

Sobre ilegalidad de una Ordenanza Municipal

Reclamación de la Cía. General de Electricidad Industrial contra una Resolución de la Municipalidad de Temuco.

DOCTRINA.— Los concesionarios de bienes nacionales de uso público no están obligados a pagar derechos a la Municipalidad respectiva por esas concesiones sino cuando ellas hayan sido otorgadas por la propia Municipalidad. En consecuencia, son ilegales las disposiciones de una Ordenanza Municipal dictada para aplicar los preceptos del Decreto con fuerza de Ley N.º 245, sobre Rentas Municipales en cuanto por dichas disposiciones se someten a gravamen los postes colocados y vía férrea y red aérea para transmisión de energía eléctrica tendidas en virtud de concesión emanada de autoridad distinta de la Municipalidad.

Voto disidente.— La circunstancia de que sea el Presidente de la República, en virtud de las

disposiciones de las leyes sobre servicios eléctricos y ferrocarriles, la autoridad encargada de otorgar las concesiones para ocupar los bienes nacionales de uso público y fiscales con las obras necesarias para el establecimiento de los servicios eléctricos y de ferrocarriles, no exonera a los concesionarios de la obligación de someterse a los reglamentos y disposiciones de policía y las de seguridad correspondientes, vigentes o que se dicten en el futuro, preceptos éstos que compete dictar a la Municipalidad respectiva, tanto por ser una función municipal como por ser bienes nacionales, comunales de uso público los ocupados por la postación, vía férrea y red aérea; y, en consecuencia, deben a la Municipalidad los ocupantes de esos bienes, los derechos que és-

ta fije en uso de sus atribuciones.

LEYES APLICADAS. — *Decreto - Ley 740, sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades; Decreto con fuerza de Ley N.º 245, sobre Rentas Municipales, y Decreto con fuerza de Ley N.º 244, sobre Servicios Eléctricos.*

“Temuco, treinta de Noviembre de mil novecientos treinta y tres:

Vistos:

Don Eduardo Gorioitía, Sub-Gerente de la Cía. General de Electricidad y ambos con domicilio en esta ciudad, calle Diego Portales N.º 875, usando del derecho que le acuerda el art. 119 de la Ley vigente sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades, por la solicitud de fs. 15 reclama ante este tribunal por haber desestimado la Municipalidad de esta Comuna, en resolución de fecha 10 de Diciembre de 1932, el reclamo que interpuso ante esa Corporación para que se declarase ilegal la Ordenanza de 25 de Diciembre de 1931, que en sus párrafos 4.º, 5.º y 6.º establece derechos por los postes, rieles y redes eléctricas que las empresas eléctricas tienen colocados en las calles y plazas de Temuco y pueblos adyacentes. Pide se declaren ilegales las referidas disposiciones.

Fundando su reclamo expresa que por Decreto N.º 771 de 25 de Diciembre de 1931 el Alcalde de esta Comuna ordenó publicar la Ordenanza aprobada por la Junta de Vecinos en sesión ordinaria de 1.º de Diciembre de 1931 para el cobro de Derechos Municipales, por las postaciones, rieles y cables para servicios eléctricos tendidos en las calles y plazas de la Comuna y no solamente con relación a los que posean actualmente las distintas Compañías sino también a los que coloque en lo sucesivo; que habiendo reclamado contra esta parte de la Ordenanza, ante la Corporación, fué rechazado su reclamo por resolución de 10 de Diciembre de 1932; que funda esa presentación en que por Decreto Supremo N.º 245 de 15 de Mayo de 1931, en su art. 39, se llama derechos Municipales las prestaciones que se pagan por concesión o permisos que se obtienen de la Municipalidad; pero que las Sociedades que colocan en las calles de una población, postes, rieles y alambres eléctricos, lo hacen en virtud de una concesión que les otorga el Presidente de la República en uso de la facultad concedida por la Ley N.º 1665 de 4 de Agosto de 1904, en el Decreto - Ley de Servicios Eléctricos N.º 252 de 17 de Febrero de 1925 y en el De-

Sobre ilegalidad de una Ordenanza Municipal

75

creto - Ley N.º 244 de 15 de Marzo de 1931, que en virtud de estas disposiciones, la sociedad que representa obtuvo del Presidente de la República por Decreto 26 de Octubre de 1926, la concesión para establecer el servicio de alumbrado y tracción eléctrica en Temuco; que en virtud de esa concesión hizo la instalación de postes, rieles y cables que ahora se gravan con derechos Municipales; que las Municipalidades carecen de todo derecho para otorgar tales concesiones o permisos o para hacer tales servicios, como así lo ha declarado el Ministro del Interior, el Consejo de Defensa Fiscal, la Corte Suprema y la Corte de Santiago en oficios y sentencias que en copia acompaño. Concluye manifestando que la ordenanza Municipal mencionada, al gravar con derechos Municipales a Particulares o Empresas que colocan postes, redes o rieles en virtud de una concesión del Presidente de la República es ilegal, ya que los derechos Municipales sólo podrían imponer tributo a quienes reciben concesión, permiso o servicios de las Municipalidades.

La Corte por Decreto de fs. 16 vta: recaído en ese reclamo, pidió informe a la Municipalidad. Evacuándolo a fs. 19 el señor Alcalde expresa que des-

estimó el reclamo de la Cía. General de Electricidad Indi, en vista del informe dado por el Abogado Municipal, que transcribe y en el cual se manifiesta que de conformidad al N.º 1.º del art. 47 del Decreto - Ley 470, corresponde a las Municipalidades dictar las Ordenanzas a que se refiere el art. 598 del C. Civil, en cuanto se refiere al uso y goce que para el tránsito y cualesquiera otro objeto lícito corresponde a los particulares en las calles, plazas y caminos públicos; que de conformidad al art. 52 del Decreto N.º 740 y art. 599 del Código Civil, la Municipalidad es la autoridad competente llamada a dar permiso para construir obras en calles, plazas, terrenos Fiscales y lugares de propiedad Municipal; que el art. 9, N.º 12 del indicado Decreto - Ley señala como atribución de los Alcaldes "administrar las calles, plazas, caminos y demás bienes comunales públicos, concediendo los permisos que sean necesarios y decretando las prohibiciones que estimare oportunas"; que las rentas de las Municipalidades según esa Ley, se componen, entre otras, de los permisos otorgados por la Municipalidad o el Alcalde para ocupar o usar los bienes nacionales o comunales de uso público; que el Decreto con fuerza de

Ley N.º 343 de 15 de Mayo de 1931, enunció entre los ingresos de las Municipalidades los "derechos por concesiones, permisos o pago de servicios"; que a su vez el art. 99 del mismo Decreto - Ley dispone que se entiendan por derechos Municipales las prestaciones que están obligados a pagar a las Municipalidades los particulares que obtienen de ellas una concesión o permiso o que reciban un permiso de las mismas; que, clasificando esos derechos el art. 100 enuncia los de postación, por postes colocados en calles o plazas, vías férreas y cables o vías aéreas, tendidos en calles o plazas, derechos todos que según el art. 101 los fijará cada comuna; y por fin, que, de acuerdo y en cumplimiento de las disposiciones citadas, la Municipalidad de Temuco dictó la Ordenanza impugnada la que fué aprobada por el Intendente de la Provincia en reemplazo de la Asamblea Provincial.

Ampliando su informe a fs. 21 el Alcalde acompañó copia del informe evacuado por la Contraloría General, según el cual las concesiones en bienes Municipales de uso público a particulares, arrancan directamente del Supremo Gobierno, tal precedente se ha establecido en interés general y para que haya

uniformidad en ellas; pero que de ahí no puede deducirse que las Municipalidades estén impedidas para establecer derechos de acuerdo con la ley.

Refiriéndose a la Cía. de Teléfonos y con relación al Contrato celebrado con el Fisco y aprobado por la Ley N.º 4791 de 20 de Enero de 1930, expresa el informe, que se dejó establecido que el Gobierno por Decreto Supremo concederá el uso de bienes nacionales que necesitare la Cía., pero no contiene cláusula alguna que establezca la gratuidad por esa concesión; por lo que al respecto deben regir las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley N.º 245 de 15 de Mayo de 1931 sobre rentas Municipales, que derogó todas las Leyes que le sean contrarias y que afianza las facultades de las Municipalidades para establecer derechos por la ocupación de esos bienes.

A fs. 23 se amplían los informes anteriores con el emitido por el Departamento de Municipalidades.

Opina ese departamento que en ningún caso procedería declarar la nulidad de la Ordenanza impugnada, puesto que para ello tendría que declararse su ilegalidad, acción que no pudo tener apoyo alguno, y que si el procedimiento para aprobar la or-

Sobre ilegalidad de una Ordenanza Municipal

77

denanza se ha ajustado a la Ley, ésta no hace otra cosa que establecer derechos contemplados en el Decreto con fuerza de Ley N.º 245 y, el hecho de la dictación, no es susceptible de reparo, puesto que la Municipalidad no hace otra cosa que usar de facultades que le dá esa Ley.

Distinta situación es la de que la Cía. estime que a ella no le corresponde pago de los derechos indicados, o que éstos sólo pueden aplicarse a los postes, cables o líneas férreas que se establezcan con posterioridad a la vigencia del Decreto con fuerza de Ley N.º 245; la acción judicial correspondería hacerla efectiva en el momento en que la Municipalidad la notifique o quiera hacer efectivo el referido pago y es acción enteramente diversa de la instaurada.

La oposición al pago de los derechos que consulta la Ordenanza impugnada, el Departamento la considera sin fundamento, porque, si bien es cierto que el Supremo Gobierno otorga concesiones sin intervención de las Municipalidades subentendiendo la facultad de poder hacer instalaciones, ello no obsta a que dentro de la administración en calles y plazas que corresponden a Municipalidades y Alcaldes, puedan éstos en uso de las facultades que les son privativas

cobrar derechos que el mencionado Decreto-Ley N.º 245 expresamente autoriza.

En cuanto a que se diga que el cobro sólo puede hacerse a los postes, rieles, cables que se coloquen después de la vigencia del Decreto mencionado, el Departamento estima errado este argumento, basándose en el claro tenor literal de los Núms. 4.º, 5.º, y 6.º de su art. 111.

Pasados los antecedentes en vista al señor Fiscal, en su dictamen de fs. 26, después de exponer los antecedentes manifiesta que el Decreto-Ley N.º 740 sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades en el Título XI lo que los particulares puedan atacar por vía de reclamación no es la dictación de ordenanzas sino las resoluciones que con arreglo a las Leyes o a las Ordenanzas, lleguen a adoptar las Municipalidades o los Alcaldes. En el caso de autos, la Municipalidad de Temuco ha dictado una Ordenanza de carácter general, cuya legalidad será discutida cuando la Municipalidad exija de la Cía. reclamante el pago de los derechos establecidos por dicha Ordenanza. No consta de autos que así haya sucedido, de consiguiente, considerar esa situación importa fallar ultrapetita. Acordar la declaración que se pide, en opinión

del señor Fiscal, importa sacar al Tribunal de sus funciones propias porque la administración de justicia sólo dice relación a la interpretación y aplicación de las Leyes y entre éstas deben contarse los Decretos, Reglamentos y Ordenanzas a casos determinados.

Ni aún la Corte Suprema, dice, estaría facultada para hacer la declaración que se pide, porque la disposición constitucional que la acuerda, sólo puede ejecutarse en casos particulares.

En mérito de lo expuesto, informa el Fiscal que la reclamación de la Cía. General de Electricidad, es improcedente y que debe ser desechada.

Teniendo presente:

1.º — Que el reclamo formulado por la Cía. lo ha sido contra la Ordenanza dictada por la Municipalidad de Temuco y que fué promulgada con fecha 23 de Diciembre de 1931 para el cobro de derechos Municipales;

2.º — Que dicha Ordenanza importa un acuerdo de la Municipalidad que establece reglas de general aplicación y es, por lo tanto, una resolución susceptible de ser reclamada por cualquier ciudadano.

3.º — Que ella ha sido dictada en conformidad a lo dispuesto en el Título VI del Decreto-Ley 245 de 15 de Mayo de 1931,

o sea, ha tenido por objeto fijar los derechos que deben cobrar las Municipalidades por concesiones, permisos o pagos de servicios;

4.º — Que si bien esa resolución conduce a dar cumplimiento a disposiciones expresas de la Ley, cabe observar que en sus párrafos 4.º, 5.º y 6.º, que son los reclamados, contiene disposiciones referentes a postación y ocupación de lugares de uso público por cables y vías que afecta a las actualmente existentes y sin distinción sobre los derechos que puedan asistirles a las Cías. a quienes pertenecen esos bienes;

5.º — Que, en consecuencia, para estudiar la procedencia de la reclamación es menester determinar si existe alguna disposición legal que autorice el cobro de contribuciones con relación a todos esos servicios;

6.º — Que a fin de precisar el campo tributario de los Municipios, se dictó el Decreto-Ley N.º 245, el que señala en su art. 5.º las diversas clases de rentas Municipales;

7.º — Que entre ellas se encuentran clasificadas los derechos por concesiones, permisos o pagos de servicios, los que están expresamente definidos en su art. 99 que dice: "Llámanse derechos Municipales las prestacio-

Sobre ilegalidad de una Ordenanza Municipal

79

nes que están obligadas a pagar a las Municipalidades los particulares que *obtienen* de ellas una concesión o permiso o que *reciban* un servicio de las mismas" y en su art. 100 se pasa a clasificar esos mismos derechos;

8.º — Que las atribuciones de las Municipalidades están especialmente señaladas en el Título IV del Decreto-Ley N.º 740 y en el N.º 8.º de su art. 46 se indican las colocaciones en lugares públicos que deben ser autorizadas; y consecuente con ello la Ley de Rentas Municipales pasó a determinar la naturaleza de los mismos;

9.º — Que de lo expuesto se deduce que los derechos ahí clasificados provienen de las prestaciones que los particulares deben pagar por las concesiones o permisos que obtengan de las Municipalidades no estando, por lo tanto, facultadas esas corporación es para fijar en general contribuciones sin distinguir si los derechos que asisten a los particulares para ocupar los lugares públicos provengan o no de concesiones por ellas otorgadas;

10.º — Que en el presente caso la Cía. reclamante ha comprobado con la copia del decreto que rola a fs. 30 que el derecho de ocupar las calles para colocar postes, vías y cables de servicios eléctricos, le ha sido concedido

por el Presidente de la República y no por la Municipalidad y en casos análogos pueden encontrarse otros particulares, por lo cual debe estimarse como ilegal la Ordenanza dictada en cuanto grava con derechos a las ocupaciones de bienes de uso público que no han sido materia de algún permiso o autorización de la Municipalidad.

Visto lo dispuesto en el art. 119 de la Ley Orgánica de Municipalidades, *se declara que ha lugar al reclamo, y, en consecuencia, que es nulo el acuerdo celebrado por la Municipalidad de Temuco a que se refiere el Decreto N.º 771 de fecha 23 de Diciembre de 1931, en cuanto fija derechos de postación y colocación de vías férreas y cables para servicios eléctricos, con respecto a concesiones o permisos no otorgados por ella.*

Acordada con la concurrencia del Abogado integrante don Daniel Quezada, llamado a dirimir el empate producido en la primera vista de la causa y contra el voto de los señores Ministros Núñez y Léniz, quienes estuvieron por no dar lugar al reclamo a virtud de las siguientes consideraciones:

1.º — Que por Decreto con Fuerza de Ley N.º 244 de 15 de Mayo de 1931 corresponde al Presidente de la República ha-

cer "concesiones para el establecimiento de líneas de transporte de energía eléctrica" y la "concesión para la ocupación por las líneas de los caminos públicos, plazas y calles"; pero ni ese Decreto-Ley ni disposición alguna vigente priva a las Municipalidades de la facultad para dictar las Ordenanzas a que se refiere el Decreto-Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades;

2.º — Que no se menciona por el reclamante, ni se comprueba, que la concesión de calles y plazas otorgada por el Presidente de la República a favor de la Cia. General de Electricidad que aquel represente, exonere al concesionario de pago de derechos Municipales o que lo releve de dar cumplimiento a las respectivas Ordenanzas Municipales;

3.º — Que si bien el art. 10.º de la Ley General de los Servicios Eléctricos N.º 244 autorizó al Presidente de la República para poder conceder el uso de los terrenos Fiscales necesarios para las obras de las concesiones y sus dependencias, y la concesión para la ocupación de las líneas de los caminos públicos, plazas y calles, no lo es menos que al mismo tiempo dejó tales concesiones sujetas a que "se cumplan los Reglamentos y disposiciones de policía y las de

seguridad correspondientes vigentes, o que se dicten en el futuro". Y mucho menos, facultá para exonerar a tales concesionarios del pago de derechos derivados de su ejercicio;

4.º — Que dados los términos de la prescripción a que se refiere el considerando anterior, el ejercicio de las concesiones para servicios eléctricos, en cuanto a la colocación de postes en calles y plazas Municipales y por cables o redes aéreas en ellas tendidos, quedó sujeta a los reglamentos y disposiciones de policía y a los de seguridad correspondientes, vigentes o que se dicten en el futuro;

5.º — Que tanto por referirse a bienes municipales, como por tratarse de función Municipal, es a la Municipalidad a quien le corresponde dictar tales reglamentos u ordenanzas, especialmente en orden a fijar los derechos que corresponde pagar a los concesionarios; situación que, por otra parte, expresa y determinadamente la confirma y establece el art. 100 y los Núms. 4.º y 6.º del art. 101, de la Ley sobre Rentas Municipales;

6.º — Que esta Ley, al llamar en el art. 100 derechos Municipales las prestaciones que están obligadas a pagar a las Municipalidades los particulares que obtienen de ellas una concesión o

Sobre ilegalidad de una Ordenanza Municipal

81

permiso o que reciban un servicio de las mismas, y al clasificar y determinar a reglón seguido, en el art. 100 como tales derechos, los de postación, por postes colocados en calles y plazas y por cables o redes aéreas para servicios telefónicos, telegráficos y eléctricos, tendidos en las mismas, facultando además en el art. 101 para fijar tales derechos por medio de Ordenanzas, implícitamente impuso a los favorecidos por concesiones otorgadas por el Presidente de la República la necesidad de obtener también permiso de la Municipalidad para ejercitar o hacer uso de ellos, en cuanto a la colocación de postes y tender cables en calles y plazas Municipales y satisfacer los derechos correspondientes, situación o modo de ser que resulta claramente confirmada habida consideración a lo establecido en el art. 10 de la Ley General de Servicios Eléctricos, según lo dicho en el considerando 3.º.

7.º — Que lo expuesto en los

considerandos que anteceden, demuestra que la Junta de Vecinos de Temuco, al aprobar la Ordenanza impugnada, lejos de haber violado preceptos legales o extralimitado sus facultades, no ha hecho otra cosa que ejecutar facultades privativas y dar cumplimiento a prescripciones expresas.

Comuníquese a la Corporación reclamada, anótese y archívese.

Publíquese.— Redactado el fallo de mayoría por el señor Ministro don *Fernando Videla Sánchez*

Ciro Salazar M.— *F. Videla Sánchez.*— *M. Núñez U.*— *Mario Léniz Prieto.*— *D. Quezada G.*

Pronunciada por la Iltna. Corte formada por el señor Presidente don *Ciro Salazar M.* y Ministros propietarios don *Fernando Videla Sánchez*, Don *Matías Núñez Ulloa*, y don *Mario Léniz Prieto* y tercer abogado integrante don *Daniel Quezada Gutiérrez.*— *Éfraín Vásquez J., Secretario*".