

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos decimosexto, decimoséptimo, decimoctavo, decimonoveno y vigésimo, que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1°) Que en el reproducido considerando decimocuarto del fallo en alzada se señalan los hechos de la causa y que, en resumen, son los siguientes:

a) La municipalidad de Independencia confirió a la actora, Grupo Cavala SpA, una patente definitiva de “propaganda” rol 256.657, ratificada mediante Decreto Alcaldicio (en adelante “DA”) N° 5.248 de 23 de noviembre de 2015, que le permitía instalar un letrero tipo LED.

b) La misma municipalidad dictó luego el DA N° 494 de 3 de febrero de 2016 que invalidó el DA anterior, esto es, el N° 5.248 de 23 de noviembre de 2015 y ordenó el retiro de la publicidad instalada en avenida Fermín Vivaceta esquina avenida Santa María.

c) Grupo Cavala SpA recurrió de protección ante esta Corte de Apelaciones, por la dictación del DA 494 de 3 de febrero de 2016, formándose el proceso rol 12.132-2016, dictándose sentencia definitiva el 1 de abril de 2016 que acogió la acción constitucional y señaló que “los errores de la Administración no pueden afectar a terceros”, dejando sin efecto el citado DA.

d) Pese a existir una “orden de no innovar” decretada en la causa de protección, la municipalidad de Independencia sacó el letrero publicitario autorizado en su oportunidad.

e) La Corte Suprema, conociendo del recurso de apelación deducido por la municipalidad de Independencia en contra del fallo dictado en la protección, por sentencia de dieciséis de agosto de dos mil dieciséis la confirmó “con declaración que se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 494/2016 de 3 de febrero de 2016 y que se retrotrae el procedimiento administrativo para el sólo efecto que la



Municipalidad de Independencia de estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880”.

f) El 1 de febrero de 2016 un inspector municipal denunció a la actora por ocupación ilícito de un bien nacional de uso público, formándose una causa en el Juzgado de Policía Local de dicha comuna.

g) Mediante DA 3630 de dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, la municipalidad demandada dejó sin efecto el DA 494 de 3 de febrero del mismo año y citó a Grupo Cavala SpA a la audiencia contemplada en el artículo 53 de la ley 19.880.

2°) Que el inciso primero del artículo 152 de la ley 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, señala que “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”.

3°) Que, a su vez, la falta de servicio que irroga responsabilidad a la municipalidad respectiva se produce si esta no actúa, debiendo hacerlo; si su actuación es tardía o si ha funcionado defectuosamente, causando perjuicio y, si bien no es necesario individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta, debe invocarse y acreditarse su existencia —la de la falta— en la actividad del órgano administrativo —en este caso, la municipalidad de Independencia—, y que ella es la causa del daño experimentado en el patrimonio de la víctima. Por consiguiente, procede tal responsabilidad si en la especie concurren copulativamente tres elementos, a saber: a) que existió una falta del servicio que la municipalidad de Independencia estaba obligada a prestar; b) que ello haya causado perjuicio; y, c) que entre esta falta de servicio y el daño sufrido exista relación de causalidad, resultando esta consecuencia de aquella.

4°) Que como se aprecia de la descripción de los hechos, que no están controvertidos, parece evidente que en la especie ha existido una falta de servicio por parte de la municipalidad demandante pues esta le otorgó una autorización a la actora para levantar un cartel publicitario tipo LED en la esquina de las calles Vivaceta y Santa



María, procediendo Grupo Cavala SpA, en virtud de tal autorización, a erigir dicho cartel, con todos los costos que ello significa, para posteriormente, mediante el ilegal DA 494 de 3 de febrero de 2016, dejar sin efecto el referido permiso, ilegalidad que fue declarada por esta Corte en la sentencia a que se hizo referencia dictada en el recurso de protección rol 12.132-2016, confirmada por la Corte Suprema, tribunal que sólo agregó que la municipalidad debía dar comienzo al proceso de invalidación del DSA 5.248 de 23 de noviembre de 2015 de acuerdo a lo que dispone el artículo 53 de la ley 19.880.

5°) Que, en consecuencia, y reconocido por la municipalidad demandada que llevó a efecto lo que disponía el DA 494 de 3 de febrero de 2016, esto es, sacó el cartel y las instalaciones que legítimamente instaló la actora, y demostrado que este DA fue declarado ilegal por la judicatura, su dictación constituye una falta de servicio que ha producido un perjuicio patrimonial a la demandante y que le debe ser indemnizado.

6°) Que, recapitulando, se trata de una empresa que obtuvo un DA de la municipalidad de Independencia para instalar un cartel; lo instala; la municipalidad dicta un DA que deja sin efecto el anterior; la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia confirmada por la Corte Suprema, declaró ilegal este último DA y dispuso que se iniciara un proceso de invalidación del primer decreto.

7°) Que la municipalidad demandada ha hecho caudal de la circunstancia señalada en orden a que se dispuso, mediante el DA 3630 de 16 de agosto de 2016, un proceso invalidatorio del DA 5.2489 de 23 de noviembre de 2015, cumpliendo lo ordenado por la Corte Suprema en su oportunidad, lo que, en realidad, no tiene relevancia para estos efectos, pues lo que constituye la falta de servicio es haber invalidado el DA 5248 de 23 de noviembre de 2015 mediante la dictación del ilegal DA 494 de 3 de febrero de 2016, en cuya virtud se sacó el letrero que legítimamente instaló la parte demandante, bajo la autorización dada por el primer DA mencionado y, también, haber



dictado el primer DA otorgando el referido permiso para instalar un cartel publicitario tipo LED, con vicios que finalmente llevaron al municipio a proceder en la forma indicada en el artículo 53 de la ley 19.880, sufriendo la actora pérdidas económicas que, desde luego, no puede ni debe soportar, tal como lo sostuvo esta Corte en la sentencia dictada en el indicado recurso de protección.

8°) Que, en efecto, ha hecho ver la municipalidad de Independencia los vicios que afectarían al DA 5.248 de 23 de noviembre de 2015, lo que, como se adelantó, tampoco tiene relevancia alguna, pues lo que se le reprocha al municipio es que no pudo dictar el DA 494 de 3 de febrero de 2016 invalidándolo sin más, pues ha debido iniciar el proceso invalidatorio a que se refiere el artículo 53 de la ley 19.880, como lo ordenó la Corte Suprema en la sentencia luida, que confirmó la de esta Corte que declaró ilegal y dejó sin efecto el último acto administrativo mencionado.

9°) Que la parte demandada ha dicho que la actora no tiene legitimación activa pues, en su concepto, ha debido ejercerse primero la reclamación de ilegalidad a que se refiere el artículo 151 de la ley 18.695. Ello no es así. Ninguna norma ha establecido como requisito para ejercer la acción de responsabilidad de una municipalidad por falta de servicio el que exista una sentencia que acoja un reclamo de ilegalidad y, en todo caso, en la especie, si bien no hay tal sentencia, sí la hay de protección, ejecutoriada, que declara la ilegalidad del DA 494 de 3 de febrero de 2016.

10°) Que, en conclusión, la actuación de la municipalidad en los términos descritos es una que demuestra su mal funcionamiento, desde que ha otorgado una determinada autorización y patente para que una empresa con fines de lucro instale una paleta publicitaria con una pantalla LED y, hecho, el mismo municipio dicta una resolución declarada ilegal por la judicatura y ordena el retiro de dicha construcción. Todos los vicios que según el municipio afectaban al acto administrativo original han debido ser advertidos antes de su dictación, que hubieran impedido que naciera a la vida jurídica, pues la



actora, en la legítima creencia que actuaba autorizada por la Administración municipal, realizó inversiones y celebró actos jurídicos con terceros, dentro de su giro, que le iban a permitir obtener ganancias. La municipalidad por sí y ante sí anuló el primer acto administrativo mencionado, en forma ilegal según dijeron esta Corte y la Corte Suprema y sacó la aludida paleta publicitaria, incluso cuando en el mencionado recurso de protección se había dictado una “orden de no innovar”. Se configuró así la falta de servicio a la que se ha hecho referencia, desde que la municipalidad de Independencia desplegó una conducta que implica el mal funcionamiento que constituye esta institución, desprotegiendo la legítima confianza que había otorgado en la actora para que esta desarrollara su giro en la forma referida. Y, ciertamente, debe reiterarse, es irrelevante que, en definitiva, se haya procedido en la forma establecida en el artículo 53 de la ley 19.880 y se hubiera invalidado —esta vez legítimamente— el permiso otorgado a la actora, pues sea como fuere, nunca los errores de la Administración, municipal o central, pueden ser soportados por los particulares y, por lo mismo, ese actuar indebido, ese mal actuar del municipio de Independencia, si ha causado perjuicios, deben ser reparados por esta.

11°) Que, sobre el particular, la demandante ha solicitado que se le reparen los daños que sufrió con el ilícito obrar del municipio demandado. Sin embargo, nada se dará por daño emergente —se pide la suma de \$36.505.669 por este ítem— pues, como acertadamente lo señaló la demandada en su escrito de observaciones a la prueba que se lee en la foja 121 del libro electrónico de lo obrado en primera instancia, ninguna evidencia se ha aportado al proceso tendiente a demostrar la existencia de este capítulo del daño.

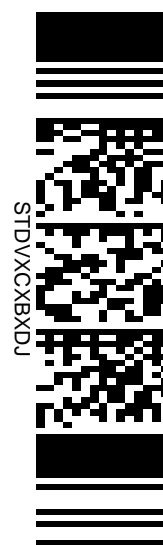
12°) Que, en cuanto al lucro cesante, se lo ha definido como aquel que la víctima dejó de ganar o percibir a causa del acto ilícito, estableciendo al efecto la doctrina que se deben indemnizar sólo las utilidades realmente probables y no las posibles. En la especie se ha



hecho consistir el lucro cesante, según se lee de la demanda, en haber celebrado contratos de arrendamiento de publicidad. Dichos contratos fueron acompañados al juicio y son los siguientes: 1.- Consultoría y Servicios Informáticos Notebook LTDA, RUT N° 76.086.476-5, por la suma de \$ 12.000.000 más I.V.A., anual con reajuste semestral conforme a la variación del I.P.C.; 2.- Metmin Ltda, RUT N° 76.147.813-3, por la suma de \$24.000.0000 más I.V.A, anual, con reajuste semestral, conforme a la variación del I.P.C.; 3.- Sodiper Ltda, RUT N° 76.219.820-7, por la suma de \$24.000.000 más I.V.A, anual con reajuste semestral, conforme a la variación del I.P.C.; 4.- Manufacturas de Caucho Impreval Ltda, RUT N° 77.868.830-1, por la suma de \$24.000.000 más I.V.A, anual con reajuste semestral, conforme a la variación del I.P.C.; 5.- Kaika Spa, RUT N° 76.397.628-9, por la suma de \$12.000.000 más I.V.A, anual con reajuste semestral, conforme a la variación del I.P.C.; 6.- Claudio Castro Droguett, RUT N° 9.404.178-3, por la suma de \$24.000.000 más I.V.A, anual con reajuste semestral, conforme a la variación del I.P.C.; 7.- Sociedad de Inversiones Ulises y Alba Ltda, RUT N° 76.228.451, por la suma de \$24.000.000 más I.V.A, anual con reajuste semestral, conforme a la variación del I.P.C.; 8.- Restaurant de Turismo Chilenazo Santiago Limitada, Rut 76.127.072-9, por la suma de \$24.000.000 más I.V.A, anual con reajuste, conforme a la variación del I.P.C.; y 9.- Construcciones Limitada, Rut N° 78.706.800-6, por la suma de \$24.000.000 más I.V.A, anual con reajuste, conforme a la variación del I.P.C.

13°) Que, empero, se trata de instrumentos privados que no emanan de la parte demandada de modo que sólo podrá dárseles valor a aquellos que fueron reconocidos por los que los otorgaron, a propósito de la prueba testimonial.

14°) Que dichos documentos fueron reconocidos sólo por los siguientes testigos: 1.- Víctor Ulises Araya Valenzuela, representante de Sociedad de Inversiones Ulises y Alba Ltda., quien suscribió un contrato de publicidad con la actora por la suma de 24 millones de



pesos; 2.- Claudio Armando Castro Droguett, quien suscribió un contrato de publicidad con la actora por la suma de 24 millones de pesos; 3.- Rodolfo Vicente Poblete González, representante de SODIPER Ltda., quien suscribió un contrato de publicidad con la demandante por la suma de 24 millones de pesos; 4.- Carlos Eduardo Valenzuela Cerda, representante de Manufacturas de Caucho Impreval Ltda., quien suscribió un contrato de publicidad con la demandante por la suma de 24 millones de pesos.

15°) Que, en consecuencia, se ha logrado acreditar con los documentos y testigos mencionados, que la sociedad demandante, por la falta de servicio de la demandada, ha sufrido un perjuicio por lucro cesante equivalente a \$96.000.000, que es lo que se mandará pagar por este fallo, más reajustes según la variación del IPC desde la notificación de la demanda e intereses corrientes para operaciones reajustables contados desde que esta sentencia cause ejecutoria.

16°) Que la testimonial rendida por la demandada, consistente en los dichos de los señores Juan Alejandro Cofré Pinto y Carlos Roberto Ramírez González, nada nuevo aportan, pues deponen sobre lo ya demostrado con los documentos agregados a los autos.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de treinta de agosto de dos mil diecinueve, dictada por el 13° Juzgado Civil de esta ciudad y se decide, en cambio, que la demanda queda acogida, sólo en cuanto se condena a la municipalidad de Independencia a pagar a la demandante Grupo Cavala SpA la suma de \$96.000.000 a título de lucro cesante, con los reajustes e intereses mencionados en el considerando 15°, sin costas por no haber sido vencida totalmente.

Redacción del ministro señor Mera.

Regístrese y devuélvase.

N° 14.924-2019.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la ministra señora Melo, por haber cesado sus funciones en esta Corte.





STDVXCXBXDJ

Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Juan Cristobal Mera M. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintiuno de noviembre 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.