

C.A. de Concepción

Concepción, veintiocho de marzo de dos mil veintidós.

Visto:

Comparece el abogado Gonzalo Elgueta Ortiz actuando en representación de la Sociedad Administradora Pingueral S.A., representada por don Luis Benitez Barriga, y deduce recurso de protección contra la Municipalidad de Tomé, representada legalmente por su Alcaldesa doña Ivonne Rivas Ortiz y en contra de la Compañía General de Electricidad S.A., representada por don Ivan Quezada Escobar.

Explica que el Conjunto Habitacional Pingueral tiene una sola vía de acceso y salida, contando con un acceso controlado autorizado por el Decreto Alcaldicio N° 6591 de fecha 23 de noviembre de 2011, en que se lee: “habiéndose acogido a las normas legales correspondientes y a los decretos alcaldicios 3385 de fecha 18 de agosto de 2009 y 5743 de fecha 14 de octubre de 2011, autorízase a los vecinos del sector Pingueral a efectuar control y restricción de acceso al recinto, en el horario que va desde las 8.00 a las 20.00. y efectuar restricción vehicular y cierre de acceso al recinto, en el horario que va desde las 20:01 a las 07:59 horas. Lo anterior, sin perjuicio de permitir la libre circulación de los vehículos de emergencia y demás que exige la ordenanza, debiendo en todo caso permitirse el acceso peatonal por cualquier de las vías para acceder a las playas del sector, conforme las disposiciones legales vigentes en la materia”.

Indica que la Ordenanza Local sobre Ocupación de Bienes Nacionales de Uso Público que correspondan a cierre de pasajes



o calles ciegas, la cual sirve de antecedente al mencionado Decreto Alcaldicio 6591/2011, en su artículo 8 dispone: “Los beneficiarios deberán tomar de su cargo la mantención y cuidado de las áreas verdes interiores, incluidas las plazuelas, juegos infantiles u otros equipamientos comunitarios existentes en las calles o pasajes que se acojan a esta ordenanza, y la limpieza y conservación de estas calles o pasajes. Asimismo, será de cargo de los beneficiarios el pago del alumbrado público de las calles o pasajes acogidos a la ordenanza”.

Señala que de acuerdo a lo antes mencionado, los propietarios del Conjunto Habitacional Pingueral procedieron a construir e instalar una caseta de seguridad y vigilancia en el punto de acceso al sector, pagando anualmente el derecho municipal correspondiente, en los términos establecidos en la referida Ordenanza y pagando el alumbrado público, mantención y administración del Conjunto Habitacional Pingueral.

Afirma que no obstante lo reseñado, el día 28 de Octubre de 2020 a su representada le fue notificado el Ordinario N° 1170, fechado el 23 de octubre de 2020 y suscrito por el Alcalde de Tomé, por medio del cual se deja sin efecto el Decreto N° 6591/2011, que autorizó el cierre y control de acceso al sector Pingueral.

Indica que esta actuación unilateral del municipio recurrido, determinó que se le solicitara a la Contraloría General de la República un pronunciamiento respecto a si era procedente que su representada siguiera asumiendo el pago del alumbrado público del loteo, dada su calidad de bien nacional de uso público, lo que fue respondido por el organismo contralor mediante Dictamen contenido en el Oficio N° E123720/2021, de 22 de julio



de 2021, según el cual “de conformidad con el criterio contenido en el dictamen N° 92.440, de 2015, necesario es concluir que la mencionada disposición de la ordenanza en estudio, en cuanto impone la obligación de mantención de bienes nacionales de uso público ubicados en territorio comunal, carece del debido sustento normativo”, de manera que “corresponde que la Municipalidad de Tomé asuma la administración de los bienes nacionales de uso público emplazados al interior de la comuna y adopte las medidas pertinentes a fin de ajustar el texto de la ordenanza municipal en comento al criterio expresado en el presente oficio.”

Añade que con la respuesta de la Contraloría General de la República, su representada interpuso una demanda de indemnización de perjuicios en contra del municipio de Tomé, la que se tramita ante el Juzgado de Letras de dicha comuna en autos C-371-2021, para obtener que se le restituya lo pagado por concepto de alumbrado público.

Arguye que la Municipalidad de Tomé ha incurrido en un acto ilegal y arbitrario, al no cumplir su obligación legal de hacerse cargo del pago del alumbrado público del Conjunto Habitacional Pingüeral y que esto trae aparejado el actuar arbitrario e ilegal de la Compañía General de Electricidad S.A. en tanto procedió al corte del suministro de energía del alumbrado público del citado conjunto habitacional.

Considera que se han vulnerado las garantías consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, numerales 1 y 2, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y el derecho a la igualdad ante la Ley. Precisa al respecto que al no existir alumbrado público en las calles se genera un escenario que objetivamente facilita la comisión de



ilícitos en la vía pública y/o en sus domicilios, y que pudieran razonablemente afectar sus vidas y/o integridad psíquica y/o psíquica; y todo ello, sin perjuicio del escenario de inseguridad vial y peatonal que se produce en las calles y aceras del Conjunto Habitacional Pingueral, con el consecuente riesgo de accidentes.

Afirma que el actuar de las recurridas constituye un trato discriminatorio respecto de los vecinos del Conjunto Habitacional Pingueral respecto a los demás habitantes de la Comuna de Tomé, a cuyo respecto sí se cumple con la obligación de asumir el pago del suministro del alumbrado público.

En lo que concierne a la Compañía General de Electricidad, indica que ésta procedió a realizar el corte del suministro de energía del alumbrado público sabiendo o debiendo saber que se trata de un servicio público cuya situación de no pago debió ser reclamada ante la autoridad obligada.

Finaliza la argumentación recursiva, solicitando que se obligue a la Compañía General de Electricidad a reponer el suministro eléctrico del alumbrado público en el sector de Pingueral y a la Municipalidad de Tomé a asumir el pago de dicho alumbrado público.

Informó la abogada Natalia Parra Lepez en representación de la I. Municipalidad de Tomé, solicitando el rechazo del arbitrio constitucional deducido por las razones que indica.

En primer término, luego de describir el conjunto habitacional Pingueral, hace presente que debido a su extensión actual, no existe total certeza de que todas las calles de las diversas etapas recepcionadas a la fecha cuenten con recepción

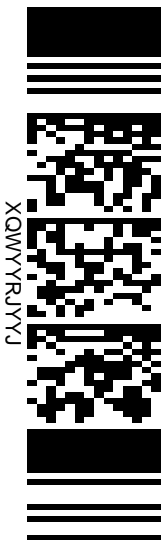


definitiva y que por ende cumplan con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones para ser consideradas bienes nacionales de uso público.

Enseguida sostiene que su representada cumple con la obligación de mantener y administrar los bienes nacionales de uso público, siempre y cuando dicha atribución no haya sido delegada válidamente por medio de un acto administrativo, que es precisamente lo que sucede en este caso en que nunca ha detentado la administración del alumbrado eléctrico, razón por la cual se ha visto en la necesidad de realizar informes preliminares para evaluar el actual estado de las instalaciones eléctricas, las que no se encuentran conforme a la normativa vigente e incumplen gravemente las medidas de seguridad requeridas por los entes distribuidores y fiscalizadores de energía eléctrica.

Considera que la vía proteccional no es el medio idóneo para discutir el asunto planteado por la recurrente, debiendo tenerse presente que si esta Corte acoge el recurso, a entender de la informante se vería afectada la libertad del municipio sin contradicción, termino probatorio y sin período de discusión, lo que impide una adecuada defensa, vulnerándose el debido proceso. Indica que la normativa nacional contempla acciones específicas y especiales para recurrir de este tipo de actos administrativos, como el reclamo de ilegalidad o la nulidad de derecho público.

Sostiene que la recurrente ha ejercido un uso abusivo de las facultades otorgadas por el Decreto Alcaldicio N°6591, de 23 de noviembre de 2011, que se ve reflejado en lo establecido en la sentencia de los recursos de protección roles 18.335 y 18.807, ambos de 2019, de esta Corte de Apelaciones.



Agrega que el 27 de noviembre del año en curso su representada tomó conocimiento que la recurrente no ha pagado el alumbrado eléctrico durante todo el año 2021, a pesar de ser informada por Ordinario 450, de 20 de mayo del 2021, que debido al reclamo que presentaron en Contraloría General de la Republica y no existiendo pronunciamiento a esa fecha, el municipio estaba impedido de asumir el pago del alumbrado eléctrico y sólo podrá hacerlo una vez que se concluyan todos los trámites administrativos y legales necesarios para recibir el servicio en forma, pues debe contar con todas las medidas de seguridad requeridas por los entes distribuidores y fiscalizadores de energía eléctrica.

Indica que el control de acceso que se puso en práctica por la recurrente excedió las facultades que se otorgaron en el Decreto Alcaldicio N°6591 de fecha 23 de noviembre de 2011, razón por la cual tuvo que ser modificado y sometidas las modificaciones a la aprobación del Honorable Concejo Municipal y aprobadas por dicho órgano colegiado. Señala que también se sometió a la aprobación del Honorable Concejo Municipal la dictación de resolución fundada que dejó sin efecto la prórroga de la autorización de cierre y control del acceso al Conjunto Habitacional Pingueral y posteriormente se realizó la publicación en el Diario Oficial. Precisa que por Acuerdo de Concejo N°116, adoptado en sesión ordinaria N°11 de fecha 13 de octubre de 2021, sancionado por Decreto Alcaldicio N°7367, de fecha 25 de octubre de 2021, de la Ilustre Municipalidad de Tomé, se modifica la Ordenanza Local sobre ocupación de Bienes Nacionales de Uso Público que correspondan a cierre de pasajes o calles ciegas y dispuso *“Establécese que, a partir del 23 de noviembre de 2011, se deja sin efecto la autorización contenida en Decreto Alcaldicio*



N°6591 de fecha 23 de noviembre de 2011, de la Ilustre Municipalidad de Tomé, que faculta a los vecinos del sector Pingueral de esta comuna a efectuar control y restricción de acceso”.

Explica que el no pago del alumbrado público nace por aplicación de la ordenanza local sobre ocupación de Bienes Nacionales de Uso Público que correspondan a cierre de pasajes o calles ciegas, que se sanciona por Decreto Alcaldicio N°5743 de fecha 14 de octubre de 2011 y por el Decreto Alcaldicio N°6591 de fecha 23 de noviembre de 2011, cuya validez no ha sido cuestionada, estando plenamente vigente y que debió ser modificada producto del mal uso que el actor realizó en estos últimos 11 años de los accesos de control.

Afirma que actualmente el titular de la obligación de pago del suministro eléctrico es el recurrente, y que una vez concluidos los trámites administrativos, legales y técnicos que permiten el traspaso de la titularidad del servicio eléctrico, su representada asumirá la obligación de pago, teniendo siempre presente que para que opere el traspaso del alumbrado público del sector de Pingueral, éste debe cumplir con todas las medidas de seguridad requeridas por los entes distribuidores y fiscalizadores de energía eléctrica y sin deuda de arrastre, lo que a la fecha no ocurre.

Informó el abogado Patricio Gómez Eriz, en representación de Compañía General de Electricidad S.A. y manifestó que son ocho los servicios de alumbrado ubicados en el sector del conjunto habitacional Pingueral de la comuna de Tomé, siendo efectivo que el 27 de octubre de 2021 se procedió al corte del suministro de dos de esos servicios – N° 2504922 Y 2504907- que se mantenían impagos, estimando que la suspensión se ajusta a la normativa sectorial, especialmente artículos 145 y



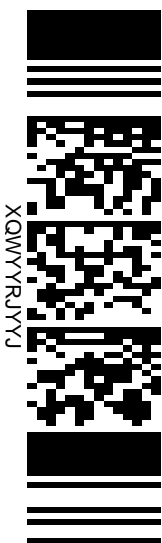
siguientes del Decreto 327 del Ministerio de Minería que fija el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Indica que los servicios eléctricos señalados precedentemente se encuentran a nombre de Administradora Pingueral Ltda y CIA CPA, hoy Administradora Pingueral S.A según lo expresado por la parte recurrente, siendo en consecuencia la administradora la titular de los servicios eléctricos señalados y la obligada al pago de los mismos.

Afirma que al día hoy, no existe ninguna solicitud ni de parte de la I. Municipalidad de Tomé ni tampoco de la recurrente, Administradora Pingueral S.A en orden a cambiar el titular de los servicios eléctricos aludidos, los cuales permanecen inscritos a nombre de la recurrente y con deudas impagas. Agrega que para que el cobro pueda ser efectuado al municipio de Tomé, dicha municipalidad debe oficiar a su representada para efectos de realizar el cambio de titular de los servicios, para lo cual las deudas deben estar canceladas o bien, el municipio deberá oficiar solicitando el traspaso a su cargo de las deudas indicadas.

Considera que el arbitrio deducido debe ser rechazado porque no existen derechos indubitados y tampoco acciones que puedan ser calificadas de ilegales o arbitrarias.

Informó el Jefe de la División Jurídica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles indicando que el asunto discutido en este recurso fue conocido y tramitado por la Dirección Regional del Biobío toda vez que mediante oficio ORD. N° 1301, de 12.11.2021, la I. Municipalidad de Tomé presentó una denuncia sobre la actual condición de las instalaciones de alumbrado público del Conjunto Habitacional Pingueral, de la localidad de Dichato, comuna de Tomé, Región del Biobío, solicitando una fiscalización, lo que está pendiente de respuesta



por parte de la Superintendencia debido a la complejidad de la materia.

Se ordenó traer los autos en relación.



XQWYR3YJ

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de que se trata, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, o arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

Segundo: Que para una mejor exposición del asunto planteado, conviene tener presente las siguientes circunstancias, sobre las cuales no existe discrepancia alguna:

1.-Mediante el Decreto Alcaldicio N° 6591, de 23 de noviembre de 2011, el municipio de Tomé autorizó el cierre y control de acceso al Conjunto Habitacional Pingueral, disponiendo que éste asumiría el pago del alumbrado público de las calles del citado Conjunto Habitacional, lo que efectivamente ocurrió durante aproximadamente nueve años;



2.-Por Ordinario N° 1170, de 23 de octubre de 2020, la Municipalidad recurrida dejó sin efecto el Decreto N° 6591/2011;

3.-El 27 de octubre de 2021 la Compañía General de Electricidad procedió al corte del suministro eléctrico de dos de los ocho servicios de alumbrado público existentes en el Conjunto Habitacional Pingueral por morosidad en el pago.

Tercero: Que a entender de la recurrente es la Municipalidad de Tomé la obligada al pago del suministro eléctrico adeudado atendida la calidad de bienes nacionales de uso público que detentan las calles del Conjunto Habitacional Pingueral incurriendo el municipio en un acto ilegal y arbitrario al negarse a asumir dicha obligación, y en lo que concierne a la Compañía General de Electricidad, la conducta que se considera vulneratoria de garantías fundamentales, consistiría en cortar el suministro eléctrico del alumbrado público sabiendo o debiendo saber que se trata de justamente de un servicio público y no privado, de manera que debió instar por su pago ante el municipio de Tomé.

Cuarto: Que según los artículos 3°, letras c) y f), y 5°, letra c), de la ley N° 18.695, entre las funciones privativas de las municipalidades, se encuentra la promoción del desarrollo comunitario, el aseo y ornato de la comuna y, como una de sus funciones esenciales, la de administrar los bienes nacionales de uso público, incluido el subsuelo, existentes en la comuna. A su turno, las letras a) y c), del artículo 25 del mismo texto legal, señalan que a la unidad municipal encargada del aseo y ornato, le corresponde velar por el aseo de las vías públicas, parques, plazas, jardines y, en general, de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna, así como por la construcción, conservación y administración de las áreas verdes de aquella.



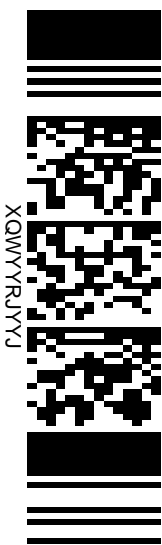
Así las cosas, constituyendo el alumbrado de calles y avenidas, incluidas las que se ubican en el Conjunto Habitacional Pingüeral, un bien nacional de uso público, no cabe duda alguna que su mantención, incluido el pago del suministro eléctrico, le corresponde, en este caso, al municipio de Tomé.

Quinto: Que atendidas estas consideraciones, la Municipalidad recurrida efectivamente incurre en un acto ilegal y arbitrario al no asumir el pago al que está obligada, afectando la garantía de igualdad ante la ley al hacerse cargo del pago del suministro eléctrico de muchas otras calles y arterias y negándose en este caso; poniendo en peligro, además, la seguridad de los habitantes del sector, quienes al no contar con este importante servicio de primera necesidad, se exponen a accidentes, aumentando el riesgo de comisión de ilícitos en dicho lugar, como consecuencia de la oscuridad.

Sexto: Que distinta es la situación de la Compañía General de Electricidad S.A., la que se ha limitado a perseguir el pago del suministro eléctrico respecto a quien, desde hace muchos años, asumió dicha obligación, procediendo al corte de dicho servicio conforme a la normativa sectorial –artículos 145 y siguientes del Decreto 327- de manera que no se observa la comisión de ninguna conducta ilegal o arbitraria, sin perjuicio de lo que se ordenará en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, SE RESUELVE:

I.-Que se acoge, sin costas, el recurso de protección deducido contra la Municipalidad de Tomé, la que deberá asumir la obligación de pago respecto al alumbrado público ubicado en el



sector del Conjunto Habitacional Pingüeral, atendida la calidad de bienes nacionales de uso público;

II.-Que se rechaza, con costas, el arbitrio cautelar deducido contra la Compañía General de Electricidad, sin perjuicio de lo cual ésta deberá reponer el suministro eléctrico del alumbrado público ubicado en el Conjunto Habitacional Pingüeral, y registrar como obligada al pago de dicho suministro a la Municipalidad de Tomé.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra señora Nancy Bluck Bahamondes.

No firma la ministra suplente señora Claudia Montero Céspedes, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, en razón de haber cesado en su suplencia y retornado a su tribunal de origen.

Rol N°12715-2021.





XQWYR3YJ

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Valentina Salvo O., Nancy Aurora Bluck B. y Suplente Claudia Montero C. Concepcion, veintiocho de marzo de dos mil veintidós.

En Concepcion, a veintiocho de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.