

© Copyright 2019, vLex. Todos los Derechos Reservados.

Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

# Causa nº 3123/2013 (Otros). Resolución nº 121179 de Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) de 12 de Diciembre de 2013

**Fecha de Resolución:** 12 de Diciembre de 2013

**Movimiento:** ACOGIDA CASACIÓN FONDO, ANULADA SENTENCIA DE

**Rol de Ingreso:** 3123/2013

**Rol de Ingreso en Cortes de Apelación:** 3492-2011 - C.A. de Santiago

**Rol de Ingreso en Primer Instancia:** C-19608-2008 - 14º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO

**Emisor:** Sala Tercera (Constitucional)

**Id. vLex:** VLEX-482319306

**Link:** <http://vlex.com/vid/fisco-chile-hewster-s-482319306>

Texto

## Contenidos

- [Primero](#)
- [Segundo](#)
- [Tercero](#)
- [Cuarto](#)
- [Quinto](#)
- [Sexto](#)
- [Séptimo](#)
- [Octavo](#)
- [Noveno](#)

Santiago, doce de diciembre de dos mil trece.

Vistos:

En estos autos Rol N° 3123-13 sobre juicio ordinario de cobro de pesos, caratulados “Fisco de Chile con Telmex Chile Network S.A.”, el demandante ha deducido recurso de casación en el

fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó la de primera instancia que rechazó la demanda por estimar que a la demandada no le era aplicable el [artículo 41](#) del [Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997](#) del Ministerio de Obras Públicas, en cuanto es titular de un derecho de concesión que ingresó a su patrimonio con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma citada, por lo que no le corresponde asumir el costo del traslado de las instalaciones.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

## Primero

Que el recurso de nulidad de fondo plantea como primer capítulo de casación la falsa aplicación del Decreto Supremo N° 294 del Ministerio de Obras Públicas de 1984, por error de derecho al aplicar el [artículo 9](#) del [Código Civil](#) y el artículo 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

Al efecto refiere que la [Ley N° 19.474](#) –actual [artículo 41](#) del [Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997](#)– no dice relación alguna con las concesiones de telecomunicaciones y su régimen legal, sino que regula la determinación acerca de quien es obligado a ejecutar y solventar los cambios de instalaciones de redes en fajas camineras, por lo que no afecta de ninguna forma a la concesión de la que la demandada es titular y que además, al tratarse de una norma de derecho público de carácter administrativo, rige “in actum”.

Por lo anterior sostiene que la interpretación que se hace del artículo 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes no es acertada, por cuanto la concesión no tiene carácter contractual sino que consiste en un permiso unilateral de la Administración.

Concluye afirmando que la normativa a aplicar es aquella vigente a la fecha del traslado de las instalaciones, por lo que carece de trascendencia que la concesión se haya constituido con anterioridad a la entrada en vigencia de la [Ley N° 19.474](#).

## Segundo

Que como segundo acápite de su arbitrio el recurrente postula que se ha producido una falta de aplicación de los [artículos 41](#) inciso final y 51 del [Decreto con Fuerza de Ley N° 850](#), modificado por [Ley N° 19.474](#), y de los artículos [4](#) y [13](#) en relación con el [artículo 19](#) del [Código Civil](#) en cuanto, conforme lo preceptuado en las primeras dos normas citadas el Fisco se encuentra facultado para cobrar el valor de la obra y obtener el pago de la suma reclamada en autos sobre la base del presupuesto proporcionado por la empresa demandada, en cuanto la Dirección de Vialidad tiene competencia respecto de todas la materias relacionadas a la faja de los caminos públicos y, en particular, sobre la colocación y traslado de las redes húmedas o secas que ocupen los caminos públicos. Agrega que de esta manera el fallo recurrido, al prescindir de los artículos 41 y 51 del citado Decreto con Fuerza de Ley, infringe tanto dichos preceptos como los artículos [4](#) y [12](#) del [Código Civil](#), los cuales consagran el principio de

---

especialidad.

## Tercero

Que al explicar cómo los errores de derecho han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo refiere que, de no haber incurrido en ellos, los sentenciadores de la instancia no habrían desconocido el tenor literal de los artículos [41](#) y [51](#) del [Decreto con Fuerza de Ley N° 850](#), reconociendo a la ley como fuente de la obligación de la demandada conforme dichos preceptos, puesto que la demandada no cumplió con su obligación de soportar el costo del traslado de las obras en circunstancias que era la única obligada legalmente a ello, habrían declarado que correspondía condenarla a cumplir con la obligación que afecta al propietario de las instalaciones ubicadas en fajas camineras sujetas a la potestad de la Dirección de Vialidad como beneficiario de la concesión de telecomunicaciones, y así habrían revocado la sentencia de primera instancia y en su lugar habrían acogido la demanda en todas sus partes.

## Cuarto

Que conviene precisar que el Fisco de Chile pretende obtener que se condene a Telmex Chile Networks S.A. al pago de la suma que se cobra en autos y que corresponde al valor que costó el traslado de las instalaciones de la demandada con motivo del proyecto “Sistema Norte-Sur”, el cual habría sido solucionado por la Sociedad Concesionaria Autopista Central, actuando ésta por cuenta y orden del Fisco en virtud de un Convenio Complementario celebrado entre ambos.

## Quinto

Que para una adecuada comprensión del asunto debatido, resulta útil consignar los siguientes antecedentes:

1. - Que Telmex Chile Networks S.A es titular de una concesión de servicio de telecomunicaciones, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 194 de 19 de julio de 1991;
2. - Que mediante Oficio N° 5570 de 19 de junio de 2001 la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas dispuso el traslado de instalaciones que mantenía la empresa AT&T Chile Networks S.A., hoy Telmex Chile Networks S.A.; en diversos tramos de la faja vial y que interferían en la ejecución de la obra pública fiscal proyecto Sistema Norte-Sur de la Región Metropolitana, fijándole al efecto un plazo de 5 días hábiles a contar de la fecha del referido oficio;
3. - Que vencido el referido plazo sin que la sociedad demandada hiciera el traslado de las instalaciones, y en vista de la urgencia de la obra vial, se le solicitó mediante oficio N° 6264 de 11 de julio de 2001 de la Dirección de Vialidad un presupuesto de las obras;
4. - Que de las cartas firmadas por J.G.C. en representación de Telmex Chile Networks S.A.,

de fechas 27 de enero de 2004, 18 de diciembre de 2003, 19 de marzo de 2004, 26 de agosto de 2004, 26 de mayo de 2004 y 26 de agosto de 2004 dirigidas a F.V., J. del Departamento de Cambios de Servicios de Constructora Norte Sur S.A., aparece que el presupuesto por los costos que traería aparejado el traslado definitivo de redes ascendería un total de \$104.159.712 (ciento cuatro millones ciento cincuenta y nueve mil setecientos doce pesos), I.V.A. incluido.

5. - Que los presupuestos fueron aceptados y el pago fue efectuado a través de la empresa concesionaria Autopista Central S.A., actuando por cuenta y orden del Ministerio de Obras Públicas en virtud de convenio complementario N° 1 al respectivo contrato de concesión pactado entre el Ministerio y esa concesionaria la que para los efectos del pago actuó como mandataria del Fisco.

## Sexto

Que los jueces de la instancia resolvieron que la norma contenida en el [artículo 41](#) del [Decreto con Fuerza de Ley N° 850](#) no es aplicable a la demandada toda vez que su fecha de promulgación es posterior a la data en que a ésta le fue otorgada la concesión de servicio público de que es titular, por lo que le sería aplicable el cuerpo normativo vigente a esta última fecha, cual es el Decreto Supremo N° 294 de 1984 emanado del Ministerio de Obras Públicas, cuerpo normativo que en lo pertinente y específicamente en su artículo 42 dispone que es de cargo del interesado el costo del cambio de ubicación de instalaciones autorizadas conforme al acto de concesión, de acuerdo a lo cual la demandada no se encuentra gravada con carga patrimonial alguna en caso de disponerse el traslado de las redes por parte de la autoridad administrativa.

## Séptimo

Que de lo expuesto precedentemente aparece que la sentencia impugnada estima que la legislación aplicable a la litis es la prevista en el Decreto Supremo N° 294 de 1984, desestimando con ello la aplicación de los [artículos 41](#) inciso final y 51 del [Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997](#) del mismo Ministerio.

Que el [inciso primero](#) del artículo [41](#) del [Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997](#) dispone: “Las fajas de los caminos públicos son de competencia de la Dirección de Vialidad y están destinadas principalmente al uso de las obras del camino respectivo”; y el inciso final del mismo precepto señala que: “En caso que por cualquier motivo sea necesario cambiar la ubicación de estas instalaciones del lugar en que fueron autorizadas, este traslado será hecho por cuenta exclusiva del respectivo propietario o en las condiciones que se hayan fijado al otorgar el permiso o contrato de concesión respectivo.” Por su parte, el artículo 51 del texto legal citado previene que: “La Dirección de Vialidad hará notificar por oficio y carta certificada la resolución que dicte ordenando cumplir las medidas adoptadas y fijará el plazo prudencial en que deberán ejecutarse los trabajos. Si las obras no se hicieren dentro del término señalado la Dirección ordenará hacer el presupuesto de ellas que servirá de título ejecutivo para cobrar su valor. Notificado el infractor y obtenidos los fondos la obra se ejecutará con cargo a éstos”.

Por otra parte, el inciso final del artículo 42 del Decreto Supremo N° 294 de 1984 del Ministerio de Obras Públicas, establecía, en lo pertinente: “En caso de que por cualquier motivo sea necesario cambiar la ubicación de estas instalaciones del lugar en que fueron autorizadas, este traslado será hecho por cuenta exclusiva del interesado”.

## Octavo

Que de una atenta lectura del inciso final del [artículo 41](#) del [Decreto con Fuerza de Ley N° 850](#) es posible advertir que lo regulado en él es el traslado de instalaciones ubicadas en determinados bienes nacionales de uso público dispuesto por la Dirección de Vialidad a partir del imperativo que surge de hacerlo, necesidad de traslado que en la especie aconteció bajo la vigencia del actual texto del citado artículo 41, incorporado por la [Ley N° 19.474](#), publicada en el Diario Oficial el 30 de septiembre de 1996. Por consiguiente dicho precepto es el llamado a resolver la situación materia de estos autos, por lo que carece de transcendencia que la concesión se haya constituido antes de que dicha norma entrara en vigencia e igualmente es irrelevante que las instalaciones originarias o primitivas se hayan efectuado antes de que el precepto legal existiera.

Además, tal razonamiento es consecuente con lo dispuesto en el [artículo 9](#) del [Código Civil](#), que consagra el principio que las leyes rigen para situaciones futuras y no anteriores a su existencia, a menos que la propia ley diga lo contrario. Es por ello que se equivocan los sentenciadores del grado al argumentar que no puede aplicarse el [artículo 41](#) del [Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997](#) haciendo alusión a una retroactividad que no se da en la especie. En efecto, la modificación del artículo 41 en cuestión no se refiere a la regulación de las concesiones en cuanto a su otorgamiento, sino a un hecho más simple, como es que ante la necesidad de cambiar la ubicación de las instalaciones se ha regulado quién es el obligado a ejecutar ese acto. En este caso, la enmienda del año 1996 no ha alterado la concesión otorgada a T.S.A., sólo ha definido que será el propietario de las instalaciones y redes quien deberá asumir el costo de traslado de las mismas si se encuentran en la faja fiscal cuando la Dirección de Vialidad disponga su cambio.

## Noveno

Que, por tanto, la sentencia ha incurrido en error de derecho al aplicar los preceptos del Decreto Supremo N° 294 y, como consecuencia de ello, prescindir de los artículos [41](#) y [51](#) del [Decreto con Fuerza de Ley N° 850](#), preceptos que establecen la obligación de la empresa concesionaria propietaria de costear el traslado de aquellas instalaciones que lo requieran. Dicha obligación reconoce como fuente precisamente la ley citada, y es por ello que Telmex Chile Networks S.A. se encuentra obligada a solucionar su costo; yerro jurídico que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que se ha rechazado una demanda que debió ser aceptada, de modo que el recurso en estudio deberá ser acogido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos [764](#), [767](#) y [805](#) del [Código de Procedimiento Civil](#), se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 691 en contra de la sentencia de diez de abril último, escrita a fojas 687, la que

---

por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Pierry.

Rol N° 3123-2013.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Guillermo Piedrabuena R. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Piedrabuena por estar ausente. Santiago, 12 de diciembre de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a doce de diciembre de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.