que, posterior a la ocurrencia de los hechos, el demandante participó de varias sesiones ante el concejo municipal de la época, y en el año 2015, el concejo municipal le solicitó que pidiera disculpas públicas al jefe del departamento de rentas y patentes, por su parte el demandante entre lágrimas le habría pedido las disculpas correspondientes por los hechos acontecidos en el año 2013.

Indicó que la Municipalidad con fecha 12 de mayo del año 2015, caducó la patente del local Morelia a raíz de la propia solicitud del demandante quien además participó y se le informó de la caducidad en sesión del concejo municipal, dando por terminada la controversia por dicha patente.

Hizo referencia a que la jurisprudencia ha reconocido la aplicación de la teoría del abuso del derecho, reconociendo estos casos a las normas sobre responsabilidad extracontractual, en Chile, la Corte Suprema sostiene que la responsabilidad puede originarse del ejercicio del derecho cuando este se realiza sin el debido fundamento, esto es en forma abusiva como ocurre en la especie. (C. Suprema 4 de abril de 2011, rol 7270-2009).

Señaló que el municipio no ha incurrido en ninguna falta de servicio ya sea por acción u omisión como lo pretende hacer ver el demandante sin embargo, hace presente que, la falta de servicio se encuentra definida genéricamente, sin mayores precisiones en el artículo 42 de la LBGAE y artículo 137 de la ley de Municipalidades, sin embargo la falta de servicio denota "el incumplimiento de un





deber de servicio", ese incumplimiento puede consistir en que no se preste un servicio que la administración tenía el deber de prestar, sea prestado tardíamente o sea prestado en una forma defectuosa de conformidad con el estándar de servicio que el público tiene derecho a esperar, el deber de prestar un servicio surge de la interpretación de la norma legal que establece la función pública respectiva, el primer problema que el intérprete debe resolver se refiere al ámbito de los servicios que el Estado debe prestar y no solamente está facultado para prestar, los casos más claros son aquellos en que la ley establece un deber determinado, como ocurre por ejemplo en materia de mantención de caminos y vías públicas en buen estado y de adecuada señalización, según lo dispone la ley de tránsito, en otros casos como el auto, la ley se limita a establecer una función, sin especificar el punto en que la potestad o competencia converge con el deber de satisfacerla.

Sostuvo, que de tal análisis se desprende que, el municipio actuó de conformidad a la ley, ya que el servicio se prestó, y fue de la manera regulada por la ley en virtud al procedimiento establecido en la ley 19.925 y decreto 3.063, llevándose a cabo tal como lo mencionan las disposiciones legales citadas, en el sentido que para el otorgamiento de dicha patente, el municipio no incurrió en ningún acto ilegal para su otorgamiento ni omisión que lo hiciera incurrir en una falta, por cuanto la responsabilidad invocada por falta de servicio carece de sentido ya que el procedimiento fue ajustado a la ley , no configurándose los elementos de una falta de servicio por parte de la municipalidad, agregando que el municipio como deber de cuidado de la administración y dando cumplimiento al principio de servicialidad y promoción del bien común, envió a dicho local en días y horarios distintos al prevencionista de riesgos del municipio para que midiera los decibeles acústicos de los ruidos, quien constató a través de un sonómetro, que los ruidos producidos al interior del local no alcanzaban el nivel de presión sonora máximo, y al no existir causal para caducar la patente, el municipio no podía contravenir lo dispuesto por ley de lo contrario actuaría de forma ilegal.

Señaló que el procedimiento para el otorgamiento de patente de alcoholes es el siguiente:

- 1.- Solicitud por escrito de Patente (Entregar Formulario tipo)
2. Fotocopia de la cédula de identidad.
3. Contrato de Arriendo o acreditar dominio del terreno o local.
4. Fotocopia Escritura Sociedad (cuando es Empresa o Sociedad) cuando es persona jurídica, inscripción en el registro de comercio y publicación en el diario oficial.
5. Poder Legal de Representación (cuando es Empresa o Sociedad)



6.- Declaración Notarial "No estar afecto al Art. 4° de la Ley N° 19.925 del 19.01.04 "Ley sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas".

7.- Certificado de Antecedentes para Fines Especiales Vigente y Declaración Jurada Simple de no encontrarse efecto a las inhabilidades establecidas en el artículo 4° de la Ley 19.925, Ley Sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas

8.- La Unidad de Rentas y Patentes deberá solicitar un informe a la respectiva Junta de Vecinos en conformidad a la Ley 16.880, la que deberá pronunciarse dentro del plazo de 10 días.

9. Certificado de obras Municipales, Sobre factibilidad para Patente Definitiva, Art. 58 Ley General de Urbanismo y Construcciones, trámite a efectuarse en la Dirección de Obras Municipales.

10. Fotocopia de Iniciación de Actividades del S.I.I

11. Certificado de Capital Propio.

Refirió que si el solicitante de la patente cumplía con los requisitos para que se le otorgara la patente, la Municipalidad no podría haberla caducado.

Añadió que, el actor menciona que serían varios los vecinos a quienes les molestaba los ruidos del respectivo local, sin embargo, el único que demanda después de transcurridos más de 4 años es el actor y su madre quien además no es mencionada en el libelo de la demanda, como tampoco los daños que habría sufrido ella, por lo que debe ser rechazada de plano.

Articuló que, el actor interpone erradamente la acción en contra de la municipalidad en circunstancias que debió interponer en su oportunidad el respectivo recurso de protección o en su defecto accionar en contra del dueño o arrendatario del local, en el caso de ser efectivos los hechos por los cuales habiendo transcurrido más de 4 años acciona en contra de la municipalidad.

Argumentó, en cuanto a la responsabilidad objetiva de la municipalidad que, el actor en el libelo de su demanda invoca tal responsabilidad, pero no menciona ni deja claro cuál es la irregularidad en la que incurre la Municipalidad para el otorgamiento de la patente, solo mencionando que existe una irregularidad que habría llevado al municipio a actuar de forma culposa o dolosa, pero que no se especifica la culpa o dolo en el actuar del municipio, reiterando que el actuar de dicha institución se ajustó a derecho de conformidad a lo dispuesto por la ley de alcoholes y de rentas municipales.

Agregó que, de existir una acción culposa o dolosa por parte del municipio, la entidad a fiscalizar y sancionar es la Contraloría Regional de O'Higgins, quien de forma inmediata pide cuenta a la entidad para que exponga sus fundamentos y se inicie una investigación sumaria o derechamente un sumario administrativo, lo



que en la especie no habría ocurrido, señalando que, el municipio nunca ha recibido un documento de la contraloría denunciando estos hechos, por lo que la responsabilidad objetiva que pretende el actor, resultaría improcedente ya que no existen antecedentes fundantes que permitan calificarla.

Manifestó, que a la Municipalidad no le cabe responsabilidad alguna en los hechos demandados por el otorgamiento de una patente de alcoholes ajustada a la ley, precisando que el actor menciona haber sufrido trastornos psicológicos, sin embargo el actuar del actor al momento de agredir al funcionario municipal, esto es en el año 2013, no se condice con los supuestos trastornos psicológicos sufridos, sino más bien darían cuenta de un síndrome de borderlain que, de ser así, no se produce por los hechos objeto de la demanda, sino por situaciones acontecidas con anterioridad a estos, siendo de larga data.

Refirió que, como lo han mencionado nuestros Tribunales de justicia, para que exista responsabilidad es menester que el hecho ilícito haya causado efectivamente daño, el que debe ser real, cierto y efectivo, no hipotético, y que sea producto de un hecho ilícito, y no de un diagnóstico ya existente, añadiendo que en este punto la Corte de Santiago ha declarado que la reclamación de daños y perjuicios no puede fundarse en supuestos hechos eventuales o dudosos, o acontecidos con anterioridad a los hechos, sino que la prueba de su existencia debe ser real al tiempo del ejercicio de la acción aquiliana, fallo de fecha 14 de julio del año 2004, MJ9137.

Indicó, que no procede la indemnización por daño moral y lucro cesante, toda vez que cuando el daño moral es producto del descrédito de una persona jurídica como lo es la municipalidad, no procede otorgarlo; En cuanto al lucro cesante, señaló que el municipio no puede hacerse cargo de los supuestos trabajos que el actor podría haber tenido si se hubiese titulado con anterioridad, por el simple hecho que al no contar con una remuneración que haya dejado de percibir, nada ha perdido, por tanto solicitar un lucro cesante en circunstancias que no percibe una remuneración resulta improcedente su otorgamiento, ya que no existe parámetro alguno para determinarla, ni la certeza que el demandante una vez titulado obtuviera inmediatamente un trabajo remunerado.

Que, con fecha **18 de julio de 2018, a folio11**, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica.

Que, con fecha **27 de julio de 2018, a folio13**, la parte demandada evacuó el trámite de la dúplica.

Que, con fecha **12 de septiembre de 2018, a folio 17**, se celebró comparendo de conciliación, a la cual no se arribó, atendida la inasistencia de la parte demandada.



Que, con fecha **10 de octubre de 2018, a folio 19**, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos.

Que, con fecha **07 de noviembre de 2019, a folio 80**, se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS.-**

**PRIMERO:** Que con **fecha 06 de mayo de 2019, a folio 40**, la parte demandada objetó los documentos signados con los números 14 y 15 de la presentación de folio 33, consistentes en informes psicológicos de los demandantes, por falta de autenticidad y falta de integridad. En cuanto al informe de don Ihan Rivas Valenzuela, señaló que se trata de una simple fotocopia de la cual no se puede desprender su integridad ni menos su autenticidad, no ha sido reconocido por la parte que lo emitió, y es emanado por la misma parte que los presenta. En cuanto al informe de doña Lorena Andrea Valenzuela Vergara, señaló que no ha sido reconocido por la parte que lo emitió, y es emanado por la misma parte que los presenta.

**SEGUNDO:** Que con fecha **11 de mayo de 2019, a folio 44**, la parte demandante contestó el traslado conferido, solicitando el rechazo de la objeción formulada.

**TERCERO:** Que las objeciones formuladas por el demandado, a folio 40 en cuanto se funda en que no le constaría la autenticidad de los documentos allí señalados, habrán de ser desestimadas, por cuanto no se impugnan directamente los documentos por falsedad, sino que sólo se está señalando que al impugnante no le consta su autenticidad, lo que evidentemente por sí mismo no significa que los instrumentos no sean auténticos.

La misma objeción de folio 40, en cuanto se sustentaría en falta de integridad el documento dubitado, también habrá de ser rechazada, pues el articulista no cuidó en desarrollar en qué consistiría la supuesta falta de integridad del instrumento que impugna. Por lo demás, el hecho de tratarse de una fotocopia no configura en sí la causal de impugnación de falta de integridad que establece el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil.

Que a mayor abundamiento, cabe consignar que igualmente procede denegar las objeciones formuladas, teniendo presente para ello que dichas impugnaciones tienden en el fondo únicamente a cuestionar el valor probatorio que tendrían los documentos, tarea que por cierto es ajena a las partes litigantes y sólo corresponde ser ejercida por el órgano jurisdiccional al momento de ponderar los medios de prueba que fueron aportados por aquellas al proceso.



## **II.- EN CUANTO A LAS TACHAS.-**

**CUARTO:** Que, a folio 31, la parte demandada formuló tacha respecto del testigo de los demandantes, don Miguel Fernando Gallardo Oyarce, en virtud de lo dispuesto en el artículo 358 número 7 del Código de Procedimiento Civil, señalando que existe una relación de amistad con la parte que lo presenta en juicio.

**QUINTO:** Que la parte demandante evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo de la tacha. Indicó, que no hay íntima amistad con quien lo presenta o enemistad contra quien declara, ya que el hecho de ser vecinos no significa un grado de amistad con los demandantes.

**SEXTO:** Que, en cuanto a la tacha fundada en el número 7 del artículo 358 de Código de Procedimiento Civil opuesta respecto del testigo individualizado, para que proceda es necesario que exista un vínculo de íntima amistad, circunstancia que, no se desprende de forma inequívoca de los hechos declarados por el testigo, para permitir la calificación que exige la ley. En efecto, la íntima amistad a que hace referencia la norma, requiere vínculos fuertes, sólidos y así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, lo cual no se advierte de la sola declaración del testigo a quien se le reprocha falta de imparcialidad por esta causa, motivo por el cual ha de rechazarse la tacha opuesta.

**SÉPTIMO:** Que, a folio 36, la parte demandante opuso tacha respecto de los testigos de la demandada, don Juan Carlos Gajardo Martínez y don Leonel Armando Fuentes Fuentes en virtud de lo dispuesto en el artículo 358 número 5 y en subsidio, la del número 4 del Código de Procedimiento Civil, señalando que de lo declarado se desprende que son funcionarios municipales, siendo trabajadores dependientes de quien lo presenta o al menos prestan servicios habitualmente, por lo que no gozan de suficiente autonomía de la voluntad, ya que sus relatos estarían condicionados por su deseo de conservar su estabilidad laboral y no ser objeto de reproche.

**OCTAVO:** Que la parte demandada evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo de las tachas. Indicó que, la calidad de funcionario municipal no pugna con las causales de inhabilidad contempladas en los numerales 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se rigen por el estatuto administrativo y no por el Código del Trabajo, no resultando aplicables las inhabilidades señaladas, ya que los testigos son profesionales y por la calidad de sus cargos, conducta y funciones se encuentran regidas por el estatuto administrativo que les asegura la estabilidad laboral y les permite ser autónomos en sus actuaciones, incluidas sus declaraciones en el juicio, tratándose de un funcionario que declara en cumplimiento de un deber, sin interés alguno, debiendo



además respetar el principio de probidad administrativa. Manifestó además, que resulta imposible contar con un testigo ajeno al municipio y que entre los funcionarios y la actual administración municipal, no existe vínculo laboral.

**NOVENO:** Que, los funcionarios públicos, en razón de su estatuto y estabilidad en la función no se encuentran comprendidos en los supuestos fácticos señalados en el numeral 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Al efecto, puede sostenerse que no son criados, domésticos o dependientes ni trabajadores dependientes de la parte que los presentó, descripciones que corresponden a relaciones laborales y de derecho privado. En este sentido, no se divisa por la sola condición de funcionarios públicos la existencia de intereses pecuniarios en juicio que los pudieren llevar a actuar sin la imparcialidad exigida por el legislador, desde que estos se rigen por el Estatuto Administrativo y no por el Código del Trabajo, no resultándoles entonces aplicable la inhabilidad que invoca el actor, de modo tal, que se rechazarán las tachas opuestas por la parte demandante en contra de los testigos de la demandada, como se dirá.

### **III.- EN CUANTO AL FONDO:**

**DÉCIMO:** Que con fecha **15 de mayo de 2018, a folio 1**, comparecieron don **Ihan Gabriel Rivas Valenzuela**, y doña **Lorena Andrea Valenzuela Vergara**, interponiendo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, en contra de la **Ilustre Municipalidad de San Fernando**, representada legalmente por el señor **Luis Antonio Berwart Araya**, solicitando se condene a la demandada a pagar la suma de **\$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos)** por los diversos perjuicios que se habrían ocasionado a los demandantes, a título de indemnización de perjuicios por lucro cesante sufrido y daño extrapatrimonial y/o moral, derivados de la responsabilidad civil de la Municipalidad demandada, o la suma que el tribunal fije atendido el mérito de autos; lo anterior, más intereses y reajustes calculados desde la notificación de la demanda hasta su pago efectivo, con expresa condena en costas.

**DECIMOPRIMERO:** Que, la parte demandada solicitó el rechazo de la demanda interpuesta, por las razones de hecho y derecho señaladas en la parte expositiva de esta sentencia.

**DECIMOSEGUNDO:** Que los demandantes a fin de acreditar sus asertos rindieron la siguiente prueba: 1) A folio 33, **documental**. **1.-** Acta de la Vigésima Primera Sesión Ordinaria de Consejo Municipal de fecha 15 de Julio del año 2014. **2.-** Acta Vigésima Sesión Ordinaria de fecha 08 de Julio del año 2013. **3.-** Copia Certificado de Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, a nombre de don Ihan Gabriel Rivas Valenzuela emitido por Universidad Andrés Bello con fecha 15 de Noviembre de 2016. **4.-** Comprobante de Solicitud del sistema OIRS de fecha 07



de Abril de 2015. **5.-** Resolución Exenta N° 17392, de fecha 25 de noviembre de 2015 que dicta sentencia en sumario sanitario y aplicó multa de 50 UTM a don Alfredo Rigote Castro, propietario del cabaret, ubicado en calle Chillán número 1020, San Fernando. **6.-** Acta de la Vigésima Sesión Ordinaria de Consejo Municipal de fecha 12 de Julio del año 2011. **7.-** Oficio de la Contraloría General de la República de fecha 10 de Marzo del 2015 a la Municipalidad de San Fernando, en relación al funcionamiento del local con patente de cabaret por estar emplazada a menos de 100 metros de un establecimiento de salud. **8.-** Recopilación de firmas para cerrar cabaret Morelia: comunidad unida. **9.-** Reclamo de vecino N° 75, recepcionado por Adm. Municipal con fecha 12 de Mayo de 2014, en relación al local ubicado en la calle Chillán 1020. **10.-** Carta presentada al Consejo Municipal con fecha 09 de Junio de 2015, por don Ihan Gabriel Rivas Valenzuela. **11.-** Carta dirigida al alcalde Luis Antonio Berwart Araya, recepcionada por Oficina de Partes de la I. Municipalidad de San Fernando con fecha 16 de Abril de 2015, figurando como remitente don Ihan Gabriel Rivas Valenzuela. **12.-** Informe de Carabineros de Chile de Abril de 2016 respecto de solicitud de don Ihan Gabriel Rivas Valenzuela, sobre registro histórico de llamados de su celular al 133. **13.-** Resolución exenta N° 109, de fecha 08 de Enero de 2009, departamento de acción sanitaria, oficina de acción sanitaria San Fernando, que autoriza local para restaurant a nombre de don Alfredo Rigote Castro. **14.-** Informe psicológico de don Ihan Gabriel Rivas Valenzuela, emitido con fecha 10 de Mayo de 2016 por el Psicólogo Cristhian Felipe Machuca Herrera. **15.-** Informe psicológico de doña Lorena Andrea Valenzuela Vergara, emitido con fecha 30 de Junio de 2016 por el Psicólogo Cristhian Felipe Machuca Herrera. **16.-** Certificado de Egreso emitido por Universidad Andrés Bello con fecha 26 de Abril de 2016 a nombre de don Ihan Gabriel Rivas Valenzuela. **17.-** Memorándum N° 182 de fecha 05 de Junio de 2015, emitido por el Departamento de Acción Sanitaria a unidad de control ambiental, que remite sumario sanitario por infracción al Código sanitario, por don Alfredo Rigote Castro. **18.-** Certificado de Nacimiento de Katlyn Valentina Alejandra Rivas, Valenzuela, emitido con fecha 10 de Julio de 2016 que consigna como madre a la demandante doña Lorena Andrea Valenzuela Vergara. **19.-** Certificado médico emitido con fecha 04 de Agosto de 2015 por la doctora Pilar Bustamante Lara, psicóloga adulto, a nombre de don Ihan Gabriel Rivas Valenzuela, que consigna un trastorno adaptativo. **20.-** Acta de consejo Municipal de San Fernando de Fecha 20 de Marzo de 2015 que trata como parte de los temas, la patente del cabaret ubicado en calle Chillán 1020, en virtud del oficio de la Contraloría. **21.-** Informe en Derecho redactado por don Roberto Naranjo Sanhueza, abogado, asesor jurídico de la Ilustre Municipalidad



de San Fernando. **22.-** Carta dirigida al Contralor Sr. Héctor Parra Rojas, recepcionada con fecha 03 de Diciembre de 2014 por la Contraloría Regional del Libertador Bernardo O'Higgins, por el remitente, don Ihan Gabriel Rivas Valenzuela. **23.-** Carta dirigida al Alcalde, don Luis Antonio Berwart Araya, recepcionada por Oficina de Partes de la I. Municipalidad de San Fernando con fecha 02 de Mayo de 2014, por el remitente, don Ihan Gabriel Rivas Valenzuela. **24.-** Copia página Diario El Tipógrafo, de fecha. **25.-** Carta dirigida al Señor Alcalde Luis Antonio Berwart Araya, de la Comunidad de Vecinos de la Calle Chillán. **26.-** Oficio alcaldía n°443 de fecha 23 de Abril de 2019 emitido por el Señor Alcalde don Luis Berwart Araya, atendiendo solicitud de acceso a información pública, dirigida a don don Ihan Gabriel Rivas Valenzuela. **27.-** Dictamen de la Contraloría General de la República N° 068892N15 de fecha 28 de agosto de 2015. **28.-** Dictamen de la Contraloría General de la República N° 080503N13 de fecha 06 de diciembre de 2013. **29.-** Dictamen de la Contraloría General de la República N° 047588N13 de fecha 26 de julio de 2013. **30.-** Dictamen de la Contraloría General de la República N° 050153N99 de fecha 30 de diciembre de 1999. **31.-** Dictamen de la Contraloría General de la República N° 020077N15 de fecha 13 de marzo de 2015. **32.-** Dictamen de la Contraloría General de la República N° 032596N98 de fecha 08 de septiembre de 1998. **33.-** Dictamen de la Contraloría General de la República N° 002662N98 de fecha 23 de enero de 1997.

II) A folio 50, **Exhibición documental:** en la audiencia de rigor se exhibe documento denominado certificado número 867, suscrito por el director de obras municipales (s) Claudio Ortega Muñoz, que señala que dada la antigüedad del inmueble ubicado en calle Chillán 1020, no fue posible encontrar el archivo municipal correspondiente. III) A folio 67, **Informe pericial:** informe del perito psiquiatra forense, don Claudio Melo Alarcón, respecto de don Ihan Gabriel Rivas Valenzuela. IV) A folio 77, **Confesional Ficta:** teniéndose por confesa a la parte demandada de todos los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones agregado a los autos a folio 76. V) A folio 31, **Testimonial:** consistente en las declaraciones de los testigos don **Miguel Gallardo Oyarce**, cédula nacional de identidad número 4.082.884-2; doña **Julissa Marisela Unda Morales**, cédula nacional de identidad número 14.755.861-9; y don **Luis Armando Vergara Moreno**, dependiente, cédula nacional de identidad número 15.117.911-8. **El primer testigo**, en lo medular de su declaración, indicó que los demandantes sufrieron perjuicios por el desorden que había ahí, por lo tanto ellos, no podían dormir ni estar tranquilos en su casa y además eran vecinos del local, indicó que la única separación era una muralla la que era muy baja e incluso se veían a las personas que andaban por el otro lado, esto le consta porque los demandantes le





contaron lo que pasaba en el lugar. Agregó, que conoce la casa por fuera nada más, y que esta se encuentra en la calle Chillán, manifestó que el cabaret funcionó desde el año 2009 a 2015 aproximadamente y que funcionaba de lunes en la tarde a sábado en la madrugada, añadió que él estaba distante, ya que vive a una cuadra más o menos. Señaló, que él viajaba todos los días a Santiago, y pasaba tipo 06:30 más o menos por ahí y todavía se sentía bulla y en las tardes de vuelta pasaba tipo 20:30 horas más o menos y ya estaba un grupo afuera conversando y tratando de entrar. **La segunda testigo**, declaró que sabe del malestar de los demandantes, al tener ese lugar junto a su casa. Agregó, que el cabaret funcionó alrededor de cinco años, y estaba ubicado en calle Chillán N°1022, lo que sabe porque debe pasar por esa calle para ir a su casa, la que se encuentra ubicada a dos cuadras y media aproximadamente del cabaret. Indicó que los demandantes viven en calle Chillán N°1020, junto al cabaret, pero que ahora no está el cabaret, lo que sabe porque la señora Lorena Valenzuela, se lo comentó porque era apoderada del mismo colegio que ella. Refirió que el cabaret funcionaba de martes a domingo, desde las 20:00 horas, desconociendo hasta que hora. Manifestó que en el cabaret se podía observar niñas en poca ropa en las puertas del local, muchos vehículos, hombres afuera y mucho ruido. Depuso que el cabaret significaba peligro y molestias para los niños, que presenciaban esos hechos. Añadió que a los demandantes les provocaba además molestias, al tener que trasnochar, y que la niña pequeña no podía ir al colegio lo que sabe, porque cuando pasaba por la calle veía siempre a la señora Lorena Valenzuela, recogiendo la basura y ahí le contaba estos hechos, y que el hijo mayor tampoco podía estudiar. Agregó que en las mañanas posteriores al funcionamiento de este local, la calle estaba sucia, habían cajas, botellas, y preservativos usados, motivo por el cual dejó de transitar por dicha calle. Señaló que en una oportunidad ella vio que estaba carabineros en el lugar y esto fue como alrededor de las 2:00 de la mañana, lo que presencié ya que fue a buscar a un hijo a un cumpleaños, pasando por el lugar. Expresó que doña Lorena Valenzuela, les contó a varios de la villa, que había hablado con el dueño del cabaret por los problemas. Finalmente señaló que al parecer el cabaret dejó de funcionar el año 2015. **El tercer y último testigo**, depuso que, él trabajaba en taxi de noche y veía los desórdenes, como a las cuatro de la mañana y a veces tenía que devolverse porque no podía hacer el servicio de buscar algún pasajero en ese domicilio ubicado en calle Chillán N°1020. Señaló que la casa de los demandantes estaba ubicada paralela, hacia el sur del cabaret. Indicó que dicho local funcionaba desde el día domingo. Manifestó que presencié que orinaban afuera, y a veces estaban peleando a botellazos por lo que debía devolverse. Agregó que un día que llevaba pasajeros, a uno de ellos



se le quedó un cuchillo, tipo navaja de aproximadamente quince centímetros. Declaró que el actor Ihan Rivas le comentó, que dormía mal y que era mucha la bulla y cuando le tocaba estudiar, no lo dejaban estudiar. Señaló que el día posterior al funcionamiento del local estaba regado de orina, aparecían botellas quebradas, vasos con resto de alcohol en la calle. Agregó que un día fue a buscar pasajeros en la madrugada, como a las 02:00 de la mañana y vio a unas personas quejándose con el dueño, desconociendo si eran los demandantes, ya que estaban de espaldas. Expresó que nunca ingresó al cabaret, ya que no era permitido bajarse del vehículo, porque era peligroso, y no estaba permitido ingresar a esos locales. Señaló que el demandante Ihan Rivas estudiaba y le perjudicaban los ruidos molestos y a su mamá no la conocía por lo que no tiene idea de lo que pasaba al interior de su casa, ya que solamente llegaba a la entrada del local y al lado de la casa del señor Rivas. Manifestó, que la calle cambió con el cabaret y que esto afectó a los demandantes ya que todo ser humano tiene que dormir tranquilo en la noche y las veces que conversó con el señor Rivas, le contaba que cuando estaba el local funcionando, no podía dormir.

**DECIMOTERCERO:** Que la demandada a fin de acreditar sus asertos rindió la siguiente prueba: I) A folio 32, **Documental**. **1.-** Ordinario N°270, de fecha 26 de septiembre del año 2014, emitido por el director de obras municipales, dirigido al asesor jurídico de la Municipalidad, sobre patente de cabaret, ubicado en calle Chillán 1020. **2.-** Resolución N° 5201 del Ministerio de Salud, sobre autorización de instalación y funcionamiento de centro médico. **3.-** Decreto N° 1289 de fecha 18 de mayo del año 2010, que otorga patente de cabaret a nombre de don Alfredo Rigote Castro. **4.-** Carta de fecha 02 de mayo del año 2014 suscrita por el demandante don Ihan Valenzuela, al alcalde la época. **5.-** Resolución de la Contraloría N°700.265/2014 UCE N°245/2015, recepcionada con fecha 13 de marzo del año 2015, en relación al funcionamiento del local con patente de cabaret por estar emplazada a menos de 100 metros de un establecimiento de salud. **6.-** Acta de la Décima Tercera Sesión Ordinaria de Concejo Municipal de fecha 05 de mayo del año 2015, donde se aprobó la caducidad inmediata de la patente de alcohol, giro cabaret ubicado en Chillán 1020. **7.-** Decreto Alcaldicio N° 1906 de fecha 12 de mayo del año 2015, que caduca patente. II) A folio 36, **Testimonial**: consistente en las declaraciones de los testigos don **Juan Carlos Gajardo Martínez**, cédula nacional de identidad número 10.322.413-6 y don **Leonel Armando Fuentes Fuentes**, cédula nacional de identidad número 9.634.184-9. **El primer testigo**, en lo medular de su declaración señaló que existe una demanda por daños y perjuicios a una persona por una clausura de una patente de un cabaret en calle Chillán 1020 de San Fernando, indicó que la



clausura la realizó la Contraloría por encontrarse a menos de 100 metros de un centro de Salud en mayo de 2015; esto lo sabe por la realización de un decreto alcaldicio cuando se notificó a la persona, ya que vio el documento porque en dicho tiempo trabajaba en la oficina de fiscalización y fue el quien conjuntamente con don Leonel Fuentes fueron a notificar al dueño de la patente. Agregó que el administrador Municipal le ordenó fiscalizar por ruidos molestos del local, midiendo los niveles de ruidos que producida el cabaret en horarios y días distintos, con un sonómetro, pero no sobrepasaban los límites permitidos de los ruidos molestos. Señaló que se midieron los ruidos como indica la norma en el interior y exterior del domicilio de la persona que demanda la emisión de ruidos molestos, y que no se cursaron multas ya que no se sobrepasaba los límites que exige la norma. Indicó que no hubo otros reclamos de los demás vecinos colindantes del cabaret, y que dicho local funcionó hasta el 2015 año en que fue clausurado. Indicó que la patente era de cabaret y que con respecto a los requisitos para que funcione un cabaret o para que se otorgue una patente, los desconoce solo sabe que están estipulados en el art. 3 de la Ley de Alcoholes. Expresó que al lado del cabaret solo vio domicilios particulares y que la denuncia la realizó una persona que vivía en el entorno del cabaret; no recordando el nombre. Manifestó que fueron a fiscalizar en diferentes horarios y estaba en funcionamiento el cabaret, y que pudo observar del exterior del cabaret que habían vehículos estacionados y no había movimiento personas transitando, solo estaba la luz encendida donde funcionaba el cabaret. El **segundo testigo** depuso que, él imagina que no hay perjuicios causados. Señaló que se constituyó en el lugar, en un Cabaret de la calle Chillán, pasado de Manso de Velasco, de Sur a Norte mano derecha, que al parecer se llamaba Morelia. El motivo de la fiscalización fue por reclamos por ruidos molestos, ya que llegaron cartas a la Municipalidad que al parecer eran de un joven, cuyo nombre no recuerda. Indicó que la fiscalización fue como a fines del 2014 o principio del 2015, ya que él llegó en el 2014 a trabajar ahí, agregó que fue con un colega a fiscalizar de nombre Juan Carlos Gajardo y llevaron una máquina que se llama sonómetro, pero no registró ruidos molestos y por ello no se le cursó infracción. Manifestó que se tomaron los ruidos desde la vía pública en el mismo Cabaret, y no arrojó nada, añadiendo que fueron varias veces a fiscalizar. Posteriormente señaló que supo que el Cabaret fue clausurado siendo el motivo de la clausura encontrarse a menos de 100 metros de una Clínica. Expresó que la Contraloría determinó dicha clausura, y que los enviaron de la Administración Municipal para que se cumpliera con la clausura, lo que habría ocurrido en mayo de 2015, estando presente además don Juan Carlos Gajardo. Indicó que, las fiscalizaciones fueron realizadas después de las 23:00 horas, pero también



fiscalizaban cuando transitaban por ahí, ya que por lo general estaba abierto, solo había que tocar la puerta y eran atendidos. Señaló que ningún vecino colindante del cabaret se quejó en la Municipalidad por desórdenes en la vía pública, y en cuanto a la patente se imagina que es de cabaret, desconociendo los requisitos para que se otorgue dicha patente a un local. Expuso, que al lado de ese cabaret había casas particulares, y que no fiscalizaron en las mañanas específicamente el cabaret, pero pasaron por la vía pública y solo observaron tránsito vehicular.

**DECIMOCUARTO:** Que la pretensión de los demandantes se traduce en obtener una indemnización por perjuicios por daños que reclaman haber sufrido, como consecuencia de lo que califican como el actuar ilegal de la municipalidad demandada, en la dictación de los Decretos Alcaldicios que ordenaron la “renovación” de la patentes del cabaret ubicado en calle Chillán 1020, comuna de San Fernando. En el cuerpo de su demandada, fundamentan su acción fundada en general, la Ley Bases Generales de la Administración del Estado y la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. Pues bien, conforme a lo dicho, se tiene que el propio demandante ha establecido que la acción indemnizatoria intentada se fundamenta en el estatuto común de responsabilidad civil por culpa o dolo contenido en el título XXXV del Código Civil, esto es, conforme a lo prevenido en los artículos 2314 y siguientes del citado texto, pero con la particularidad jurídica, de deducirse en contra, y por actos que le imputa, a un órgano de la Administración del Estado como es la Municipalidad de San Fernando. Luego, y establecido lo anterior, cabe consignar el derecho aplicable en la especie. En efecto, la Constitución Política de la República en su artículo 6, prescribe: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”; y completa su artículo 7 al disponer que: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.- Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Por su parte, el artículo 1 del DFL N°1 del año 2000 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases



Generales de la Administración del Estado, prescribe lo siguiente: “El presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes. La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

A su vez, el artículo 1 del DFL N°1 del 26/07/2006 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, prescribe lo siguiente: “La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad. Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”, y cierra su artículo 152 al establecer categóricamente que “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

**DECIMOQUINTO:** Que la tendencia jurisprudencial y doctrinaria, ha concluido que el artículo 6 de la Constitución Política de la República que contempla el principio de juridicidad, conforme al cual los órganos del Estado, sus titulares, sus integrantes y las personas en general están sometidos a lo ordenado en la Constitución, sin distinción, al establecer como sanción de la infracción a esta norma, aquellas “responsabilidades y sanciones que determine la ley”, lo que ha hecho el legislador es precisamente, disponer que las consecuencias que se siguen para los órganos públicos, sus integrantes, titulares y para las personas comunes por la violación de las normas jurídicas, son aquellas contenidas en la ley. Luego, en virtud de su artículo 7, que contiene el principio de legalidad, conforme al cual los órganos del Estado se someten al ordenamiento jurídico, limitándose la autoridad y derechos de toda magistratura sólo a aquello que les hayan conferido expresamente la Constitución y las leyes, y estableciendo el constituyente que toda contravención a lo anterior, acarreará la nulidad del acto originando “las responsabilidades y sanciones que la ley señala”; forzoso resulta concluir que la norma en comento no establece un régimen de responsabilidad extracontractual especial respecto de la Administración, ni menos alude a un



estatuto diferente del consagrado en el derecho común, motivo por el que se ha establecido el régimen de responsabilidad civil del Código Civil como estatuto supletorio al factor de imputación que el legislador reconoce en contra de la Administración, esto es, la falta de servicio, o en palabras del profesor Pierry, la culpa del servicio. Finalmente, es necesario tener presente que la carga procesal de acreditar el factor de imputación “falta de servicio” es del particular que la esgrime, igual que la causalidad que entre aquella y el daño que alega haber sufrido. Lo anterior, no debe entenderse necesariamente como responsabilidad objetiva del Estado, sino que más bien como una especie de responsabilidad directa que obligará sólo cuando se logre probar en juicio el supuesto de imputación subjetiva que la define, y que no atiende a la negligencia o dolo de los funcionarios del órgano de la administración del Estado, que sin perjuicio de lo anterior, puede o no estar presente, sino a que si en la especie el servicio se prestó correctamente, dejándose de lado el concepto de culpa decimonónica sobre la cual descansa el sistema aquiliano, y atendándose a si existió o no una divergencia entre la conducta que debió ejecutarse y aquella que se verificó, quedando salvo de responsabilidad el órgano estatal si es que logra acreditar el cumplimiento de la conducta debida.

**DECIMOSEXTO:** Que, sobre el particular, y como se ha venido razonando cabe señalar que el deber de responder que afecta al Estado y a las Municipalidades por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones, posee sin duda, una naturaleza propia que la hace diferente a aquellas que tienen su fuente en el derecho común, sin embargo, los textos normativos en los que se encuentra su consagración –artículo 38 de la Constitución Política de la República y artículos 4 y 42 de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado- omiten establecer una reglamentación particular y suficiente en lo que le concierne a las características específicas de la acción indemnizatoria que emana de este tipo de responsabilidad, particularmente en lo que dice relación con el transcurso del tiempo.

En materia de prescripción, el espíritu general de nuestra legislación, tanto en su ámbito de Derecho Privado como de Derecho Público es que las acciones que en ella encuentren su fuente sean prescriptibles y, tratándose de una acción indemnizatoria proveniente de la falta de servicio de un municipio, ella no puede quedar al margen de la aplicación del mencionado principio, puesto que el artículo 2497 del Código Civil dispone que las normas sobre la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las Iglesias, de las Municipalidades, etc.



**DECIMOSEPTIMO:** Que, el contenido patrimonial del derecho subjetivo que se genera para el particular en el caso de incurrir el Estado o sus órganos en falta de servicio que le produzca daño, es idéntico al que podría originarse en el supuesto de un incumplimiento contractual o en el evento de un proceder ilícito estrictamente civil de su parte.

De acuerdo a lo anterior, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la cual, las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben, en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.

**DECIMOCTAVO:** Que cabe consignar que la imputación concreta que hace el demandante al demandado como constitutiva de falta de servicio, es la “renovación” de las patentes de cabaret del local ubicado en calle Chillán 1020, renovación que a juicio de los actores no se habría realizado conforme a la ley.

En consecuencia, los hechos constitutivos de falta de servicio habrían acontecido al conceder las renovaciones de las patentes, en las sesiones ordinarias del concejo municipal de fechas 12 de Julio de 2011, 17 de Julio de 2012, 18 de Julio del año 2013 y 15 de Julio del año 2014.

Que establecida la doctrina de responsabilidad subjetiva de la Administración, incluidas las municipalidades, y descrito el hecho dañoso de autos por los actores como la dictación por parte de la Ilustre Municipalidad demandada de los Decretos que dispusieron la renovación de las Patentes de Cabaret del local ubicado en calle Chillán 1020, se tiene que, su expresión definitiva fue la “renovación” efectuada con fecha 15 de Julio del año 2014, por lo que entre dicha data y la notificación del libelo a la demandada, acaecida el día 15 de junio del 2018, no transcurrió el plazo que establece el artículo 2332 del Código Civil para que opere la prescripción alegada, por lo que la prescripción deberá ser rechazada, como se dirá en lo resolutive.

**DECIMONOVENO:** Que la falta de servicio como fuente generadora de la responsabilidad de la Administración, existe cuando el órgano o agentes estatales no han actuado debiendo hacerlo, o cuando su accionar ha sido tardío o deficiente, siguiéndose de ello un daño a los particulares usuarios del servicio público. Para demandar dicha responsabilidad, el perjudicado debe invocar y acreditar la existencia de la falta, el daño y la relación de causalidad entre aquella y ésta, conforme a las reglas generales.

De ello, para que pueda prosperar la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio de los órganos del Estado, son presupuestos de concurrencia los siguientes: a) Que exista una norma de derecho positivo que obligue a la Administración prestar el servicio; b) Que se acredite que el servicio



no se prestó o se prestó en forma inadecuada o tardía; c) Que se pruebe el daño o perjuicio, y; d) Que exista relación de causalidad entre el daño y la inactividad o actividad ineficiente del órgano demandado.

**VIGÉSIMO**: Que establecido lo anterior, corresponde pronunciarse respecto del primer presupuesto de la acción indemnizatoria por falta de servicio, esto es, la existencia de una norma de derecho positivo que obligue a la Administración a prestar el servicio. En efecto, tratándose este elemento de la responsabilidad alegada de una cuestión de derecho estricto, y atendido a que el actor describió la falta de servicio que imputa a la demandada como el actuar ilegal de la ilustre Municipalidad de San Fernando en la dictación de los decretos alcaldicios de marras; y sobre el punto, puede indicarse que los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, imponen en el actuar de los órganos de la Administración sometimiento estricto a la legalidad, sin que puedan “atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

En consecuencia, lógico resulta concluir que el servicio debido por el municipio demandado, consistía en dictar los decretos alcaldicios de marras con estricto sometimiento a la constitución y las leyes.

En este estado de cosas, se tiene por acreditada la concurrencia del primer presupuesto de responsabilidad por falta de servicio, en la forma antes descrita.

**VIGESIMOPRIMERO**: Que en cuanto al segundo presupuesto de la acción de autos, esto es, que el actor acredite que el servicio no se prestó o se prestó en forma inadecuada o tardía; lo cierto es que del análisis de la prueba legal o tasada de se tiene por acreditado lo que sigue:

Que con fecha 29 de diciembre de 2006 la SEREMI de Salud de O’Higgins autorizó la instalación y funcionamiento de un centro médico, y la Municipalidad de San Fernando, en diciembre del mismo año otorgó patente profesional rol número 30.802 para el funcionamiento de dicho centro médico en calle Chillán 1011.

Que la patente comercial rol número 40.793, que autoriza el funcionamiento del cabaret en calle Chillán 1020 fue otorgada por decreto alcaldicio número 1289 de 2010 por la Municipalidad de San Fernando.

Que la distancia existente entre la línea de acceso al local comercial ubicado en calle Chillán 1020, hasta la línea de acceso al centro médico ubicado en calle Chillán 1011 era menor a 100 metros.

Que la Contraloría General de la República, a través de la Resolución N°700.265/2014 UCE N°245/2015, ordenó a la Municipalidad de San Fernando regularizar la situación en cuanto al funcionamiento del local comercial ubicado en





calle Chillán 1020, la que contaba con una patente, en contravención a lo estipulado en el artículo 8 de la Ley 19.925.

En efecto, el artículo 8 de la Ley 19.925 dispone: “Artículo 8º.- La municipalidad determinará, en su respectivo plano regulador, o a través de ordenanza municipal, las zonas de su territorio en las que podrán instalarse establecimientos clasificados en las letras D), E) y O) del artículo 3º y locales que expendan bebidas alcohólicas para ser consumidas fuera del respectivo local.

Sin perjuicio de ello, no concederá patentes, para que funcionen en conjuntos habitacionales, a aquellos establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas que determine mediante ordenanza municipal.

Para los efectos previstos en los incisos anteriores, la municipalidad solicitará a Carabineros de Chile informe escrito, el que deberá ser evacuado dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha en que se reciba la respectiva solicitud. Si Carabineros de Chile no emitiere el informe dentro del plazo señalado, se procederá sin este trámite.

Tampoco se concederá patentes para el funcionamiento de alguno de los establecimientos indicados en el inciso primero, que estén ubicados a menos de cien metros de establecimientos de educación, de salud o penitenciarios, de recintos militares o policiales, de terminales y garitas de la movilización colectiva. La municipalidad podrá excluir de esta prohibición a los hoteles o restaurantes de turismo.

La distancia se medirá entre los extremos más próximos de los respectivos establecimientos, tomando la línea de acceso principal más corta, por aceras, calles y espacios de uso público.

La distancia se medirá entre los extremos más próximos de los respectivos establecimientos, tomando la línea de acceso principal más corta, por aceras, calles y espacios de uso público”.

Que así las cosas, el municipio demandado incurrió en ilegalidad al dictar los Decretos Alcaldicios que concedieron y renovaron las patentes del local comercial ya indicado al encontrarse emplazado a una distancia menor a 100 metros de un centro de salud.

Dicha ilegalidad, consistió en desplegar su potestad de conceder y renovar las patentes por los periodos reprochados sin estricto arreglo a la ley, puesto que como autoridad administrativa no prestó acatamiento a la preceptiva establecida en las Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, incumpliendo el Principio de Legalidad que obliga a la autoridad a manifestarse sobre la base de determinadas circunstancias de hecho que efectivamente se hayan producido y que en la dictación de dichos decretos no hizo, al otorgar la patente señalada en



contravención a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 19.925, en relación con el artículo 3 de la misma norma.

Que en este estado de cosas, se tiene por acreditada la concurrencia del segundo presupuesto de la acción indemnizatoria incoada en la forma antes descrita, esto es, la falta de servicio en que incurrió la Ilustre Municipalidad de San Fernando, en la dictación de los decretos de marras, no ajustándose a la reglamentación ya citada.

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, en cuanto a la relación de causalidad, para que surja la obligación de indemnizar no basta con la sola concurrencia de los requisitos vistos, sino que además es necesario que entre la culpa o el dolo y el daño exista una relación de causalidad, es decir, que el daño causado sea el efecto o la consecuencia del actuar doloso o culpable del autor. Por consiguiente, como nexo que une el actuar culposo con el daño, se refiere a que entre el hecho y el daño exista una relación directa, necesaria y adecuada, lo que significa que el hecho culpable sea condición necesaria del daño, de manera que si eliminado hipotéticamente ese hecho, el daño no se habría producido, por lo que la doctrina que expresa este elemento, la llama “condictio sine qua non”, en definitiva lo que importa es que el daño sea la consecuencia directa y necesaria del hecho ilícito, de tal forma que si el hecho ilícito no se hubiere presentado, el daño no se hubiere producido.

De esta forma, en cuanto a la acreditación del daño; cabe recordar, que el actor Ihan Gabriel Rivas Valenzuela pretende la indemnización de su lucro cesante, consistente en la pérdida de un año de trabajo como abogado, estimando que, dejó de percibir la suma de \$6.000.0000, y por concepto de daño moral, solicitó la suma de \$30.000.0000, por todas las angustias, la presión de terminar sus estudios, y solucionar el problema que aquejaba a su familia. Por su parte, la otra demandante, Lorena Andrea Valenzuela Vergara, sólo reclamó daño moral, por la suma de \$ 20.000.000.

Que el lucro cesante pretendido, esto es, la pérdida de una ganancia legítima esperada por el actor, que requiere de una prueba directa fehaciente, sin embargo, el demandante no aportó pruebas para establecer un concepto de verosimilitud de la pérdida de ganancias por el monto demandado, ya que en efecto, este rubro no constituye una pérdida efectiva de una utilidad inminente, manifiesta y esperada por el demandante, sino que se trataría de utilidades esperables inciertas proveniente de eventuales trabajos con los que a decir del propio actor aún no contaba, de modo tal que planteado así el dilema, no existe parámetro ni aún para inferir por medio de la lógica el monto pretendido.



Que a mayor abundamiento, el lucro cesante consiste en la pérdida de una utilidad esperada por el demandante, causada por la actuación ilegal de la demandada. Este perjuicio, siempre es un daño futuro, de difícil cálculo, pero para los efectos de su indemnización “sólo deben considerarse las utilidades realmente probables y no las posibles” (Arturo Alessandri Rodríguez: "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", Ediar Editores, 2ª Edición, 1983, Tomo II, n° 457, página 551), por lo que la demanda, en este extremo, no puede prosperar.

En relación al daño espiritual o moral, este último consiste en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Se toma el término dolor en un sentido amplio, comprensivo del “miedo, la emoción, la vergüenza, la pena física o moral ocasionada por el hecho dañoso”. Entendido así, el perjuicio moral no es más que el pretium doloris. (José Luis Diez Schwerter. el daño extracontractual).

Que respecto del daño moral pretendido por el demandante, Ihan Gabriel Rivas Valenzuela, se debe señalar que el informe psicológico acompañado por el demandante a folio 33 de fecha 10 de mayo de 2016 y que consigna la existencia de circunstancias externas que influirían en su salud mental, a propósito de los problemas con sus vecinos, si bien se trata de un instrumento privado, emitido por un tercero que no compareció en este juicio, servirá de base para una presunción judicial, en concordancia con otros elementos de convicción del proceso, como lo es el informe pericial que rola a folio 67, que señala la existencia de un trastorno adaptativo con alteración mixta de las emociones y de la conducta, cuadro que padeció durante el curso de los años 2014 y 2015, cuyos síntomas comienzan en diciembre de 2013 y comienzan a instalarse de forma progresiva durante los meses siguientes en la medida que fallan los mecanismos de adaptación y de control ambiental y que a su vez fueron desapareciendo a medida que el factor estresante desapareció, encontrándose actualmente dicho cuadro remitido, lo que a su vez resulta concordante con las declaraciones de los testigos de los demandantes, que rolan a folio 31.

En consecuencia, el daño moral padecido por el ofendido ha quedado suficientemente acreditado y, será regulado prudencialmente por este tribunal, según se dirá.

Que respecto del daño moral de la demandante, doña Lorena Andrea Valenzuela Vergara se acompañó un informe psicológico, a folio 33, de fecha 10 de mayo de 2016, el cual se trata de un instrumento privado, emitido por un tercero que no compareció en este juicio, pero que apreciado en conjunto con los restantes elementos de convicción del proceso, específicamente con la testimonial



de folio 31, denotan la existencia de circunstancias externas que influirían en la salud mental de la demandante, a propósito de los problemas con sus vecinos, por lo que, en consecuencia, el daño moral padecido por la ofendida ha quedado suficientemente acreditado y, será regulado prudencialmente por este tribunal.

**VIGESIMOTERCERO:** Que, el resto de la prueba rendida y no pormenorizada, en nada altera las conclusiones arribadas precedentemente.

**VIGESIMOCUARTO:** Que no se condenará en costas a la demandada, por estimarse que tuvo motivos plausibles para litigar.

Atendido lo razonado precedentemente y visto además, lo dispuesto en los artículos 6, 7, 38 inciso 2° de la Constitución Política del Estado; DFL N°1 del año 2000 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado; DFL N°1 del 26/07/2006 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, artículos 1698 y 2314 del mismo Código, y; artículos 144, 160, 170, 254, 341, 342, 346, 383 y 384 del Código de Procedimiento Civil, **SE**

**RESUELVE:**

**I.- EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS:**

Que **se rechaza la objeción de documentos** promovida por la demandada a folio 40.

**II.- EN CUANTO A LAS TACHAS:**

**A.-** Que **se rechaza la tacha opuesta** por la demandada a folio 31.

**B.-** Que **se rechazan las tachas opuestas** por la demandante a folio 36.

**III.- EN CUANTO AL FONDO:**

**C.-** Que se acoge parcialmente la demanda, sólo en cuanto se condena a la demandada a pagar la **suma de \$3.500.000 (Tres millones quinientos mil pesos) por concepto de daño moral al demandante Ihan Gabriel Rivas Valenzuela;** y a pagar asimismo la **suma de \$3.000.000 (Tres millones de pesos) por concepto de daño moral a la demandante Lorena Andrea Valenzuela Vergara.**

Las referidas sumas de dinero serán pagadas con reajustes conforme al I.P.C. calculados entre la fecha de esta sentencia y la del mes anterior a su pago efectivo y, con intereses corrientes desde que quede ejecutoriada.

**II.-** Que no se condena en costas a la parte demandada, por no resultar totalmente vencida.

Anótese, regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y archívese en su oportunidad.

**Rol C-1053-2018.**



Dictada por don **José Miguel Valenzuela**, Juez del Segundo Juzgado de Letras de San Fernando. Autoriza doña **Ximena Guzmán Torres**, Secretaria Subrogante.

**Certifico:** Que, la resolución precedente fue notificada por estado diario de hoy, y de dio cumplimiento al artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. **San Fernando, 12 de junio de 2020.**



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>