

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En estos autos rol C-409-2014, seguidos ante el Juzgado de Letras y Garantía de Río Bueno, en juicio sumario de cobro de indemnización de perjuicios por servidumbre eléctrica, caratulados "Machmar con Sociedad Austral de Electricidad S.A.", por sentencia de catorce de agosto de dos mil diecisiete, que rola a fojas 456 y siguientes, se rechazó la excepción de cosa juzgada y también la de prescripción de la acción, ambas opuestas por la demandada, y se acogió la demanda de indemnización de perjuicios deducida por don Osvaldo Machmar Rosales en contra de Sociedad Austral de Electricidad S.A., y se la condenó a pagar al demandante la suma de 5.392,116 Unidades de Fomento, más el aumento del 20%, que alcanza a 1.078,4232 Unidades Fomento, sin condenar en costas a la demandada.

Se alzaron ambas partes y la Corte de Apelaciones de Valdivia, por sentencia de veintidós de enero de dos mil dieciocho, escrita a fojas 527 y siguientes, confirmó el fallo apelado, con declaración que la indemnización de perjuicios que la demandada deberá pagar al demandante asciende a la suma de 2.696,058 Unidades de Fomento, más el aumento del 20%, correspondiente a 539.211,6 Unidades de Fomento, en su equivalente en pesos al momento de efectuarse el pago de lo otorgado.

En contra de este último pronunciamiento, el demandante dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo, el primero basado en la causal del artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, por haber fallado *ultra petita* y el segundo, por infracción al artículo 69 de la Ley General de Servicios Eléctricos. Pide se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que confirme la de primera instancia, con declaración que se debe pagar el lucro cesante, en conformidad a lo señalado en el informe de peritos, con costas de la causa y del recurso.

La demandada, a su turno, también dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo, fundado el primero, en las causales del artículo 768 N° 4 y N°6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por haber sido dada *ultra petita* y contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, respectivamente, y denunciando, en el segundo, la infracción de los artículos 2514 y 2515 del Código Civil, y la Ley General de Servicios Eléctricos. Pide se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que rechace la demanda en todas sus partes.



Se trajeron los autos en relación.

Luego de la vista de la causa se citó a las partes a una audiencia de conciliación, que se verificó el día 12 de septiembre pasado, sin que se alcanzara acuerdo.

Considerando:

I. En relación al recurso de casación en la forma deducido por el demandante.

Primero: Que, con respecto a la causal de invalidación formal invocada, consistente en haber sido dada la sentencia ultra petita (art.768 N°4 del CPC), el recurrente sostiene, en síntesis, que el tribunal no podía rebajar el monto de la indemnización de perjuicios en un 50% de la fijada en primera instancia, por concepto de la servidumbre legal eléctrica que grava su predio, ya que ninguna de las partes puso en discusión dicha cuestión al apelar, sino que lo debatido era la procedencia del lucro cesante que el perito señaló en su informe y respecto del cual la demandada no objetó su monto sino solo el procedimiento utilizado, e hizo presente que no podía fijarse indemnización por tratarse de una postación y tendido eléctrico instalado en lo que, a su entender, era un bien nacional de uso público, sin perjuicio de sus alegaciones de cosa juzgada y prescripción. En consecuencia, a su juicio, la Corte no estaba facultada para analizar la base de cálculo propuesta por el perito y admitida por la sentencia en alzada, ni menos con un argumento que considera “simplista”, como es señalar que no corresponde basarse en valores de expropiación de terrenos porque en el caso de las servidumbres el propietario mantiene su dominio, aunque no pueda utilizar aquella parte ocupada por la servidumbre.

Termina indicando la forma en que dicha infracción influyó en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que la sentencia de primera instancia, para calcular los montos de la indemnización de perjuicios solicitada, se basó en el informe pericial evacuado por el perito Oscar Mario Cabello Araya, quien para fijar el valor del metro cuadrado consideró la expropiación efectuada por el Ministerio de Obras Públicas en otro sector del mismo inmueble del demandante que es objeto de la litis, lo que valorizó en la suma de 1,08 UF. No obstante la opinión del perito, no incorporó en la indemnización final, un monto por concepto de lucro cesante.

Pues bien, examinadas las apelaciones deducidas por ambas partes en contra de dicha decisión, se aprecia que si bien el demandante centró el agravio



en el último punto antes señalado, solicitando que además de lo otorgado se incorporara el lucro cesante, la parte demandada, después de reclamar por el rechazo de las excepciones de cosa juzgada y de prescripción opuestas, en cuanto al fondo, controvertió que el perito utilizara como referencia para valorizar el metro cuadrado, el fijado en la expropiación de otro inmueble, puesto que, a su juicio, eso significaba confundir la pérdida del derecho real de dominio con una indemnización por servidumbre legal, en la cual el dueño del predio sirviente no pierde su carácter de tal, por lo cual no son asimilables, como pretendía el fallo en alzada. Agregó otros cuestionamientos a la tasación del perito que hizo suya la decisión en cuestión.

La sentencia impugnada, a su turno, estimando adecuados los razonamientos del fallo apelado para determinar la procedencia de la indemnización de perjuicios, consideró pertinente rebajar en un 50% el monto fijado, fundada, entre otras razones, en que la servidumbre no hace perder el dominio al dueño del predio sirviente, como sí ocurre en caso de expropiación, y compartió el criterio que no hizo lugar al lucro cesante.

Tercero: Que, en consecuencia, la apelación de las partes le entregó competencia al tribunal de alzada para pronunciarse sobre el monto de la indemnización de perjuicios fijada por el fallo de primer grado, y en particular, sobre la base de cálculo utilizada por el perito que había validado la sentencia. En tal circunstancia, la sentencia impugnada, al decidir como lo hizo, no cometió el error que el recurrente denuncia, por lo que el recurso en estudio no puede prosperar.

II. En relación al recurso de casación en la forma deducido por la demandada.

Cuarto: Que con respecto a la primera de las causales de invalidación formal invocadas por la demandada, esto es, que la sentencia ha sido dada ultra petita (art.768 N°4 del CPC), luego de aludir al principio de congruencia, ínsito en ella y reconocido por esta Corte Suprema, sostiene que se configura, en este caso, al otorgarse en favor del actor indemnizaciones que no había demandado, indicando que en el petitorio de la demanda, donde se fijó la competencia del tribunal, pidió se le indemnizaran los perjuicios por la instalación de la servidumbre eléctrica, en particular, “por haberse efectuado trabajos de postación y tendido eléctrico sobre el resto del Lote A (...), aumentadas en un 20% de su valor...”, lo cual, a su juicio, limitó su pretensión al rubro contemplado en el numeral 2 del



artículo 69 de la Ley General de Servicios Eléctricos y excluyó las hipótesis del numeral 1 y 3 de la misma norma, de manera que no correspondería haber considerado –como hace la sentencia de primer grado en su motivo décimo segundo– los ítems que dicho precepto contempla, cuales son el valor del terreno ocupado por las instalaciones eléctricas y el perjuicio ocasionado por el tránsito a que tiene derecho el concesionario.

En cuanto a la segunda causal de nulidad, referida a que la sentencia impugnada fue dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que se haya alegado oportunamente en el juicio (art.768 N°6 del CPC), la recurrente sostiene que se configuraría, atendido que la sentencia dictada en la causa rol C-261-2012, seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Río Bueno, resolvió el asunto sometido al conocimiento del tribunal, excepción que opuso oportunamente, lo que desestimó el fallo por considerar, equivocadamente, que hay distinta causa de pedir. Argumenta, en contrario, que en dicho proceso el demandante solicitó se declarara tanto la existencia de las servidumbres legales, como que se determinara el pago de una indemnización de perjuicios, peticiones que fueron desestimadas, atendida la naturaleza legal que el derecho de servidumbre tiene en la especie y, en todo caso, en lo que respecta al quantum, porque el demandante no aportó elementos para determinar su extensión. A su juicio, pues, concurren todos los elementos para que se configure la cosa juzgada y en razón de ello la sentencia debió acoger la excepción opuesta por su parte.

Quinto: Que para el adecuado análisis del recurso –y de los que seguidamente se conocerán– es menester consignar los hechos que la sentencia impugnada dio por acreditados, a saber:

- Don Osvaldo Machmar Rosales es propietario del predio denominado lote A-1, ubicado en el sector Piruco o La Canterra, comuna de Río Bueno, inscrito a fs.7, N°7 del año 1980, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Río Bueno, con los siguientes deslindes, Norte: en parte con propiedad de Olimpia de la Fuente, en parte con grupo escolar N°48, en parte con varios propietarios, en parte con Jesús Alfonso Opitz Navarrete; Sur: con calle Ejército Libertador; Este: en parte, con propiedad de Olimpia de la Fuente y en parte con el lote B del plano de división; Oeste: en parte con el resto de la misma propiedad a la fecha del obispado de Valdivia, en parte con Cooperativa Los Treinta y Cinco y en parte con propiedad de Jesús Alfonso Opitz Navarrete;



- La propiedad individualizada en el punto precedente, cuyo rol es el N°90-44, se encuentra ubicada en calle San Martín N°1980, de Río Bueno, y no está afectada a expropiación municipal de acuerdo al Plan Regulador vigente;
- Producto de la concesión definitiva para establecer, operar y explotar las instalaciones de servicio público de distribución de energía eléctrica, en las regiones de Araucanía y Los Lagos, otorgada a la Sociedad Austral de Electricidad S.A., mediante Decreto Supremo 299 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 25 de julio de 1991, la propiedad de don Osvaldo Machmar Rosales se encuentra gravada con una servidumbre legal eléctrica;
- Como titular de dicha concesión, en el año 2000, la concesionaria realizó en el predio de don Osvaldo Machmar Rosales, obras de instalación de postes y líneas aéreas de electricidad para prolongar el tendido eléctrico de baja y alta tensión en la comuna de Río Bueno;
- En autos rol C-261-2012 seguidos ante el mismo Juzgado de Letras de Río Bueno, don Osvaldo Machmar Rosales demandó a la Sociedad Austral de Electricidad solicitando se tuviera por constituida servidumbre de tendido eléctrico, postación y tránsito sobre el predio que es objeto de la presente litis, y además se le indemnizen los perjuicios causados en el referido inmueble, que avalúa en la suma de \$350.000.000, proceso en que se dictó sentencia con fecha 12 de marzo de 2013, que rechazó la demanda, por tratarse de una servidumbre de carácter legal que se entiende constituida siempre que se cumplan los requisitos previstos en la Ley General de Servicios Eléctricos y atendido que la intervención jurisdiccional en esta clase de asuntos tiene su campo de acción únicamente en los casos previstos en los artículos 68 y 71 del cuerpo legal citado, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, por sentencia de 18 de junio de 2013;

Sobre la base de lo anterior, la judicatura del fondo desestimó, en primer término, las excepciones de cosa juzgada y de prescripción de la acción opuestas por la demandada, por considerar, en lo concerniente a la primera, que no concurre la identidad de causa de pedir ni de cosa pedida respecto del proceso rol C-261-2012, seguido entre las mismas partes; y tocante a la segunda, que la imposición de la servidumbre implica un daño de carácter permanente, que se renueva día a día, y tampoco consta que se haya instado por dar cumplimiento a los acuerdos relativos a la ocupación del predio sirviente, por lo que no ha transcurrido el plazo de prescripción.



En cuanto al fondo, la sentencia impugnada determinó que resulta procedente que se le pague al dueño del predio sirviente una indemnización por el valor del terreno ocupado, que alcanza a 4.992,7 metros cuadrados, y demás conceptos que la ley indica, que alude a los perjuicios provenientes de las limitaciones que sufre el terreno con la servidumbre y aquellos originados por el tránsito a que el concesionario tiene derecho para la conservación y mantenimiento de las líneas, aumentada en un 20%, que alcanza la suma total de 2.696,058 Unidades de Fomento. Para el cálculo específico del *quantum*, tuvo en consideración que la servidumbre no hace perder el dominio sino que constituye una limitación al mismo, corrigiendo, de esta manera, la tesis del peritaje evacuado por don Mario Cabello Araya que propuso un monto basado en los valores de una expropiación reciente, y además que, en la especie, comprende a menos del 10% del total de la superficie del predio, de 9,59 hectáreas, y no inhabilita el uso del resto no afectado comprendido en el gravamen para su uso natural. Excluye de la indemnización el lucro cesante solicitado, por tratarse de un concepto que no se encuentra considerado dentro de los rubros que indica el artículo 69 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Sexto: Que de acuerdo a lo dispuesto en el capítulo V de la Ley General de Servicios Eléctricos, las concesiones de líneas de transporte, subestaciones y de servicio público de distribución de energía eléctrica crean servidumbres en favor del concesionario, que le confiere una serie de derechos sobre propiedades ajenas, básicamente, a tender las líneas eléctricas, ocupar los terrenos y hacer las construcciones necesarias, generando las obligaciones correlativas para los dueños de los predios, que en dicho capítulo se especifican. En ese contexto, el artículo 69 del citado cuerpo legal, establece que “El dueño del predio sirviente tendrá derecho a que se le pague: 1.- el valor de todo terreno ocupado por las obras hidroeléctricas, incluidas las de embalse y estanques, por los postes y las torres de las líneas, por las zanjas de las líneas subterráneas, por los edificios y por los caminos de acceso, según los planos de servidumbre; 2.- el valor de los perjuicios ocasionados durante la construcción de las obras o como consecuencia de ellas o del ejercicio de las servidumbres. Igualmente el valor de los perjuicios que causan las líneas aéreas, y 3.- una indemnización por el tránsito que el concesionario tiene derecho a hacer para los efectos de la custodia, conservación y reparación de las líneas.” Si al constituirse una servidumbre, agrega el inciso



final, quedaren terrenos inutilizados para su natural aprovechamiento, el concesionario estará obligado a extender la servidumbre a todos los terrenos.

Séptimo: Que, en lo que respecta a la primera causal de nulidad formal invocada por la demandada, de la lectura de la demanda resulta evidente y manifiesta la pretensión deducida, que abarca no sólo los perjuicios ocasionados por la postación y tendido eléctrico sobre el predio del actor –lo que correspondería al numeral segundo del artículo 69 citado– sino a los tres conceptos que dicha norma contempla a título de indemnización, esto es, la ocupación misma de los terrenos y el tránsito que la concesionaria deba hacer por el predio a efectos de la conservación, reparación y custodia de sus instalaciones. En efecto, la demanda inicia su exposición haciendo presente que la interpone “a fin de que se determine el valor del terreno y monto de las indemnizaciones que se deban por ley”, para luego referirse en forma expresa a los perjuicios indemnizables que enumera el citado artículo 69 de la Ley General de Servicios Eléctricos y desarrolla, en diferentes capítulos del libelo, la necesidad de indemnizar el valor total de los terrenos ocupados por instalaciones y obras eléctricas, la determinación del perjuicio que causan las líneas aéreas, la faja de servidumbre en que opera la prohibición de hacer plantaciones y construcciones que perturben el ejercicio de las servidumbres, el daño que causa la zona energizada para la salud y vida de personas y animales, así como la franja de tránsito que deberá soportar el dueño del predio sirviente, que supone la construcción de un camino de acceso a que tiene derecho la concesionaria para cautelar y reparar las líneas eléctricas e instalaciones. Se refiere, asimismo, a la necesidad del aumento del 20% previsto en el artículo 70 del referido estatuto legal, e incluso valoriza el terreno ocupado, en el cual considera las limitaciones a su uso, el 20% de aumento, y la franja de servidumbre, de manera que cuando en el petitorio solicita que se “determine el valor de las indemnizaciones indicadas en lo principal de esta demanda, que proceden por ley, por haberse efectuado trabajos de postación y tendido eléctrico sobre el resto del lote A, de propiedad de don Osvaldo Machmar Rosales aumentadas en un 20%, más reajustes, intereses y costas”, ha de entenderse comprendidos todos los conceptos que desarrolló en el cuerpo del escrito y que son los que contempla el tantas veces citado artículo 69 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

En consecuencia, la sentencia no incurre en el vicio formal que se le atribuye en esta parte, puesto que ha resuelto conforme a lo pedido.



Octavo: Que en cuanto a la segunda causal de nulidad formal invocada, relativa a haberse dictado la sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, puesto que el fallo dictado en la causa rol C-261-2012, seguida entre las mismas partes ante el Juzgado de Letras y Garantía de Río Bueno, ya resolvió el asunto sometido al conocimiento del tribunal, es menester precisar, en primer término, que la justificación para el rechazo en primera instancia fue que la causa de pedir o el objetivo de la acción deducida en esos antecedentes es que se declare o se tenga por constituida una servidumbre legal de tendido eléctrico postación y de tránsito, que fue rechazada por improcedente, por tratarse de una servidumbre legal que se entiende constituida siempre que se de cumplimiento a los requisitos legales; en cambio la presente acción indemnizatoria dice relación con la reparación de un daño atribuible al demandado, como consecuencia de una servidumbre legal ya constituida, es decir, concluye la sentencia, la causa de pedir es otra, los perjuicios que se le habrían ocasionado al actor a raíz de dicha servidumbre legal. A su turno, la sentencia impugnada razona sobre la base de que en la causa C-261-2012 se demandó a la empresa solicitando como causa de pedir que “en definitiva se tenga por constituida la servidumbre de tránsito en favor de la demandante y además se indemnicen los perjuicios causados en mi predio...”, demanda que se rechazó, por estimar que no es procedente constituir la servidumbre por la vía judicial, por tratarse de una servidumbre de carácter legal, que se entiende constituida siempre que se dé cumplimiento a los requisitos legales. Comprende, pues, el fallo recurrido que claramente se trata de causas de pedir distintas, ya que mientras en el proceso anterior se solicita declarar la constitución de una servidumbre, en el juicio actual se dedujo una demanda de indemnización de perjuicios, solicitando se determine el valor de los resarcimientos que corresponden por ley, al haberse efectuado trabajos de postación y tendido eléctrico en su propiedad, por lo que sólo existe identidad legal de personas, no así las otras identidades que exige la ley, desde que la presente causa se interpone sobre la base de estar constituida la servidumbre, lo que no ocurre en el primero, en que se pide que se constituya o tenga por constituida.

Noveno: Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1°. Identidad legal de personas; 2°. Identidad de la cosa pedida; y



3°. Identidad de la causa de pedir. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.

Siguiendo lo que ha dicho la doctrina, entendemos que para determinar cuándo una resolución tiene el mérito de impedir la renovación del debate sobre un tema en el que ya existe cosa juzgada, nuestro Código siguió la doctrina de las tres identidades, por influencia de la doctrina francesa, lo que implica que se configurará sólo cuando coincidan todos sus componentes, esto es, los mismos sujetos, causa de pedir y cosa pedida, ya que como ha dicho esta Corte, basta la ausencia de uno solo de ellos para que la excepción de cosa juzgada carezca de fuerza legal. (Romero, Alejandro, “La cosa Juzgada en el proceso civil chileno”, Edit. Jur., 2002, pag.54).

En relación al límite objetivo de la cosa juzgada, que es lo que interesa a efectos de la causal invocada, éste dado por la identidad de la cosa pedida y de la causa de pedir exigida por la norma antes citada, y significa que opera cuando el segundo proceso tiene un objeto idéntico al primero. Debe tenerse presente que la identidad objetiva se produce normalmente en la parte resolutive de la sentencia, es decir, en aquella que decide el objeto del proceso y, desde esa perspectiva, interesa destacar que el análisis comparativo se debe realizar entre lo resuelto en una sentencia anterior y la nueva acción deducida en un proceso posterior; “en rigor, no es una identidad entre demandas, sino entre una sentencia anterior –que ya juzgó el tema– y una nueva acción, deducida en una demanda que pretende plantear el mismo objeto procesal”. (ibid., pag.67).

Así las cosas, para determinar si concurre el límite objetivo entre el actual proceso y la causa rol C-261-2012, es preciso observar no sólo ambas demandas, sino también lo resuelto en la primera, que es la que en definitiva contiene la *res judicata*.

Décimo: Que, tal como ha observado la sentencia impugnada, la comparación entre ambas demandas permite, en un primer análisis, descartar que lo pedido sea lo mismo, si se considera que en la causa C-261-2012 se ejerció una acción constitutiva –que se decrete la servidumbre–, lo cual demuestra que lo que pretendía el demandante era tener certeza sobre una cuestión que era objeto de debate, sea a través del reconocimiento de una situación preexistente o de la constitución de un derecho a su favor; mientras que en el proceso actual se trata una acción de condena, se asume que se tiene un derecho y se busca la



reparación o resarcimiento que es propio de quien se encuentra en esa posición jurídica.

Por otra parte, si se examina lo razonado para desestimar la demanda anterior, se aprecia que el tribunal consideró que no era procedente constituir la servidumbre mediante una resolución judicial por tratarse de una de carácter legal, que se entiende constituida siempre que se dé cumplimiento a los requisitos legales, descartando la intervención judicial en este contexto, lo que condujo a señalar, que mal podría hacerse un pronunciamiento acerca de la existencia de perjuicios, lo que implica que no existe identidad entre lo resuelto en el juicio anterior y la nueva acción deducida, desde que no se ha “juzgado” el tema que plantea la nueva demanda, cual es la determinación de la procedencia de los perjuicios derivados la postación y tendido eléctrico efectuado por la concesionaria sobre su predio.

Así las cosas, no se configura el vicio denunciado en este capítulo, por lo que también habrá de ser desestimado.

III. En relación al recurso de casación en el fondo deducido por la demandada.

Undécimo: Que, en lo concerniente al primer capítulo de infracciones de derecho denunciadas –artículos 2514 y 2515 del Código Civil– la recurrente sostiene, en síntesis, que se habrían producido toda vez que la sentencia impugnada resolvió que el gravamen que genera la servidumbre es permanente, por lo que la acción indemnizatoria es imprescriptible. A tal efecto, indica que el fallo reitera lo que en el mismo sentido señaló la sentencia de primer grado y lo complementó, salvo el matiz, que para este caso sería irrelevante, relativo a desde cuando se contabiliza el plazo, ya que mientras la de base plantea que no se comienza a contar en tanto subsista el daño en el tiempo, la impugnada considera que se cuenta desde que la concesionaria motive los acuerdos para su implementación con el dueño del predio.

Como quiera que sea, indica la recurrente, la interpretación correcta es que la acción indemnizatoria derivada de una servidumbre eléctrica sí es prescriptible, y ocurre al quinto año contado desde que se hayan realizado las obras de instalación. Agrega que si bien la Ley General de Servicios eléctricos no ha contemplado un plazo de prescripción para deducir las acciones indemnizatorias que correspondan, se deben aplicar las reglas generales en la materia, atendido lo dispuesto en el artículo 4° del Código Civil; señala que la regla general es que



todas las acciones sean prescriptibles, salvo situaciones excepcionales en que la misma ley lo establece, porque la prescripción es una institución que trae estabilidad a las relaciones jurídicas y, además, porque es presumible que después de un cierto plazo prudencial, si el acreedor no cobra la deuda, es porque el deudor ha pagado o se ha extinguido por otro medio legal. En relación a la servidumbre, pone el ejemplo del artículo 885 N°5 del Código Civil, para demostrar que el legislador puso ciertos plazos de prescripción, que en ese caso benefician al dueño del predio sirviente, por lo que parece lógico aplicar también un plazo de prescripción cuando la situación le es desfavorable.

A su juicio, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2492 y 2514 del cuerpo legal citado, la sentencia incurre en un doble error, porque no indica desde cuando se hace exigible la pretensión indemnizatoria y cuánto tiempo debe correr para que se entienda prescrita la acción. A tal efecto, explica que si el tribunal se hubiera hecho cargo del tema, habría tenido que elucubrar acerca de si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual, agregando que, en la especie, no hay contrato entre las partes y, por otro lado, estamos ante un hecho lícito, de suerte que hay que fijar un momento a partir del cual se hace exigible la obligación, si es por aplicación de las reglas generales, de inmediato, cuando se perpetra el acto que la origina, o bien cuando se manifiesta el daño. Reitera que, en cualquier caso, la acción está prescrita, porque los trabajos de postación y tendido eléctrico se efectuaron en el año 2000 y fueron evidentes, y la manifestación del supuesto daño se habría generado en esa misma época. A su juicio, no siendo aplicables las reglas de la responsabilidad extracontractual, para el cómputo del plazo, deben aplicarse las reglas generales del Libro IV, Título XLII, artículo 2515 del Código Civil, que respecto de las acciones ordinarias fijan un plazo de 5 años, por lo que la acción habría prescrito el año 2005.

Cierra este capítulo, controvirtiendo nuevamente la idea de que la permanencia en el tiempo de las servidumbres eléctricas habilite al demandante para solicitar la indemnización en cualquier tiempo, por un tema de seguridad jurídica y la carga exorbitante que significaría para las empresas del rubro, que otorgan un servicio de utilidad social. Se refiere a la forma en que la infracción denunciada habría influido en lo dispositivo del fallo.

En relación al segundo capítulo, que enunció como infracciones a la Ley General de Servicios Eléctricos, plantea que el error, en esta parte, es que se aplicó el procedimiento especial regulado en dicha normativa, a una situación para



la cual no está previsto. A tal efecto desarrolla las etapas del procedimiento reglado en la ley, del cual cabe destacar la necesidad de que se haya constituido legalmente la servidumbre y que la comisión tasadora haya fijado un monto a indemnizar, que es reclamable ante la justicia ordinaria en el plazo de 30 días, nada de lo cual parece verificarse en la especie. Indica cómo aquello ha influido en lo dispositivo del fallo.

Décimo segundo: La recurrente acusa, en síntesis, que se ha transgredido lo dispuesto en los artículos 2492, 2514 y 2515 del Código Civil, al establecer que al demandante no le corre plazo de prescripción, por cuanto la servidumbre impuesta tiene permanencia en el tiempo, esto es, provoca un daño que se renueva día tras día, conforme hace la demandada ejercicio de su derecho, en tal circunstancia, al no haber cesado la actividad de la demandada, no ha transcurrido el plazo de prescripción de la acción.

A tal efecto, es menester señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley General de Servicios Eléctricos, las concesiones eléctricas otorgan el derecho a imponer las servidumbres necesarias sobre aquellos predios o heredades en que se habrá de construir, establecer y explotar las instalaciones y obras anexas a la concesión. Como ya se dijo en el motivo sexto, los derechos y obligaciones relativos a las servidumbres se encuentran regulados en el capítulo V del referido estatuto legal. Conceptualmente, de acuerdo a lo previsto en las normas de derecho común, la servidumbre es un gravamen impuesto a un predio en beneficio de otro predio de distinto dueño, sin embargo, en la especie, al no existir una relación entre heredades –no hay predio dominante– la institución aparece con una fisonomía especial, no obstante lo cual han de entenderse aplicables las normas propias de la servidumbre y, en este caso, puede señalarse que se trata de una categoría que el Código Civil consagra, por cuanto es una servidumbre legal de interés público, atendido que el concesionario asume la responsabilidad de la distribución de energía eléctrica a un determinado sector de la población, conforme a las regulaciones que la ley general antes citada prevé, y por eso, no ha de extrañar que su constitución ordinariamente sea a través de un acto administrativo, como lo es el decreto de concesión. En tal circunstancia, debe recordarse que si bien la servidumbre constituye un gravamen para el predio sirviente, el que soporta esa carga y por eso recibe la denominación de servidumbre pasiva, mirada desde la perspectiva de quien se beneficia con ella, el



predio dominante, es un derecho real y en tales términos está comprendida la servidumbre activa en el artículo 577 del Código Civil.

Décimo tercero: Que, como se ha dicho en otros apartados de esta sentencia, la Ley General de Servicios Eléctricos en su artículo 69, establece el derecho del predio sirviente a que se le pague por el valor de la ocupación del terreno, por los perjuicios que acarrea la construcción las obras o el ejercicio de la servidumbre, así como por el tránsito que el concesionario tiene derecho a hacer en el predio con ocasión de la conservación y mantenimiento de aquélla. Si bien la terminología utilizada en la norma contribuye a calificar estos pagos como una indemnización, es posible entender que se trata más bien de una suma equivalente a la pérdida de valor del predio gravado y, en consecuencia, su naturaleza se asemejaría a una obligación restitutoria. Dicha condición aparece corroborada en el artículo 849 del Código Civil, en relación a la servidumbre de tránsito, cuando establece que “si concedida la servidumbre de tránsito en conformidad a los artículos precedentes, llega a no ser indispensable para el predio dominante, por la adquisición de terrenos que le dan un acceso cómodo al camino, o por otro medio, el dueño del predio sirviente tendrá derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que, al establecerse ésta, se le hubiere pagado por el valor del terreno.”

Como quiera que sea, el problema se presenta en la medida que la regulación contenida en la normativa señalada no contempla una regla especial de prescripción de la acción para perseguir el pago de la obligación restitutoria y, en consecuencia, cabe preguntarse por el régimen aplicable.

Décimo cuarto: Que, sobre el punto levantado, conviene hacer presente que la regla general es que las acciones destinadas a obtener el cumplimiento de las obligaciones sean prescriptibles y la excepción es la imprescriptibilidad, como ocurre por ejemplo, con la acción de reclamación de filiación o, en el ámbito patrimonial, con la acción de los comuneros para ejercer su derecho a pedir la partición.

Como se sabe, se han esgrimido diversos fundamentos para la existencia de la prescripción extintiva, a veces, la idea de una sanción al acreedor negligente, otras, la necesidad de certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, “cualquiera sea el fundamento de esta institución, siempre se sostiene que ella es de orden público, por su utilidad social. Es verdad que ese carácter no es fácil de conciliar con la aceptación de la renuncia a la prescripción extintiva, impropia para una



institución ajena al solo interés del deudor (art. 12 del CC), o con la imposibilidad del juez de declararla de oficio (art. 2493 del CC), pero habrá de concederse que tal carácter resulta imposible de discutir, desde que es aceptado por la doctrina en todos los países.” De ahí que sea difícil admitir que existan ámbitos del derecho a los que la prescripción extintiva no pueda llegar, “ya que la necesidad de certeza y de consolidación de las situaciones de hecho es imprescindible para el buen funcionamiento de la sociedad” (Domínguez Águila, Ramón, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, N°210, julio – diciembre 2001, pág.322)

En consecuencia, ante la ausencia de una regla especial en la ley eléctrica, debe aplicarse la regla general contenida en el artículo 2515 del Código Civil, en virtud de la cual las acciones ordinarias prescriben en el plazo de cinco años desde que la obligación se hizo exigible. Tal conclusión pasa, desde luego, por descartar la procedencia de las normas de responsabilidad civil extracontractual, en la medida que, en la especie, la obligación no se genera a partir de la comisión de un hecho ilícito, sino, todo lo contrario, proviene de la imposición de la ley.

Como se observa, a la luz de la norma aludida, la regla es que el plazo de prescripción se cuenta desde que la obligación se hizo exigible, cuestión que en el caso de una concesión eléctrica como la de autos, entendiendo que se trata de una obligación restitutoria de la pérdida de valor del predio sirviente, según se ha razonado, se produce íntegramente al constituirse la servidumbre mediante el acto administrativo de concesión, de manera que en ese momento nace la acción para compensar el gravamen.

No hay que olvidar, por otra parte, que las servidumbres por regla general son perpetuas y por lo tanto se constituyen sin un plazo de término.

Décimo quinto: Que, en el caso que nos ocupa, se dejó establecido en la sentencia impugnada que, siguiendo la normativa legal, la servidumbre se constituyó producto del otorgamiento de la concesión a la empresa demandada, esto es, el 25 de julio de 1991, por lo que a partir de esa fecha debiera contabilizarse el plazo de prescripción. Con todo, también es un hecho que se dio por acreditado que, como titular de dicha concesión, la demandada realizó, en el año 2000, las obras de instalación de postes y de líneas aéreas de electricidad en el predio de don Osvaldo Machmar Rosales, para prolongar el tendido eléctrico de baja y alta tensión en la comuna de Río Bueno, circunstancia que debió permitir, sin lugar a dudas, que el demandante tomara conocimiento de la servidumbre y



estuviera en condiciones de accionar para reclamar su derecho al pago de los valores que prevé el artículo 69 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

En la línea de lo que se viene reflexionando, cabe agregar que, en relación a la oportunidad para contabilizar el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria por los delitos y cuasidelitos civiles, existe una discusión doctrinaria acerca de la interpretación del artículo 2332 del Código Civil, cuando se refiere a que las acciones que ese título concede, prescriben “en cuatro años contados desde la perpetración del acto”. La jurisprudencia de nuestros tribunales, al igual que la doctrina, ha evolucionado en términos de sostener que la acción no puede prescribir por la mera verificación del hecho ilícito, ya que una condición de la responsabilidad es que exista el daño o, dicho de otra manera, el delito o cuasidelito se define en función del daño y no de la ilicitud, por lo que la interpretación correcta indicaría que el plazo empieza a correr desde la manifestación del daño. Si eso es así, parece razonable entender que el plazo, en el caso de autos, empezó a correr el año 2000, lo que de igual modo lleva a concluir que la acción se encuentra prescrita.

La sentencia impugnada se equivoca, pues, cuando entiende que el plazo para solicitar indemnización por la servidumbre que grava a su predio se renueva día a día, en la medida que ésta tendría un carácter permanente, entenderlo de esa manera implica que la acción sería imprescriptible, lo que, como se ha dicho, constituye una excepción en nuestro ordenamiento y no existe ninguna norma especial que lo justifique. Sólo a modo ilustrativo, cabe mencionar que en ciertos casos, el daño producido por un hecho ilícito se produce en forma diferida y, en ese evento, se abren una serie de alternativas que llevan a preguntarse desde cuando se cuenta el plazo de prescripción, no siendo fácil, determinar, por ejemplo, si se está ante un nuevo daño o un agravamiento. En lo que al recurso interesa, y como el profesor Domínguez advierte, no hay que confundir el daño continuado - son aquellos en que aunque ya existe el hecho originario, se producen día a día - con los daños permanentes, en que existe el hecho productor y un daño que se produjo con él o luego de él, *pero que no desaparecerá con el tiempo*. “Un daño que implica la pérdida de un órgano o miembro del cuerpo es, por ejemplo, de ellos, pues el daño producido afecta a la persona en forma permanente. Allí la prescripción habrá de contarse desde la producción del daño y no puede entenderse renovada por cada día que transcurra, ya que si así fuese no habría prescripción”. (Domínguez, ob.cit., pág. 340-342).



Décimo sexto: Que la doctrina y la jurisprudencia de este tribunal han señalado que la infracción de ley puede cometerse de tres maneras, a saber: a) por contravención formal de la ley, b) por errónea interpretación de la ley y, c) cuando hay falsa aplicación de la ley, sea porque se aplica a un caso no regulado por la ley, o porque el tribunal prescinde de su aplicación para los casos en que ella ha sido dictada.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 2514 del Código Civil, “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido ciertas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”; el artículo 2515 del mismo cuerpo legal, a su turno, señala que “Este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de tres años, y convertida en ordinaria durará solamente otros dos”.

En la especie, lo reflexionado lleva a concluir que la sentencia impugnada hace una falsa aplicación de los artículos 2514 y 2515 del Código Civil, en la medida que prescinde de su aplicación en un caso para el cual fueron dictados, y atendido que ese yerro tuvo influencia en lo dispositivo del fallo, al rechazarse la excepción de prescripción de la acción, se satisfacen los presupuestos para acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada.

IV. En relación al recurso de casación en el fondo deducido por el demandante.

Décimo séptimo: Que, el recurrente funda la infracción del artículo 69 de la Ley General de Servicios Eléctricos, en que la sentencia impugnada, y también la de primera instancia, han rechazado el pago de una indemnización de perjuicios por lucro cesante, sosteniendo que dicha norma contiene en forma expresa cuáles son las indemnizaciones a que tiene derecho el propietario, sin que contemple dicho rubro, planteamiento que considera errado, ya que el citado precepto considera, en su numeral segundo, que el dueño del predio sirviente tendrá derecho a que se le pague “El valor de los perjuicios ocasionados durante la construcción de las obras o como consecuencia de ellas o del ejercicio de las servidumbres”, sin distinguir a qué tipo de perjuicios se refiere, por lo que no es lícito al intérprete distinguir. Agrega que el numeral dos ha dejado abierta la posibilidad para que se indemnice todo perjuicio que haya sufrido el propietario, al no poder trabajar u obtener rentabilidad de su predio por la existencia de las



servidumbres; así, el costo anual perdido por su parte, consiste en la renta que debió haber pagado la empresa demandada por el uso indebido de sus terrenos – sin contar con su autorización– durante 25 años. Se refiere, luego, a la forma de cálculo utilizado por el peritaje para determinar el valor de la indemnización por lucro cesante, que contabiliza, en todo caso, sólo a partir del año 2011, considerando una posible declaración de prescripción de la acción, conforme a lo alegado por la demandada.

Termina señalando la forma en que la infracción denunciada ha influido en lo dispositivo del fallo.

Atendido que el recurso se refiere al fondo de la controversia, este tribunal no podrá hacerse cargo del mismo, al decidir que existió infracción de ley al no declarar la excepción de prescripción de la acción ejercida.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos por el demandante y por la demandada, a fojas 533 y 556, respectivamente, en contra de la sentencia de veintidós de enero de dos mil dieciocho, escrita a fojas 527 y siguientes, y **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada a fojas 556, en contra de la misma sentencia, la que se invalida y procede a dictarse de inmediato la de reemplazo que corresponde, sin nueva vista y en forma separada.

No se emite pronunciamiento sobre el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante a fojas 533, en contra del fallo aludido.

Redactó la ministra Andrea Muñoz S.

Regístrese.

N°2.998-2018.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., el ministro suplente señor Hernán González G., y el abogado integrante señor Antonio Barra R. No firma el Ministro Suplente señor González y el abogado integrante señor Barra, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia el primero y por estar ausente el segundo. Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve.





XRGWNTRXXX

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

