C.A. de Santiago

Santiago, veintidós de julio de dos mil veinticuatro.

A los folios 38 y 39: estése a lo que se resolverá

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece don Carlos Freude Moreno, abogado, en representación de ENEL Distribución Chile S.A., y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 151, letra d), de la Ley N.º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, interpone acción de reclamación de legalidad en contra del Decreto Alcaldicio N°01788 de la Ilustre Municipalidad de Renca de fecha 28 de octubre de 2022, que modifica la Ordenanza N°003 de 1995 sobre Derechos por permisos concesiones y servicios municipales, suscrito por el Administrador Municipal (S) Sr. Humberto Julián Gallardo Ban y la secretaria municipal (S) Daniela Constanza Flores Bahamonde.

Argumenta que se infringe los artículos 6, 7, 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, así como también los artículos 2, 9 y 16 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4/2018 y el artículo 13 del Decreto N°327 que regula el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, pues asevera que la señalada ordenanza incorpora elementos que no corresponde integrar en la base de cálculo de los cobros de permisos por ocupación de bien nacional de uso público en el caso de materias tendientes a cualquier tipo de acción relacionada con el ejercicio de la concesión definitiva eléctrica otorgada a ENEL Distribución Chile S.A.

Precisa que interpuso reclamo administrativo de ilegalidad en contra de la ordenanza municipal referida, el cual se entendió rechazado por parte del Alcalde de la Municipalidad de Renca al 24 de diciembre de 2022, vía silencio administrativo, al no obtener respuesta dentro de plazo legal.

Explica que el decreto establece que para las empresas distribuidoras de energía eléctrica existirá un gravamen al utilizar los bienes nacionales de uso público, al momento en que tengan que realizar actos tendientes al desempeño de su concesión. Es en este contexto, que el artículo 20 letra b) establece diversos gravámenes,

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

entre ellos, cobros por trabajos en la vía pública, entre los que se contemplan la instalación de postes.

Sostiene que el dictado del decreto citado excede las atribuciones contenidas en el marco legal que rige el funcionamiento municipal, alterando el principio de legalidad. Ello porque la Ley General de Servicios Eléctricos faculta expresamente a las empresas concesionarias de servicio público de distribución de energía eléctrica para usar bienes nacionales de uso público a efectos de tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión. De consiguiente, no es jurídicamente factible que una norma de rango inferior, como es el caso de un decreto, establezca una prohibición al ejercicio de tal derecho, consistente en que dicha empresa deba pagar por utilizar los bienes nacionales de uso público al hacer ejercicio de su concesión la cual fue otorgada de acuerdo con esa ley.

Asevera que la Municipalidad de Renca solamente puede ejercer aquellas facultades que expresamente le confiere el ordenamiento jurídico, conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y artículo 2° de la Ley N° 18.575 y, en el presente caso, la materia se encuentra expresamente reglada en el artículo 16 de la Ley General de Servicios Eléctricos y el artículo 13 del Reglamento Eléctrico, los que permiten el uso de los bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión.

Agrega que la ilegalidad denunciada se extiende a lo contenido en la disposición del artículo 9 de la Ley General de Servicios Eléctricos, pues define que la Superintendencia de Electricidad y Combustible es la encargada de aplicar dicha norma.

Sustenta que el decreto vulnera abiertamente la garantía constitucional a desarrollar cualquier actividad económica consagrada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y también el derecho de propiedad que el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental le asegura.

Reclama, asimismo, que los derechos cobrados mediante el decreto que se impugna contravienen el principio de reserva legal, pues, lo que realmente se está cobrando en dicho acto, en los

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

hechos, viene siendo un impuesto más que una tasa o derecho municipal, al no recibir la empresa reclamante contraprestación alguna por parte del municipio. Asimismo, los cobros pretendidos vulneran los derechos reconocidos a favor de las concesiones de servicio público de distribución, en cuanto imponen arbitrariamente el cobro de una tarifa que afecta la normal realización de las actividades propias del giro de distribución eléctrica.

Cita jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema, sobre reclamación de ilegalidad de decreto alcaldicio de la Municipalidad de Vitacura y de Providencia en materia de concesión eléctrica y exigencias municipales.

Solicita tener por interpuesta reclamación en contra de la respuesta al recurso de reclamación que impugna Decreto Alcaldicio N°01788 de la Municipalidad de Renca de fecha 28 de octubre de 2022, suscrito por el Administrador Municipal (S) y la Secretario Municipal (S), que modifica la Ordenanza N° 003 sobre “Derechos por Permisos Concesiones y Servicios Municipales”, y, en definitiva, declarar que es ilegal la norma contenida en el artículo 20 letra B, del referido Decreto Alcaldicio, y ordenar, según corresponda, la anulación total o parcial del referido Decreto Alcaldicio, con costas.

SEGUNDO: Que, comparecen informando don Israel Chamorro Jorquera, abogado, Director Jurídico, y don Gerardo Yáñez Gómez, abogado, ambos por la Municipalidad de Renca, solicitando el total rechazo del reclamo de ilegalidad.

En primer lugar, alega razones formales, por cuanto estima que no se indica la vía de reclamación de afectación de interés general de la comuna o de efectos particulares, ni señala los perjuicios que le provoca esta ordenanza de carácter general.

Añade la alegación de existir autoridad cosa juzgada, dado que no se trata de la imposición de nuevos derechos municipales, sino de la modificación de la forma de cálculo de los mismos y ya existió pronunciamiento de esta misma Corte de Apelaciones, en causa Rol N° 439-2019, Contencioso Administrativo, caratulada “Pacifico Cable S.P.A./Ilustre Municipalidad de Renca”, resultando improcedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

En cuanto al fondo, sostiene que la Municipalidad no ha incurrido en ilegalidad alguna en el dictado del Decreto Alcaldicio N° 1788/2022.

Afirma que la regulación establecida en el artículo 20 B referido, se encuentra en completa concordancia con lo señalado en el cuerpo legal vigente en materia de Bienes Nacionales de Uso Público y Concesión Eléctrica, los artículos 41 y 42 de la Ley de Rentas Municipales y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, normativas en las cuales se basó para establecer la nueva forma de cálculo para el pago de estos derechos.

Explica que el cobro del derecho de ocupación temporal transitoria del bien nacional de uso público se debe a la utilización privativa del espacio público por un tercero con ocasión de trabajos que privan temporalmente a todos los ciudadanos de su normal uso, afectando sus derechos.

Aclara que la concesión que posee ENEL respecto a la utilización de bienes nacionales de uso público en la comuna de Renca, comprende la franja determinada por el decreto de concesión, que otorga derechos sobre línea aérea o subterránea y la postación, que conlleva la servidumbre, ámbito que es supervisado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Situación que en los hechos y jurídicamente la Municipalidad de Renca respeta y resguarda, y que en ningún caso es objeto de la regulación establecida por parte del articulo 20 letra b) del Decreto alcaldicio N° 1788/2022, que aprobó la Modificación de la Ordenanza N°0003 de 1995, sobre Derechos por Permisos Concesiones y Servicios Municipales.

Asevera que estos costos no establecen alguna limitación a la concesión eléctrica que tiene la recurrente y que la autoriza para el uso de tales bienes con el objeto de distribución de energía eléctrica, sino que corresponde al uso de la facultad de administración de los bienes nacionales de uso público, debiendo destacarse que de acuerdo al artículo 11 inciso segundo de la Ley General de Servicios Eléctricos, se señala: "*El otorgamiento de las concesiones no eximirá al concesionario del cumplimiento de todas las normas legales y reglamentarias pertinentes, en especial las que regulan materias medioambientales*", de manera que le resultan plenamente aplicables

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

las normas de la Ley de Rentas Municipales, bajo cuyo amparo fue dictada la Ordenanza ahora cuestionada, y no procede que el reclamante pretenda escudarse en su derecho de concesión, que no comprende la ocupación temporal de las vías públicas reguladas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, para no cumplir con el pago de los derechos que le corresponde solventar.

Remarca que este derecho reclamado no es nuevo, sino que es anterior al decreto impugnado, y lo que se ha efectuado es la modificación a la base de cálculo del derecho de cobro.

Especifica que los derechos municipales no son una especie del género de tributos, sino una categoría diferenciada de ingresos públicos. La tasa se distingue porque no financia al Estado en general, sino los costos de prestación en que incurre un servicio. En consecuencia, sustenta que no existe vulneración al principio de legalidad tributaria, ya que el permiso que deben pagar quienes ocupen temporal bienes nacionales de uso público en una comuna, no constituye un tributo.

TERCERO: Que con fecha 31 de marzo del presente, evacua informe la fiscal judicial doña Macarena Troncoso López, considerando los antecedentes y documentos que fueron aportados por las partes y las disposiciones legales pertinentes, en su concepto es posible determinar con relación a la reclamación deducida lo siguiente:

Cita los artículos 2 y 16 de la Ley General de Servicios Eléctricos y el artículo 13 del Reglamento en cuanto que las concesiones de servicio público de distribución otorgan a su titular el derecho a usar bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución de energía en la zona de concesión.

A su vez, en virtud del artículo 221 de ley citada, como por el artículo 75 bis Ley N° 8.946 y el artículo 41 N° 2 de la Ley de Rentas Municipales, los concesionarios están facultados para abrir pavimentos de calzadas y aceras de las vías públicas para ejecutar los trabajos necesarios para explotar el servicio de acuerdo a la reglamentación de las municipalidades, no siendo gratuito su uso en cuanto a las obras de remoción, rotura o reposición de pavimentos,

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

pudiendo realizarse cobros por derechos o permisos por ocupaciones de la vía pública.

Precisa que los derechos que cobra la Municipalidad de Renca en su ordenanza no dicen relación con la ocupación permanente de bienes nacionales de uso público por el tendido de líneas eléctricas o postaciones; es decir, no se pretende cobrar por el ejercicio de la concesión. Por el contrario, de la lectura del artículo 20 letra B de la ordenanza resulta inequívoco que se trata de un cobro de derechos por la ocupación transitoria de las vías públicas derivadas de trabajos.

Sostiene que la Municipalidad de Renca obra dentro del ámbito de sus competencias cuando, en el apartado B del artículo 20 de la Ordenanza N°003 de 1995, sobre derechos por permisos, concesiones y servicios municipales, modificado por el Decreto Alcaldicio N° 1788 de 28 de octubre de 2022, establece una serie de cobros relacionados a pago de derechos por ocupación transitoria de bienes nacionales de uso público por trabajos de expansión de redes de distribución eléctrica, y tal disposición no contraviene el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, afirma dicha fiscal judicial que el reclamo deducido por ENEL Distribución Chile S.A., debiera ser rechazado.

CUARTO: Que, la parte demandante de reclamación ha acompañado los siguientes documentos:

1.- Copia autorizada de la escritura pública donde consta mi personería para representar a ENEL Distribución Chile S.A.

2.- Copia del Decreto Alcaldicio N° 01788 de la Municipalidad de Renca, de fecha 28 de octubre de 2022, que modifica la Ordenanza N°003 de 1995 sobre Derechos por Permisos Concesiones y Servicios Municipales.

3.- Copia de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 9 de mayo de 2003, recaída en los autos Rol 10612-2001.

4.- Copia de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 5 de octubre de 2004, recaída en los autos Rol 2410-2004.

5.- Copia de la sentencia de la Corte Suprema de fecha 31 de mayo de 2005, recaída en los autos Rol 5540-2004.

6.- Copia del recurso de reclamación en contra del Decreto Alcaldicio N°01788 de la Municipalidad de Renca de fecha 28 de octubre de

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

2022, que modifica la Ordenanza N°003 de 1995 sobre Derechos por Permisos, Concesiones y Servicios Municipales, interpuesto por ENEL Distribución Chile S.A. ante dicho municipio, con fecha 30 de noviembre de 2022, número de ingreso municipal f226856708.

7.- Copia de certificación de rechazo por silencio administrativo del reclamo por la municipalidad de Renca.

QUINTO: Que, por su parte, la demandada de reclamación, ha acompañado los siguientes documentos:

1) Decreto Alcaldicio N° 833, de 2020, en que el alcalde delega facultades, en distintos funcionarios, que en su artículo 1°, numeral 1, letra m), la facultad de: “m) Dictar los decretos que aprueben Ordenanzas y Reglamentos Municipales y sus modificaciones, previa aprobación del Concejo Municipal”.

2) Certificado N° 172, de 2022, de la Secretaria Municipal (S) de la Municipalidad de Renca, que certifica que el Concejo Municipal, en su Acuerdo N° 175 acordó, por unanimidad de los presentes, aprobar la Modificación de la Ordenanza N° 003 sobre Derechos por Permisos, Concesiones y Servicios Municipales, y autorizar al Alcalde a que fije un Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de dicha Ordenanza.

3) Ebook causa ROL N° 439-2019, Contencioso Administrativo, caratulada “PACIFICO CABLE S.P.A./ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE RENCA”, de la Corte de Apelaciones de Santiago.

4) Set Fotográfico, sobre situación regulada por artículo de ordenanza impugnado.

5) Copia Decreto Alcaldicio N° 1666/2018, de la Municipalidad de Renca, publicado en la página web municipal.

6) Copia de Decreto Alcaldicio N° 621/1983 Ordenanza Sobre Ocupación Transitoria De Bienes Nacionales De Uso Publico.

7) Seis (6) denuncias al Juzgado de Policía Local de Renca, en contra de ENEL, por no contar con permiso de ocupación de BNUP para realizar trabajos.

8) Ordenanza N° 003 / 1995 sobre Derechos por Permisos Concesiones y Servicios Municipales, publicada en el Diario Oficial el 29-12-95.

SEXTO: Que es un hecho no discutido que ENEL Distribución Chile S.A., reclamante de autos, es concesionaria de servicio público

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

de distribución de energía eléctrica en la Región Metropolitana, por lo que su actividad queda regulada por la Ley General de Servicios Eléctricos, refundida, coordinada y sistematizada por el Decreto con Fuerza de Ley N° 4/20018, del Ministerio de Economía, según dispone el artículo 2 N° 7, que señala: «*Están comprendidas en las disposiciones de la presente ley* (…) *7.- Las relaciones de las empresas eléctricas con el Estado, las Municipalidades, otras entidades de servicio eléctrico y los particulares*»; además de ello quedan reguladas por el reglamento de dicha ley, las especificaciones contenidas en el decreto de concesión respectivo, y las normas que sean atinentes a la materia.

SÉPTIMO: Que, circunscribiendo el objeto del proceso, y, en particular, la discusión del mismo, de los escritos de demanda de reclamación y del informe de contestación de la misma, así como del informe de la fiscal judicial, se puede tener que es un hecho pacífico el derecho del actor respecto a la ocupación de los bienes nacionales de uso público en materias tendientes a acciones relacionadas con el ejercicio de la concesión definitiva eléctrica, a efectos de que hayan líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión. Es así que como señala el demandado, los derechos que cobra la Municipalidad de Renca en su ordenanza no dicen relación con la ocupación permanente de bienes nacionales de uso público por el tendido de líneas eléctricas o postaciones.

Luego, lo que se disputa o discute es si procede que mediante una ordenanza municipal se disponga el cobro del derecho de ocupación temporal o transitoria del bien nacional de uso público, debido a la utilización privativa del espacio público por un tercero con ocasión de trabajos que privan temporalmente a todos los ciudadanos de su normal uso, afectando sus derechos.

Es así que el reclamo de legalidad del actor señala que es el artículo 20 letra b) contenido en el Decreto Alcaldicio N°01788 de la Municipalidad de Renca de fecha 28 de octubre de 2022, que modifica en tal norma la Ordenanza N°003 de 1995 sobre Derechos por permisos concesiones y servicios municipales (pág. 3 del libelo), el que se impugna de nulidad de manera general, sea total o parcialmente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

OCTAVO: Que, el cuestionado artículo 20 letra *b)* de la Ordenanza N°003 de 1995 sobre Derechos por permisos concesiones y servicios municipales, señala lo siguiente:

«*La ocupación temporal para trabajos en Bienes Nacionales de Uso Público estarán afectas al pago de derechos según su naturaleza de acuerdo al siguiente detalle:* (…)

b) Ocupaciones transitorias ejecutadas por Entidades Públicas o Privadas que intervengan el BNUP para fines comerciales, tales como: expansión de red de servicios de empresas a la comunidad, agua potable, electricidad, internet, telefonía, gas, instalación de publicidad en la vía pública, entre otros, pagarán derechos municipales de acuerdo a la siguiente fórmula:

DM = m2 x días x valor UTM x C x Cl x 1.03

DM= Derecho municipal a pagar C= Factor correspondiente al tipo de vía

1.03 = Recargo por concepto de inspección Cl= Factor correspondiente al elemento de la vía

0.18 para calles principales y vías troncales 1.1 para calzadas

0.13 para calles secundarias y pasajes 0.7 para aceras (veredas, veredón o platabanda) (…).».

Hasta allí la cita de la norma que se impugna según el libelo de reclamación. Es aquella norma sobre la que recae, entonces, el examen de legalidad en el caso *sub lite*.

Por tanto, la cuestión sobre la norma trata de (i) si puede disponer en términos generales el pago de derechos, por parte de la Municipalidad de Renca; (ii) aplicado a entidades público o privadas; (iii) con respecto de acciones consistentes en ocupaciones transitorias; (vi) cuyo objeto recaiga sobre bienes nacionales de uso público; (v) acciones que tengan por fin uno de tipo comercial; (vi) con respecto a acciones de expansión de red de servicios de empresas de electricidad.

NOVENO: Que, debe resolverse en primer lugar la cuestión de admisibilidad de la acción planteada por el reclamado en orden a que:

1. No se habrían se habrían señalado cuales de las vías de reclamación es la que utiliza en este caso, si se trata de la letra a) o b) del artículo 151 de la ley Orgánica de Municipalidades.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

2. No se habría señalado en la demanda las razones por cuales el acto perjudican al reclamado.

3. Que no se ha señalado con precisión cuál es la norma que se estima infringida.

DÉCIMO: Que, para resolver lo expuesto lo primero que debe tenerse en consideración es que la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por Chile y que se encuentran vigentes, se pronuncian a favor del principio de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva respecto de los tribunales de justicia, esto es, el derecho general a la acción de la manera más expedita posible, también llamado el derecho a ser oído por los tribunales. Es así que el artículo 8 N° 1 de la Convención Americana de Derecho Humanos señala: «*Toda persona tiene derecho a ser oída,* (…) *por un juez o tribunal competente,*». En tal línea, los profesores M. Cappelletti y B. Garth señalan que «el pueblo [o toda la gente] pueda ejercer sus derechos y/o solucionar sus conflictos por medio del Estado». En tal línea, en términos positivos, entienden que el sistema judicial debe ser igualitariamente accesible a todos, como un derecho básico, y, en unos negativos, la falta de acceso a la justicia para la defensa del derecho de las personas, se le califica como un problema a superar por los sistemas jurídicos nacionales (*El Acceso a la Justicia*, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983, Pp. 18 y 19).

En el fondo, se trata de la igual protección de la ley en los derechos de las personas, amparo que es brindado mediante los tribunales de justicia estatuidos por la ley, de la forma en que lo señala también el artículo 19 N° 3 inciso primero de la Constitución Política de la República, al disponer: «*La Constitución asegura a todas las personas:* (…) *3. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*». De lo anterior es que se desprenden que tal derecho flexibiliza el acceso de todos al acceso a los tribunales, y los requisitos para ejercer la acción no han de entenderse de manera rígida o formalista.

Respecto a la cuestión (1) de cuál acción se está ejerciendo, del libelo en ejercicio se desprende con claridad respecto a la acción que se ejerce en tanto la demanda alega un perjuicio personal en torno al cobro de derechos, respecto a la legalidad de la ordenanza

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

cuestionada, lo que es suficiente para determinar el tipo de pretensión procesal sin perjudicar el objeto del debate ni derecho de defensa de la parte que invoca expresamente la informe de contestación, todo lo cual se aprecia con claridad respecto de la lectura del mencionado informe que rebate con detalle punto por punto lo alegado por el actor de autos. Además, es la única exigencia.

(2) Respecto a las razones por las cuales se entiende perjudicado, es indudable que lo que se está reclamando es por el cobro de derechos respecto al uso de los bienes nacionales de uso público, y la propia contestación de la demandada lo señala que redunda en un problema patrimonial, que al fin y al cabo implica desenvolver la discusión completa que se da entre las partes.

(3) Respecto a las normas legales que se suponen infringidas, es lato el libelo de reclamación en explicar los artículos que implica infringidos el actor, como se desprende del considerando primero de esta sentencia.

Por dichos motivos y en el entendido del acceso a la tutela jurisdiccional efectiva para que se produzca el pleito acerca de la pretensión de los derechos involucrados, es que se rechazará la solicitud de inadmisibilidad.

UNDÉCIMO: Que, en segundo lugar, en cuanto a la alegación de haber autoridad de cosa juzgada sobre la materia, ya que el caso habría sido resuelto por la judicatura de manera firme y ejecutoriada, en la causa Rol N° 439-2019, Contencioso Administrativo, caratulada “Pacifico Cable S.P.A./Ilustre Municipalidad de Renca”, como ya se indicó.

Que, la autoridad de la cosa juzgada constituye una excepción procesal, de la modalidad de denominada *impedimento procesal*, cuya existencia o verificación en el juicio impide el pronunciamiento acerca del fondo del asunto que ha sido objeto del proceso, esto es, de lo pedido en la demanda del caso, reemplazándose precisamente por lo resuelto en otro proceso. De tal manera, su ausencia se erige en una condición de admisibilidad del pronunciamiento de fondo, —y eventualmente del desarrollo del proceso si es que se cumple lo dispuesto en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, que dispone su tramitación como excepción previa—. Es por lo expuesto

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

que requiere de un pronunciamiento especial previo a la resolución del fondo del asunto.

Ahora bien, examinada la causa que se acompañó por la reclamada, se puede apreciar que la excepción de cosa juzgada no puede acogerse. Ello porque de conformidad al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, dicha excepción requiere de la clásica triple identidad, esto es: identidad legal de personas, de cosa pedida y de causa de pedir.

Efectivamente, la doctrina comparada distingue entre si la acción es de plena jurisdicción o de nulidad, como en el caso *sub lite*, y que en el caso de una sentencia estimatoria ella produce un efecto *erga omnes* prescindiéndose de la identidad subjetiva, precisamente por el efecto eliminatorio del ordenamiento jurídico de la nulidad con respecto al acto anulado, que hace absurdo que se elimine el acto y a la vez no quede eliminado para otras personas. Pero dicha situación no es aquélla que se produce cuando se rechaza la acción de ilegalidad, ya que permite volver discutir el problema de legalidad, ya ventilado y fallado, pero ahora aplicado a otro sujeto (J. González Pérez, "La Cosa Juzgada en lo Contencioso Administrativo", en *Revista de Administración Pública*, 1952, p. 85 y ss.). En tal sentido, fuera de dicho ámbito de consideraciones, vuelve a regir el artículo 177 del Código adjetivo, y las mismas razones que se imponen respecto de la reevaluación del ámbito subjetivo se imponen al contencioso de nulidad.

Ahora bien, en el caso que se invoca el demandante es la empresa es Pacífico Cable SpA, sin figurar ENEL Distribución Chile S.A., ni como reclamante ni reclamada.

Además, la causa de pedir es diversa. Ello porque lo que está involucrado es la temática de la ley N° 18.168 General de Telecomunicaciones, que es la norma que regula, entre otras cosas, la forma y requisitos para obtener permisos y concesiones de telecomunicaciones, y los derechos y obligaciones que se otorgan y exigen a los permisionarios y concesionarios. En particular, es la aplicación a los hechos del artículo 18 de tal ley la que se discute, que tiene un contenido similar al artículo 221, en relación con le artíuclo16 de la Ley General de Servicios Eléctricos. De esta manera, son regímenes diversos los que se pretenden aplicar, de manera que

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

se produce una falta de la causa de pedir en esta materia. Todo ello sin perjuicio del valor doctrinario de la sentencia.

Teniendo, entonces, en consideración lo expuesto es que no procede la declaración de autoridad de cosa juzgada, y deberá revisarse el fondo del asunto.

DUODÉCIMO: Desde el punto de vista de la Ley General de Servicios Eléctricos se le concede una amplia facultad a las empresas concesionarias de distribución de electricidad para desempeñar sus labores, teniendo en consideración legislativa el facilitar el mejor desempeño de las empresas concesionarias de energía eléctrica, así como el pago que implican la obtención de dichas concesiones, por sobre otras estimaciones, en razón de la importancia de éste tipo de energía para el desenvolvimiento de la sociedad. Es así que concede por la ley diversos derechos de usos, como el derecho a usar bienes nacionales de uso público, a efectos de tender las líneas, según el artículo 16 de la Ley General de Servicios Eléctricos: «*Las concesiones de servicio público de distribución otorgan el derecho a usar bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión*»; o la facultad de abrir los pavimentos de calzadas y aceras, según lo dispone el artículo 221 de la misma ley, que señala: «*Los concesionarios podrán abrir, de acuerdo a la reglamentación de las Municipalidades los pavimentos de calzadas y aceras de las vías públicas para la ejecución de los trabajos propios al aprovechamiento de cualesquiera de las concesiones a que se refiere esta ley o a la explotación de sus servicios*».

DÉCIMO TERCERO: Que, sin embargo, la ley no establece en la ponderación un desplazamiento absoluto de otros valores e intereses, en favor de la eficacia de la distribución eléctrica, sino que por el contrario hace resurgir diversos intereses ponderados en otras leyes y normativas. Es así que regulando las generalidades del régimen de concesiones, el artículo 11 inciso final de la Ley General de Servicios Eléctricos deja a salvo las regulaciones sectoriales correspondientes y sus valores e intereses protegidos, en general, cuando señala: «*El otorgamiento de las concesiones no eximirá al concesionario del cumplimiento de todas las normas legales reglamentarias pertinentes, en especial las que regulan materias*

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

medioambientales». En la misma línea, el ya citado artículo 221 hace lo propio con la reglamentación de las municipalidades y los intereses allí ponderados, para efectos de abrir los pavimentos o aceras, al señalar: «*Los concesionarios podrán abrir, de acuerdo a la reglamentación de las Municipalidades los pavimentos de calzadas y aceras de las vías públicas…»*; e incluso en cuanto al régimen a que quedan sometidas las concesiones, incluso respecto de derechos de terceros, el artículo 15 reenvía la discusión a otras normativas como reglamentos y ordenanzas respecto a temáticas en que falte previsión: «*Las concesiones se otorgarán sin perjuicio del derecho de tercero legalmente establecido con permiso o concesión, y en lo que ellas no prevean, estarán sometidas a las leyes, reglamentos y ordenanzas vigentes o que se dicten en el futuro sobre la materia*».

En suma, el legislador es sensible a los intereses concurrentes juntamente al asunto eléctrico, y mediante la propia letra de la ley, en los artículos 11, 15 y 221, se deja a salvo otras regulaciones que también son coincidentes en éste ámbito y no excluyentes en la actividad propia de las concesionarias eléctricas, como la ya mentada regulación ambiental.

En tal línea normativa es que, por ejemplo, el legislador ha establecido en el artículo 75 bis ley N° 8.496, introducido por el DFL 2 de Vivienda el 2006, una normativa sobre pavimentos —pertinente a la materia y posterior a la Ley de Servicios Eléctricos—, a efectos de establecer la necesidad de conseguir los permisos respectivos con Serviu, para el mejor orden de los intereses en juego de la comuna, y limita la facultad de uso gratuito, según se regula en el inciso primero de tal norma: «*La facultad de utilizar gratuitamente bienes nacionales de uso público para construir o instalar las infraestructuras necesarias para producir y/o distribuir servicios de utilidad pública por parte de empresas concesionarias, no se extiende a las obras de remoción, rotura o reposición de pavimentos.*

La construcción o instalación de los servicios a que se refiere el inciso anterior se hará bajo la dirección y fiscalización de los Servicios de Vivienda y Urbanización, dando cumplimiento a las demás disposiciones de la presente ley.».

De esta manera, si bien las concesionarias —como la demandante de autos— tienen derecho a usar de los bienes

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

nacionales de uso público, ello no puede implicar una forma desordenada de proceder, sino que debe requerirse de la autorización municipal correspondiente. Entonces, la autorización aquí cumple la función de levantar un obstáculo para ejercer un derecho, en vista a la mejor coordinación de las distintas necesidades comunales.

A la vez, la mencionada ley limita las facultades de uso de los bienes nacionales de uso público, lo que corrobora el entendimiento evolutivo de la legislación respecto al negocio eléctrico, en torno a la comprensión y conjugación de los diversos intereses.

DÉCIMO CUARTO: Que, dentro de normativas concurrentes se encuentra la norma general contenida en el Decreto Alcaldicio N°01788 de la Municipalidad de Renca de fecha 28 de octubre de 2022, que modifica en tal norma la Ordenanza N°003 de 1995 sobre Derechos por permisos concesiones y servicios municipales, que dispone en su artículo 20 letra b) —previamente citada— la potestad de cobrar derechos por usos esporádicos de los bienes nacionales de uso público, como en el caso que se examina, esto es, es de uso de las vías públicas para las reparaciones y otras actividad puntuales de parte de la Concesionaria demandante.

Los derechos o tasas pertenecen a la gran familia de las prestaciones patrimoniales de carácter público. Pero, más allá de las comprensiones doctrinales o comparadas en la materia, es la propia ley chilena la que define, en la materia de que tratamos, la especificidad de los derechos, en el artículo 40 de la Ley de Rentas Municipales, al vincularlas a ciertas prestaciones o acciones a realizar por parte de los administrados: «*Llámanse derechos municipales las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado, que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso*». Así, para el concepto del legislador el derecho o tasa supone una contraprestación con respecto de un servicio público o de aprovechamiento de un bien público. Y es esa comprensión legislativa a la que se ha de atener esta Corte.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

Ahora bien, la mencionada norma de la ordenanza viene respaldada por los artículos 41 N° 2 y 42 de la Ley de Rentas Municipales que disponen en lo pertinente lo que sigue. En el artículo 41 se regula la materia sobre la que pueden recaer los derechos o tasas, esto es, respecto de personas por las cuales hayan tenido que obtener permisos o autorizaciones, servicios o concesiones, respecto del uso esporádico de las vías públicas; es así que se señala por tal norma: «*Entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan especialmente los siguientes: (…) 2.- Ocupaciones de la vía pública, con mantención de escombros, materiales de construcción, andamios y cierres, etc.*»

Por su parte, el artículo 42 inciso primero de la Ley de Rentas Municipales es la que faculta a los municipios para dictar las ordenanzas locales correspondientes, para la fijación del cobro de los derechos correlativos a las prestaciones: «*Los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados específicamente en el artículo anterior o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades, se determinarán mediante ordenanzas locales*».

Ahora bien, dado que se trata de cobros de derechos por ciertas prestaciones a favor de ciertas personas, lo anterior cobra sentido jurídico en razón de que legalmente son los municipios los que se encuentran encargados de la administración de los bienes municipales y los bienes nacionales de uso público de conformidad al artículo 5 de la ley N° 18.695 Orgánica de Municipalidades.

En esta cadena normativa, aparece como justificada por la legislación la existencia de la ordenanza local de la Municipalidad de Renca en lo relativo a la potestad de esta última de establecer derechos o tasas mediante aquel tipo de normativa, es decir, la ordenanza sobre la materia de ocupaciones.

DÉCIMO QUINTO: Que, de acuerdo a lo razonado, el derecho que establece la Ley General de Servicios Eléctricos en sus artículos 16 y 221, ha sido modelado por diversas legislaciones, de conformidad a la propia previsión de dicha Ley. Es así que se ha dejado a salvo el derecho de usar los bienes nacionales de uso

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

público, para extender los cables que pasan al aire libre (o sobre árboles nacionales de uso público) o de manera subterránea, así como el derecho a abrir los pavimentos de calzadas y aceras.

Pero tal derecho no se configura por la conjunción legal de manera absolutamente libre, sino que al final se encuentra restringido, a obtener las autorizaciones o permisos correspondientes, y al pago de derechos por la prestación de aprovechamiento transitorio o esporádico de las vías públicas.

Es necesario recordar que respecto la utilización del bien nacional de uso público corresponde a la nación toda, y no sólo a una persona natural o jurídica en particular. De manera que si las empresas concesionarias bien se pueden usar los bienes nacionales de uso público para que en ellas pasen las líneas de distribución de electricidad, sea aérea o subterránea, y su derecho a ocuparlas no puede ser impedido, la ocupación temporal para reparaciones y otras actividades de ese tipo, implican al mismo tiempo que se impide la ocupación por parte de los ciudadanos de su derecho a utilizarlas.

DÉCIMO SEXTO: Es por lo anterior, que tratándose la disputa sólo acerca de la procedencia del cobro de derechos de parte de la Municipalidad de Renca, en lo relativo a la ocupación transitoria o temporal de los bienes nacionales de uso público, y siendo dicho cobro subsumible en la Ley de Rentas Municipales así como del amparo de la ley N° 8.496, y las sucesivas remisiones de la Ley General de Servicios Eléctricos, que conectan finalmente con la Ordenanza cuestionada, es que corresponde rechazar la presente acción de reclamo de ilegalidad en contra del artículo 20 letra b) de la Ordenanza N°003 de 1995 sobre Derechos por permisos concesiones y servicios municipales, modificada por el Decreto Alcaldicio N°01788 de la Municipalidad de Renca de fecha 28 de octubre de 2022, estimándose que dicho artículo fue dictado al amparo de la legalidad vigente, esto es, los artículo 41 N° 2 y 42 de la Ley de Rentas Municipales y el artículo 75 bis de la ley N° 8.496.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 Decreto con Fuerza de Ley N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, **se rechaza**, **sin costas** el reclamo de ilegalidad

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

deducido por ENEL Distribución Chile S.A., en contra de la Municipalidad de Renca.

Sentencia redactada por el abogado integrante, señor E. Gandulfo.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N° Contencioso administrativo-15-2023.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por el Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia, la Ministra señora Ana María Osorio Astorga y el Abogado integrante señor Eduardo Gandulfo Ramírez. No firma la Ministra señora Osorio Astorga por encontrarse con feriado legal y el Abogado Integrante señor Eduardo Gandulfo Ramírez por haber cesado sus funciones en esta Corte.

En Santiago, veintidós de julio de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

JORGE LUIS Zepeda ARANCIBIA
Ministro
Corte de Apelaciones
Veintidós de julio de dos mil veinticuatro
14:38 UTC-4

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KXMDXXKWBEY

Proveído por el Señor Presidente de la Novena Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a veintidos de julio de dos mil veinticuatro, 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

Código: KXMDXXKWBEY