

C-16217-2016

FOJA: 143 .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 4º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-16217-2016
CARATULADO : FISCO DE CHILE / EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A.

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho

VISTOS:

A fojas 32 y siguientes, y a fojas 60, comparece doña **IRMA SOTO RODRÍGUEZ**, abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo De Defensa del Estado, corporación de derecho público, por el **FISCO DE CHILE**, todos con domicilio en calle Agustinas N° 1685, comuna de Santiago, e interpone demanda en juicio sumario de restitución de inmueble fiscal, en contra de **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A. "ENTEL CHILE S.A."**, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don Antonio Büchi Buc, ingeniero civil industrial, ambos con domicilio en Avenida Costanera Sur, Río Mapocho N° 2760, piso 22 Torre C, comuna de Las Condes, a objeto de que acogéndola, se declare: **a)** la restitución material del inmueble denominado “Cerro Negro”, ubicado en camino Padre Hurtado (Ex Los Morros) N° 16094, comuna de San Bernardo, libre de ocupantes, dentro de tercer día de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de proceder al lanzamiento con auxilio de la fuerza pública; **b)** condenar a la demandada a pagar al Fisco una indemnización por la ocupación del inmueble, desde el 21 de marzo de 2014 hasta la restitución material efectiva, cuya cuantificación queda reservada para la etapa de cumplimiento del fallo; y **c)** se condene a la demandada al pago de las costas.



C-16217-2016

A fojas 94, tuvo lugar el comparendo de estilo, con la asistencia de los apoderados de ambas partes. La demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

En la misma audiencia, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

A fojas 129, encontrándose los autos en estado, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la demandante expone que el Fisco, es dueño del inmueble denominado “Cerro Negro”, ubicado en camino Padre Hurtado (Ex Los Morros) N° 16094, comuna de San Bernardo, Región Metropolitana, conforme consta en inscripción de fojas 1, bajo número 1, del año 1929 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo.

Describe que es un retazo de terreno, que comprende 900 m² y la franja de acceso respectiva, que forma parte del inmueble fiscal denominado Cerro Negro de San Bernardo, destinado al Ejército de Chile mediante Decreto Exento N° 79, del 11 de diciembre de 1973 del Ministerio de Tierras y Colonización, hoy Bienes Nacionales.

Informa que, con fecha 21 de enero de 1994, por Resolución 4180/9, el Comandante en Jefe del Ejército, en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 47, letra h) y m) de la Ley 18.948 de 1990, “Orgánica Constitucional de las FF.AA”, delegó en el Comandante de Ingenieros del Ejército, las atribuciones administrativas para suscribir, en representación del Fisco, con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., escritura pública de autorización de uso de 900 M² de terreno para la instalación de una radio-estación, equipos, conducción de tendido eléctrico y acceso a la misma, por 20 años, pactándose como modo de indemnización la suma mensual de 11 UF.

Agrega que, con fecha 27 de mayo de 2011, por Oficio ORD DBSN N° 457-201, la Jefe de División de Bienes Nacionales, solicitó al Ejército, el término de todos los contratos de Autorización de Uso a título oneroso, en terrenos fiscales. Atendido lo anterior, prosigue, con fecha 10 de junio de 2011, se notificó por carta



C-16217-2016

certificada notarial a “Entel PCS S.A.”, la intención de no perseverar en dicho contrato, por lo que no sería renovado por un nuevo periodo, acorde a lo establecido en la cláusula sexta, solicitando hacer entrega del terreno limpio y libre de escombros el día del vencimiento de este, aspecto que fue reiterado por cartas de fecha 30 de julio de 2012 y 11 de julio de 2015.

Precisa que, habiendo transcurrido más de dos años del vencimiento del contrato y a pesar de las diligencias adoptadas, aún se encuentra pendiente la entrega de la propiedad por parte de la mencionada compañía, solicitud reiterada mediante carta de 13 de noviembre de 2015, manteniéndose la ocupación de la propiedad fiscal en forma irregular, evidenciándose un flagrante incumplimiento de las cláusulas del contrato celebrado con ENTEL 13 PCS S.A.

En cuanto al derecho, señala que el fundamento jurídico de la demanda, está en el artículo 19 incisos 2°, 3° y 4° del DL 1939, publicado en el Diario Oficial el 11 de octubre de 1977, que dispone: *"Los bienes raíces del Estado no podrán ser ocupados si no mediere una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a esta ley o de otras disposiciones legales especiales."*

"Todo ocupante de bienes raíces fiscales que no acredite, a requerimiento de la Dirección, poseer alguna de las calidades indicadas en el inciso anterior, será reputado ocupante ilegal, contra el cual se podrán ejercer las acciones posesorias establecidas en el Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin que rija para el Fisco lo establecido en el número 1 del artículo 551, del citado Código."

"Sin perjuicio de lo anterior, se podrán ejercer las acciones penales que correspondieren y perseguir el pago de una indemnización por el tiempo de ocupación ilegal."

Afirma que, se trata de un procedimiento de carácter especial, destinado a la restitución de un inmueble fiscal, el que se rige, por expreso mandato del DL 1939, por las disposiciones de los interdictos posesorios -establecidas en los artículos 549 al 583 del Código de Procedimiento Civil-, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 915 del Código Civil, que prescribe: "Las reglas de este título se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor".



C-16217-2016

En cuanto a la indemnización por la ocupación ilegal, expone que en el inciso final del artículo 19 del DL N° 1939, se estatuye el derecho del Fisco a que, en los casos de ocupaciones ilegales, pueda *“ejercer las acciones penales que correspondieren y perseguir el pago de una indemnización por el tiempo de la ocupación ilegal”*.

Argumenta que, con arreglo a lo previsto en el inciso 1° del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, interpone también la acción indemnizatoria por todo el periodo en que se ha prolongado la ocupación ilícita del bien raíz, reservándose la determinación del quantum resarcitorio para la fase de cumplimiento, con arreglo a lo previsto en el inciso 2° del artículo 173 del referido cuerpo legal. En todo caso, de ningún modo la indemnización podría ser fijada en una cantidad inferior a lo previsto en el artículo 69 del invocado DL N° 1939, esto es, no menos del 8% del avalúo vigente para el pago del impuesto territorial por cada año de ocupación.

SEGUNDO: Que, a 94, tuvo lugar el comparendo de estilo, con la asistencia de los apoderados de ambas partes. La demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas.

Manifiesta que su representada, Empresa Nacional De Telecomunicaciones S.A. “Entel”, es una sociedad anónima dedicada al giro consistente en el estudio, construcción y explotación de una red o sistema de telecomunicaciones en el país y en el extranjero en los términos permitidos por las leyes de la República y de conformidad con los planes que se formulen por la autoridad en concordancia con la política pública vigente sobre la materia, consistiendo su finalidad en proveer de servicios telecomunicaciones al mayor número de usuarios directamente o por intermedio de otras personas o entidades suministradoras.

Refiere que de lo anterior, se desprende que, a objeto de ejecutar su giro, su representada precisa desarrollar un sistema de telecomunicaciones, cuestión que se ha verificado a través de la instalación, en el territorio nacional, de estaciones base o radios estaciones transmisoras, salas de equipos, antenas y demás elementos necesarios asociados para tal efecto.

La necesidad de instalar esta red o sistema de telecomunicaciones ha implicado que su representada deba celebrar diversos actos jurídicos con personas naturales, jurídicas e instituciones -públicas o privadas- a fin de concretar la



C-16217-2016

instalación, construcción, operación y explotación de las redes y sistemas de telecomunicaciones ya aludidos.

Expresa que su representada, celebró mediante escritura pública, con fecha 21 de marzo de 1994, un contrato de "Autorización de Uso", con el Fisco-Ejército de Chile (representado en dicho acto por el Comandante del Comando de Ingenieros), respecto de un retazo de 900 m² de superficie ubicado en el sector "Cerro Negro", de la comuna de San Bernardo. Agrega que, en la cláusula cuarta del mencionado contrato, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. pagaría a título oneroso por el derecho de uso del inmueble la suma de 11 UF mensuales, las que se enterarían mediante pago anticipado de un año, al inicio de cada uno de los períodos anuales.

Indica que, en la cláusula sexta de dicha autorización de uso, se pactó que la duración del acuerdo sería de 20 años, contados desde el 21 de marzo de 1994, renovable por periodos sucesivos de igual duración, si Entel S.A. no hubiere manifestado su intención de no perseverar en el contrato mediante aviso escrito dado al Fisco-Ejército de Chile con 6 meses de anticipación a la expiración del plazo o su prórroga, y si este último decidiera no perseverar en este contrato deberá manifestar su intención a la otra parte, con una anticipación de seis meses a la expiración del período pactado.

Hace presente que, tal como expresa el demandante en su libelo, el Comando de Ingenieros del Ejército de Chile pudo celebrar el contrato de Autorización de uso ya referido al proceder mediante una delegación de facultades otorgada expresamente por el Comandante en Jefe del Ejército de la época, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 letra m) de la Ley N°18.948, Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, según Resolución Núm. 4180 de fecha 21 de enero de 1994, la que en lo pertinente, señala lo que sigue: *"Delégase en el Comandante del Comando de Ingenieros del Ejército la facultad de suscribir, en representación del Fisco, con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., la escritura pública de autorización de uso respecto de un retazo de terreno de 900 m² de superficie y las franjas de acceso respectiva, que forman parte del inmueble fiscal denominado Cerro Negro de San Bernardo, destinado al Ejército de Chile mediante Decreto Exento N°79 de 11 de diciembre de 1983, del Ministerio de Tierras y Colonización, hoy Bienes Nacionales (. . .)*



C-16217-2016

"Autorízase al Comandante del Comando de Ingenieros del Ejército para pactar todas las cláusulas necesarias y suscribir todos los documentos que se requieran para materializar la presente autorización, en la forma más conveniente para la Institución".

Relata que, con fecha 13 de septiembre de 2001, el Fisco-Ejército de Chile, celebró con su representada una modificación a la Autorización de Uso ya referida, conforme a la cual, el Fisco autorizó a su representada a compartir las instalaciones e infraestructuras con la empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A. bajo las mismas reglas y condiciones en el contrato citado.

Explica que Entel S.A., es una persona jurídica distinta de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., que si bien constituye una filial y relacionada de la primera, opera redes y sistemas diversos y separados de la demandada. En efecto, continúa, ambas poseen razones sociales distintas, giros distintos, roles únicos tributarios diferentes, entre otras distinciones.

Advierte que en la cláusula quinta de la modificación contractual aludida, Entel PCS compareció, declarando conocer y aceptar las condiciones que regulan el contrato de Autorización, asumiendo separadamente el cumplimiento de todas las obligaciones que en él se impusieron 7 años antes a la parte usuaria de Entel S.A. En consecuencia, en la Autorización de Uso existen tres partes: i) el Fisco-Ejército De Chile; ii) Empresa Nacional De Telecomunicaciones S.A.; y iii) Entel PCS Telecomunicaciones S.A., siendo estas últimas las beneficiarias de la Autorización de Uso, encontrándose facultadas para ocupar el retazo referido.

Sostiene que la parte de Entel PCS no ha sido emplazada en este proceso, alegando la falta de legitimación pasiva, ya que al ser los usuarios del convenio dos personas jurídicas diversas en su individualidad, el actor se hallaba en la obligación de trabar o configurar la relación procesal de manera idónea, esto es, respecto de todos los ocupantes que estima "ilegales" conforme a su acción.

Expresa que, con fecha 10 de junio de 2011, se envió, de acuerdo a los documentos aportados por la contraparte, dirigido a la sociedad Entel PCS, una misiva suscrita por don Mario Puig Morales (Comandante de Infraestructura del Ejército), entre otros personeros del Ejército, en que informaba la decisión de "no perseverar en este contrato, por lo cual no será renovado por un nuevo período



C-16217-2016

conforme a lo acordado en la cláusula sexta del mencionado instrumento legal, debiendo hacer entrega de los terrenos limpios y libre de escombros el día del vencimiento del contrato de autorización de uso ".

Asevera que también fueron enviadas, siempre a la filial ENTEL PCS, idénticas misivas señaladas por el demandante, fechadas el 30 de julio de 2012 (suscrita por Mario Puig Morales) y 11 de julio de 2015 (suscrita por Enrique Quiñones Floras, Teniente Coronel, de la Jefatura de Propiedades), en las que se mencionaba que el contrato en comento *"no fue renovado y se encuentra vencido desde el 21 de marzo de 2014"*.

En dicho contexto -narra-, su representada y el Comando de Ingenieros del Ejército mantuvieron -entre el año 2015 y hasta fines del año 2016- diversos encuentros y tratativas, en donde la actora se ha negado a la recepción de los cánones de arrendamientos, en circunstancias que su representada siempre se ha allanado al pago de los mismos.

Plantea que fue en este contexto y circunstancias que su representada tomó conocimiento de que no existe a la fecha una inscripción vigente a favor del Fisco de Chile en inscripción de fojas 1, bajo el número 1 del año 1929 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, toda vez que la Sra. Conservadora hizo saber a su parte que no podía otorgar un certificado de dominio vigente del predio sub-lite, toda vez que se encontraría pendiente una gestión litigiosa sobre él, derivada de una compleja trama de hechos que ha llevado al propio Consejo de defensa del Estado a iniciar acciones legales para recuperar la posesión inscrita sobre el predio que ahora es objeto de la acción de restitución de marras.

En cuanto al derecho

a) Señala resultarle evidente que si el demandante pretende hacer efectiva una acción de "restitución de inmueble" en contra de un "ocupante ilegal", debe ejercerla en contra de todos aquellos sujetos que tengan -a su juicio- tal condición, y en presencia de una pluralidad de partes pasivas, se hace también necesario en este caso, la concurrencia de una pluralidad de demandados, esto es, de un conjunto de personas actuando en una misma posición como parte pasiva, litisconsorcio que propiamente permite la ley procesal y que exige la naturaleza misma de la relación



C-16217-2016

jurídica sustantiva que subyace a la controversia trabada en el juicio, puesto que, en este caso, existen dos partes que son obligadas -en su calidad de sujetos pasivos- al convenio de uso referido.

Concluye que, si a la acción de restitución de inmueble fiscal subyace un acto convencional que produce efectos para varios destinatarios, esta acción debió ser tramitada necesariamente con el debido emplazamiento procesal de todos los sujetos particulares que aparecen interviniendo en dicho acto como partes y beneficiarios del mismo, configurándose un supuesto de "Legitimación conjunta" o "Litis consorcio pasivo necesario", es decir, la necesidad jurídica de que varios sujetos participen obligatoriamente en una relación procesal bajo sanción de tramitar un juicio inútil.

b) Afirma que no existe título de dominio vigente en favor del Fisco sobre el predio que se pretende restituir, pues no ha acompañado ningún antecedente actual que permita acreditar que es dueña o poseedora del mismo.

Analiza que, resulta indispensable que el demandante deba acreditar en autos la calidad de dueño y poseedor del predio sub-lite, lo cual se verifica a través de la inscripción registral, elemento que se desprende de lo dispuesto en el artículo 724 del Código Civil, sin perjuicio de ser atingentes todos aquellos por los cuales la inscripción es requisito, art. 724; garantía, arts. 728 inciso 2°, 730 inciso 2° y 2505; y prueba, arts. 924 y 925, todos del Código Civil, de la posesión del dominio y demás derechos reales sobre cosa corporal inmueble.

c) El contrato de autorización de uso celebrado entre el Fisco-Ejército de Chile y Entel S.A. y Entel PCS, se encuentra actualmente vigente, y el comandante del comando de ingenieros del ejército careció de facultades para desahuciar el contrato de autorización de uso que vincula a las partes.

Postula que, en el evento que se acredite por la contraria que ostenta el dominio o posesión del inmueble sub-lite, la Autorización de Uso ya mencionada se encontraría actualmente vigente, toda vez que el plazo de la citada Autorización se ha renovado a partir del año 2014, sin que se hubiere verificado ninguna manifestación válida y eficaz de voluntad emanada del Fisco-Ejército de Chile, que de cuenta de la decisión de no perseverar en el contrato, es decir, de desahuciarlo.



C-16217-2016

Relata que la contraria señala en su libelo, que con fecha 10 de junio de 2011 "se notificó por carta certificada notarial a Entel PCS S.A., la intención de no perseverar en dicho contrato, por lo que no sería renovado por un nuevo período, acorde a lo establecido en la Cláusula Sexta", misiva que fue reiterada en otras dos ocasiones, y todas ellas emanaron de personeros del Comando de Ingenieros del Ejército de Chile, unidad interna y subalterna de dicha institución castrense. No obstante, ni el Comandante del Comando de Ingenieros del Ejército de Chile, así como ningún otro oficial o jefatura intermedia del Ejército de Chile -salvo el Comandante en Jefe del mismo- tenía facultades propias para decidir no perseverar en este contrato.

Expone que, como se indica en el pacto referido, el terreno materia de autos pertenece al Fisco de Chile, entidad que destinó el inmueble, mediante Decreto Exento Número 79 de fecha 11 de diciembre de 1973, de Tierras y Colonización, al Ejército de Chile, y ante tal circunstancia, es el Comandante en Jefe del Ejército quien ostenta la facultad de representar al Fisco, y particularmente en todo lo relativo a los inmuebles que le sean destinados, según lo dispuesto en artículo 47 letra h) y m) de la Ley N° 18.948, Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

Añade que, en razón de dichas atribuciones, el Comandante en Jefe de la época, mediante Resolución 4180, de fecha 21 de enero de 1994, delegó en el Comandante del Comando de Ingenieros del Ejército la facultad de *"suscribir en representación del Fisco con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., la escritura pública de autorización de uso"*, así como la facultad *"de pactar todas las cláusulas necesarias y suscribir todos los documentos que se requieran para materializar la presente autorización"*.

En razón de lo precedentemente expuesto, infiere que el Comandante en Jefe del Ejército no delegó al Comandante del Comando de Ingenieros del Ejército la facultad de hacer expirar, terminar, o bien de manifestar no perseverar en el contrato o de desahuciarlo; por el contrario, sólo delegó las facultades de suscribirlo y de pactar las cláusulas que se requieran para materializarlo. En consecuencia, si bien el Comandante del Comando de Ingenieros del Ejército tenía delegada ciertas facultades en relación a la Autorización de Uso referida ("suscribir" y "pactar"), al decidir no perseverar en el contrato (desahuciarlo, en definitiva) desbordó el campo



C-16217-2016

de las facultades que le fueron traspasadas en su ejercicio por la Comandancia en jefe de dicha Institución mediante la resolución delegatoria citada, de modo que se arrogó el ejercicio de facultades que no le fueron atribuidas o conferidas expresamente.

Invoca, asimismo, a los artículos 7° de la Constitución Política, 2° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, y 41 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de los Órganos de la Administración del Estado.

d) La carta de desahucio no se encuentra notificada respecto de Entel S.A., por lo que el desahucio adolece de toda eficacia, toda vez que las 3 misivas enviadas se encuentran dirigidas sólo a Entel PCS Telecomunicaciones S.A.

TERCERO: Que, la demandante acompaña como elemento fundante de su acción, la siguiente documental:

1. A fojas 1 y siguiente, Decreto Exento N° 79 del “Ministerio de Tierras y Colonización. Destina inmueble fiscal en Santiago”, de fecha 11 de diciembre de 1973, por el que se destinó al Ministerio de Defensa Nacional-Subsecretaría de Guerra, Escuela de Infantería, el inmueble fiscal denominado Fundo Cerro Negro, ubicado en la comuna de San Bernardo, provincia de Santiago, inscrito a favor del Fisco a fojas 1, N° 1 del Registro de Propiedad de 1929, en el Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo.

2. A fojas 2, copia de Resolución N° 4180/9 de 21 de enero de 1994, por la que el Comandante en Jefe del Ejército, delegó en el Comandante de Ingenieros del Ejército, las atribuciones administrativas para suscribir, con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. escritura pública de autorización para el uso de un retazo de terreno de 900 m2 del fundo Cerro Negro.

3. A fojas 6, copia de inscripción de dominio del inmueble a Fojas 1, Número 1 del año 1929, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, con vigencia al 10 de septiembre del año 2007.

4. A fojas 7, copia de escritura pública, Repertorio N° 1.830, Autorización de Uso, Fisco- Comando de Ingenieros del Ejército de Chile a Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. “Entel Chile S.A.”, suscrita en la Notaría de don Mario



C-16217-2016

Baros González, con fecha 21 de marzo de 1994, entre El Fisco de Chile, representado por don Hernán Jorge Abad Cid, Mayor General del Ejército, en su calidad de Comandante del Comando del Ingenieros del Ejército de Chile, y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. "Entel Chile S.A.", y que en sus cláusulas pertinentes, dispone lo siguiente:

PRIMERO: El Fisco de Chile es dueño del inmueble denominado "Cerro Negro", ubicado en la comuna de San Bernardo, Región Metropolitana, el cual se encuentra inscrito a fojas Uno número Uno, en el Registro de Propiedad del año 1929 del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo.

CUARTO: La indemnización que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. - "ENTEL CHILE S.A.", pagará por el Derecho de Uso del inmueble que se conviene será la suma de 11 Unidades de Fomento mensuales, las que se cancelarán con pago anticipado de un año, al inicio de cada uno de los periodos anuales, en su equivalente en pesos moneda nacional al día de pago efectivo. El pago de la indemnización correspondiente a cada etapa anual, lo efectuará " ENTEL CHILE S.A.", dentro de los primeros 5 días hábiles de cada periodo (...).

SEXTO: El plazo de duración del presente contrato será de 20 años, contados desde esta fecha, renovable, en periodos sucesivos de igual duración, si Entel Chile S.A. no hubiere manifestado su intención de no perseverar en el contrato mediante aviso escrito, dado al Fisco-Ejército de Chile, con 6 meses de anticipación a la expiración del plazo o su prórroga (...). Si el Fisco-Ejército de Chile decidiera no perseverar en este contrato, deberá manifestar su intención a la otra parte, con una anticipación de 6 meses a la expiración del periodo pactado.

5. A fojas 19, copia del ORD. DBSN N° 457-2011, Mat: Proceso de Normalización de cartera de arrendamientos, de fecha 27 de mayo de 2011, suscrito por la Jefa de la División de Bienes Nacionales, doña Angélica Palacios Martínez, dirigido al Comandante de infraestructura del ejército de Chile, a través del cual solicita el término de todos los contratos de Autorización de Uso.

6. A fojas 20 y siguiente, copia del Acta de Acuerdo, suscrita entre el Ministerio de Bienes Nacionales y el Ejército de Chile, con fecha 17 de junio de



C-16217-2016

2011, donde consta en el punto 5. que el contrato con Entel Chile S.A., respecto de “Cerro Negro”, se encuentra en trámite de finiquito por parte del Ejército.

7. A fojas 25, copia de carta y su respectiva certificación de envío, de fecha 10 de junio de 2011, suscrita por don Mario Puig Morales, General de Brigada, Comandante de Infraestructura del Ejército, dirigida a don Francisco Javier Sprenger Arroyo, Jefe del departamento inmobiliario de Entel PCS S.A., donde le comunica que: “(...) respecto al contrato de Autorización de Uso suscrito el 21 de marzo de 1994, modificado a favor de Entel PCS Telecom. S.A., el 13 de septiembre de 2001, entre Entel Chile S.A. y el Ejército de Chile, por un terreno de 900 m², ubicado en el predio Cerro Negro, San Bernardo, vence el 21 de marzo de 2014.

(...)Se informa que el Ejército ha resuelto no perseverar en este contrato por lo cual no será renovado por un nuevo período conforme a lo acordado en la cláusula SEXTA del mencionado instrumento legal, debiendo hacer entrega de los terrenos limpios y libre de escombros, el día del vencimiento del contrato de autorización de uso.”

8. A fojas 27, copia de carta y su respectiva certificación de envío, de fecha 30 de julio de 2012, suscrita por don Mario Puig Morales, General de Brigada, Comandante de Ingenieros del Ejército, dirigida a don Francisco Javier Sprenger Arroyo, Jefe del departamento inmobiliario de Entel PCS S.A., donde le comunica que: “(...) la Institución ha resuelto, no perseverar en dicho contrato, razón por la cual, no se renovará por un nuevo periodo. ...considerando que la fecha de expiración del mencionado contrato vence el 21 de marzo de 2014, se solicita a ud. tomar las providencias del caso, para hacer en esa fecha, entrega del terreno limpio y libre de escombros.

9. A fojas 29, copia de carta y su respectiva certificación de envío, de fecha 11 de julio de 2014, suscrita por don Enrique Quiñones Floras, Teniente Coronel, Jefe de la Jefatura de Propiedades, dirigida a don Jaime González Miranda, Entel PCS S.A., donde le comunica que: “ (...) Al respecto, por carta notarial certificada, de fecha 30 de julio de 2012, el Ejército comunicó a vuestra empresa la no renovación de este contrato, conforme a lo acordado en la cláusula SEXTA, razón por la cual y considerando que dicho instrumento legal se encuentra vencido, se solicita a ud. hacer entrega de los terrenos a la brevedad, los cuales se deben encontrar limpios y libres de escombros.”



C-16217-2016

10. A fojas 31, copia de carta y su respectiva certificación de envío, de fecha 13 de noviembre de 2015, suscrita por don Víctor Mizón García-Huidobro, General de Brigada, Comandante de Infraestructura del Ejército, dirigida a don Francisco Javier Sprenger Arroyo, Subgerente Gestión Inmobiliario de Entel PCS S.A., donde le comunica: “ (...) *Al respecto, por carta de 11 de julio de 2014, se solicitó la entrega del inmueble en cuestión, situación que a la fecha no se ha concretado, razón por lo cual se reitera dicha petición, haciendo presente que de no darse cumplimiento a lo solicitado, se iniciarán las acciones legales correspondientes, con el fin de recuperar la superficie anteriormente mencionada.*”

CUARTO: Que, por su parte la demandada, a fojas 99 y siguientes, acompaña copia de Modificación de Autorización de Uso, celebrada entre Fisco de Chile, Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. “Entel Chile S.A.”, y Entel PCS Telecomunicaciones S.A., con fecha 13 de septiembre de 2001, que en lo atinente, consagra las siguientes cláusulas:

SEGUNDO: Por el presente instrumento, el “Fisco- Ejército de Chile”, representado por el Brigadier General don Orlando Carter Cuadra, debidamente facultado, autoriza a la usuaria “Entel Chile S.A.” para compartir con su empresa filial “Entel PCS Telecomunicaciones S.A.” y por razones estrictamente técnicas, las instalaciones e infraestructura emplazadas en el retazo de terreno de 900 mt² de superficie, ya individualizado, bajo las mismas reglas y condiciones establecidas en el contrato citado que las partes han convenido modificar.

SEXTO: En todo lo no modificado, el Contrato de Autorización de Uso referido, se mantendrá plenamente vigente.

QUINTO: Que, finalmente, a fojas 138 y siguientes, se agrega la respuesta al oficio solicitado por la parte demandante como medida para mejor resolver, esto es, copia de la inscripción rolante a fojas 1, número 1 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, correspondiente al año 1929, que se encontraba en poder del Archivo Nacional de Chile.

En ORD N° 343, de fecha 7 de noviembre de 2018, don Osvaldo Villaseca Reyes, Conservador Subrogante del Archivo Nacional de Chile, adjunta copia de la inscripción recién referida, con su respectivo certificado de dominio vigente, donde consta que la inscripción de dominio de fojas 1, número 1, año 1929 del Registro de



C-16217-2016

Propiedad del conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, a nombre de FISCO DE CHILE, se encuentra vigente (...).

SSEXTO: Que, para un adecuado desarrollo y análisis de la acción deducida en autos, resulta indispensable emitir, previamente, pronunciamiento sobre la alegación deducida por la demandada por falta de legitimación pasiva, que funda en el hecho de que los usuarios del convenio suscrito con el Fisco de Chile son 2 personas jurídicas diversas en su individualidad, y que por lo tanto, si el actor pretende hacer efectiva una acción de “restitución de inmueble”, debió haber emplazado a las 2 empresas beneficiarias de la “Autorización de Uso”.

Afirma que en el caso de marras, se configuraría un Listis consorcio pasivo necesario.

SSEXPTIMO: Que, la figura del litisconsorcio necesario se trata, en esencia, de una única relación sustancial para todos los sujetos, que en sede jurisdiccional necesita el concurso de los mismos, a fin de que la decisión afecte a todos ellos; por lo mismo, el objetivo final del litisconsorcio necesario, será obtener una resolución única para todos los litisconsortes, por tratarse de una única pretensión, con referencia a la cual, el concepto de legitimación activa o pasiva está integrado por todas dichas personas.

En este contexto, el hecho de que la actora demandó sólo a Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., “Entel Chile S.A”, implica que ha renunciado a dirigir su acción en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., pues como se puede desprender de la prueba documental, la “Autorización de Uso”, de fecha 21 de marzo de 1994 sólo lo suscribió con la primera, y posteriormente, en la modificación, se incorporó en la cláusula segunda, “compartir” con su filial Entel PCS Telecomunicaciones S.A. el uso de las instalaciones emplazadas en el terreno sub-lite-.

SSEXTAVO: Que, así las cosas, parece ser que para el caso de marras y para la resolución del conflicto jurídico sometido a esta instancia, no resulta necesario accionar en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., ya que a ésta sólo se le ha extendido un beneficio que ya existía para la empresa demandada, manteniendo vigentes todas las demás estipulaciones del pacto primitivo.



C-16217-2016

Lo anterior se desprende de lo prescrito en la cláusula segunda de la “Modificación de Autorización de Uso”, que reza lo que siguiente: *“Por el presente instrumento, el “Fisco- Ejército de Chile”, representado por el Brigadier General don Orlando Carter Cuadra, debidamente facultado, autoriza a la usuaria “Entel Chile S.A.” para **compartir** con su empresa filial “Entel PCS Telecomunicaciones S.A.” y por razones estrictamente técnicas, las instalaciones e infraestructura emplazadas en el retazo de terreno de 900 mt² de superficie, ya individualizado, bajo las mismas reglas y condiciones establecidas en el contrato citado que las partes han convenido modificar.”*, por lo que no resulta procedente la falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada.

NOVENO: Que, en cuanto al fondo, teniendo presente los documentos acompañados, en especial el contrato de Autorización de Uso, y de su Modificación, se encuentra acreditado en autos la existencia del vínculo contractual entre las partes del presente juicio, las condiciones por ellas establecidas y obligaciones asumidas, entre las que se encuentran, especialmente, la obligación del demandado de restituir el inmueble a la autoridad que le hizo entrega de ésta, dentro del plazo estipulado.

DÉCIMO: Que, asimismo, ha quedado acreditado en autos que la demandante, Fisco de Chile, es dueña del inmueble denominado “Cerro Negro”, ubicado en camino Padre Hurtado (Ex Los Morros) N° 16094, de la comuna de San Bernardo, puesto que así lo ha certificado el Conservador Subrogante del Archivo Nacional de Chile, con fecha 7 de noviembre de 2018.

UNDÉCIMO: Que, no corresponde, entrar al análisis planteado por la demandada en cuanto a que las misivas enviada para dar término al convenio celebrado, no fueron eficaces ni suficientes para esos efectos, puesto que la única formalidad que imponía la cláusula sexta de dicho pacto, era que cualquiera de las partes podría haber manifestado su intención de no perseverar en el contrato, mediante aviso escrito dado con 6 meses de anticipación a la expiración del plazo o su prórroga, situación que en los hechos ocurrió y que se evidencia con las cartas enviadas por la actora a la demandada, detalladas en el motivo tercero, y reconocidas por la demandada.

DUODÉCIMO: Que, habida consideración a lo pactado en la cláusula sexta del convenio suscrito con fecha 21 de marzo de 1994, que establece: *“El plazo de duración del presente contrato será de 20 años, contados desde esta fecha,*



C-16217-2016

renovable, en periodos sucesivos de igual duración, si Entel Chile S.A. no hubiere manifestado su intención de no perseverar en el contrato mediante aviso escrito, dado al Fisco-Ejército de Chile, con 6 meses de anticipación la expiración del plazo o su prórroga (...) Si el Fisco-Ejército de Chile decidiera no perseverar en este contrato, deberá manifestar su intención a la otra parte, con una anticipación de 6 meses a la expiración del periodo pactado.”, y de lo que se ha venido razonando en los precedentes considerandos, necesario será en definitiva acceder a la pretensión del actor, tal como se señalará en lo resolutivo de la presente sentencia.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo, la demandante solicita una indemnización por la ocupación del inmueble, desde el 21 de marzo de 2014 hasta la restitución material efectiva, postergando la determinación de la cuantía para la etapa de cumplimiento del fallo, sin embargo no se podría pretender resarcimiento alguno, toda vez que en esta etapa debe acreditarse la existencia de éste, tal como lo exige el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, situación que no se cumple del análisis de la prueba rendida en estos autos, por lo que necesario será rechazar tal requerimiento, tal como se indicará en definitiva.

Fundamentos por los cuales, y visto además lo dispuesto en los artículos 915, 1437 y 1698 del Código Civil; 144, 160, 170, 173, 549 y siguientes, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se acoge la demanda, SOLO EN CUANTO se declara:

I.- Que, se acoge la demanda de fojas 32 y siguientes, declarándose que la demandada Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., “Entel Chile S.A”, deberá restituir al Fisco de Chile, el inmueble fiscal denominado “Cerro Negro”, ubicado en camino Padre Hurtado (Ex Los Morros) N° 16094, de la comuna de San Bernardo libre de todo ocupante, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia;

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

III.- Que, se rechaza en lo demás.

Regístrese y notifíquese.



C-16217-2016

Archívense los autos, en su oportunidad.

**PRONUNCIADA POR DOÑA MARÍA PAULA MERINO VERDUGO.
JUEZ TITULAR.**

AUTORIZA DON ALFREDO SCHADE ZEREGA, SECRETARIO AD HOC.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho**



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 12 de agosto de 2018, 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>