

1

Santiago, siete de junio de dos mil diez.

VISTOS :

En la causa N° 155.608-5, sobre cobro de peaje de conformidad a la Ley de Concesiones, que se tramitó en el Juzgado de Policía Local de Recoleta, caratulada "Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A. con Juan Antonio Gómez Cisterna?", recurre de queja el abogado Francisco Javier Maturana Pérez, por la demandante, en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago señores Alfredo Pfeiffer Richter y Mario Rojas González y del abogado integrante señor Francisco Tapia Guerrero, por las faltas o abusos que éstos habrían cometido al revocar la sentencia de primer grado que, a su turno, había acogido la acción deducida en contra del demandado, en relación al cobro de tarifa o peajes evadidos, indemnización compensatoria, reajustes y costas, y en cambio, decidieron acoger el recurso de apelación interpuesto por el demandado, rechazándose la demanda en todas sus partes, con costas.

A fojas 18 y 19, informan los jueces recurridos, manifestando que adoptaron la decisión de revocar la sentencia de primer grado por estimar que la demandante no acreditó los presupuestos de hecho de su demanda, pues no singularizó el vehículo que causaría las deudas por la utilización de la s vías y porque el monto de la deuda se expresa en una suma única, sin que se explique detalladamente su origen. Además refieren que la única prueba producida son los documentos agregados de fojas 9 a 36 del proceso en que emitieron su veredicto, los que resultan insuficientes pues emanan de la misma parte que los presenta y no tienen mérito ejecutivo como pareciera entenderlo la recurrente. Por último expresan que las razones que fundamentan su decisión están en la sentencia que se impugna por esta vía disciplinaria.

A fojas 20, se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO :

PRIMERO: Que, la sociedad recurrente reprocha que los sentenciadores cometieron graves faltas al emitir su pronunciamiento, en cuya virtud resolvieron revocar el dictamen del a quo y, en su lugar, rechazaron la demanda intentada por su parte, con costas.

SEGUNDO: Que, según estima la compareciente, existen errores en la apreciación de la prueba por parte de los jueces, quienes revocaron la decisión de primer grado fundamentando su fallo en supuestos que no fueron objeto del juicio ni del recurso de apelación deducido.

Al efecto, precisa la quejosa que la sentencia del a quo condenó al demandado al pago de \$2.066.800, por concepto de peaje impago, más reajustes y una indemnización compensatoria equivalente a 40 veces el valor de los peajes no pagados, cantidad que al momento de dictarse el fallo ascendía a \$82.672.000, más los intereses y reajustes establecidos en el mismo dictamen, con costas.

Contra dicho pronunciamiento el demandado dedujo un recurso de apelación fundado en dos argumentos, a saber, cuestionó el documento por el cual la concesionaria solicitó el cobro, es decir, la boleta electrónica que da cuenta de la deuda, pues no se habría agregado ningún antecedente que a la luz del artículo 1698 del Código Civil permita formarse convicción

respecto de la obligación demandada; y, porque desconoció la procedencia de la indemnización compensatoria demandada.

A este respecto señala que el fallo de alzada, en su motivo 2°, afirma que "no se singulariza el vehículo que habría causado la infracción que se denuncia", sin embargo, la quejosa aduce que su parte no ha hecho un denuncia respecto a una infracción, sino que está

1 solicitando el pago del monto adeudado por el no pago correspondiente al uso de la vía concesionada efectuado por el demandado.

Reclama que los jueces, en el fundamento 3° de su decisión, manifiestan que la demanda se interpuso sin individualizar el vehículo que causaría la deuda por la utilización de las vías y que el monto demandado se expresa en una suma única y global, sin que se explique detalladamente -como debe ser- el origen de la deuda; que la demanda, al tramitarse conforme a las reglas del juicio sumario debe contener la enunciación precisa y clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya, como exige el artículo 254 del mismo texto legal, que sólo en un otrosí se ha pedido oficio para la verificación de empadronamiento de tres vehículos que no han sido antes singularizados en el cuerpo de la demanda, sin que en definitiva se sepa por cuáles de éstos se demandó.

La falta o abuso que denuncia se fundamenta en que, el libelo presentado no adolece de ineptitud, pues cumple los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, y conforme a ello el tribunal pudo resolver el asunto sometido a su decisión. La acción se ejerció por el hecho indubitado de la generación de la deuda por parte del deudor demandado, por el no pago efectuado por el uso de la vía concesionada por medio de los vehículos respecto de los cuales se encuentra asociado un dispositivo electrónico de televía, lo que fue suficientemente acreditado en el detalle pormenorizado de cada una de las boletas acompañadas en el probatorio, demandando también las indemnizaciones que en derecho procede regular.

Arguye que es manifiesta la falta y abuso al exigir los magistrados requisitos no contemplados en la ley. Al respecto expresaba el veredicto de primer grado, entendiéndose cumplida las exigencias de la ley, lo siguiente: "Del examen de la normativa legal vigente que rige la materia, se infiere que no se exige al actor que en el libelo contenga un nivel de detalle superlativo en la descripción de la situación fáctica, que deba transliterar con exactitud extrema, con detalle los tránsitos de cada unidad, con indicación de día, hora, pósito y el costo individual de cada pasada vehicular, pues lo que se espera a priori con la presentación del libelo, es que el Juzgado y el demandado tengan conocimiento de la situación específica de que se trata y como referencia, de la contextual, requisitos que, a juicio de este Tribunal, los cumple cabalmente el escrito de demanda."

Añade que el demandado no concurrió al comparendo de estilo a exponer y alegar la falta de entendimiento de la demanda y en la apelación no desconoce la deuda ni que fuera ininteligible la demanda, sino que plantea la falta de prueba que justifique la acción impetrada y el carácter expropiatorio de la indemnización otorgada.

Sobre este tópico representa el compareciente que el fundamento 4° de alzada exige requisitos no contenidos en la ley, esto es, "especificar el o los vehículos que habría utilizado la demandada para circular por alguna vía sujeta al pago de peaje electrónico, para poder rebatir las afirmaciones contenidas en la demanda". A su turno el fundamento 5° dice que "no queda claro la razón por qué se entabló la demanda contra dicha persona, no se expresa el o los vehículos de propiedad del demandado, sólo ocurre respecto de uno en cuaderno separado, antes no singularizado, debió el demandante adjuntar los certificados de inscripciones en el registro de vehículos motorizados, no se adjuntó copia del convenio que asegure la titularidad de la acción por parte de la demandante."

Sobre este último capítulo sostiene la recurrente que el convenio de televía, es un contrato de arriendo respecto del dispositivo electrónico, puesto que la obligación de pagar la tarifa o peaje por el uso de la autopista concesionada es una obligación que nace de la ley (artículo 29, N° 6, 75 del DFL MOP N° 850, de 1977 (Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de

Obras Públicas); artículo 42, inciso 1°, de la Ley de Concesiones.

Expresa, entonces, que la fuente de la obligación de pago de la tarifa es de carácter legal, por lo que el convenio de televía no constituye prueba de la obligación y, que la materia en cuestión ya ha sido objeto de decisión por parte de este tribunal en la causa ROL N° 1305-2007, sobre recurso de queja, y por el Tribunal Constitucional en sentencia ROL N° 541/2006.

Sobre la ausencia de prueba a que aluden los recurridos en el considerando 6° de la sentencia cuestionada, se equivocan puesto que los documentos acompañados son boletas originales que cumplen en la normativa del Servicio de Impuestos Internos y, que los montos expresados en ellas, como asimismo el detalle acompañado del uso de la vía, se ajusta a los requisitos legales establecido para el control de la generación de la deuda. Las transacciones generadas y verificadas por el sistema electrónico de la concesión son medios de prueba autorizados por el Ministerio de Obras Públicas (art. 42, inc. 2° de la Ley de Concesiones y 1.15.3.4 letra D, de las Bases de Licitación, en relación, además, con el artículo 114 de la Ley N° 18.290).

En todo caso, afirma que la demandada en ningún momento desconoce la deuda, ni siquiera en la apelación, no niega la obligación ni reclama la falta de titularidad de la acción de su parte, asunto no debatido en las instancias, pues el abogado recurrente ni siquiera compareció a la vista de su recurso.

Por último, con respecto a la condena en costas, reclama haber litigado con motivo plausible, pues hizo uso del derecho que le confiere la ley para ejercer la acción de cobro; entonces, no se trata de una acción temeraria ni carente de fundamentos de modo que la imposición de las costas de ambas instancias resulta abusiva.

En la conclusión, solicita se acoja a tramitación el recurso, se revoque la sentencia cuestionada y se acceda a cada parte de la demanda, con costas.

TERCERO: Que, para efectos de resolver el recurso, es menester tener presente que del examen del expediente Rol N° 155.608-5, del Juzgado de Policía Local de Recoleta, consta que la Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A., invocando el artículo 42 de la Ley de Concesiones, demandó a Juan Antonio Gómez Cisterna el pago de peaje o tarifa por el uso de la vía concesionada. Adujo que la demandada suscribió un convenio de televía, mediante el cual se hizo entrega del dispositivo electrónico para que lo instalara en el vehículo de su propiedad, enviándole posteriormente las notas de cobro respectivas por la utilización de la autopista, todas las cuales se encuentran actualmente impagas, adeudando la suma de dos millones sesenta y seis mil ochocientos pesos (\$2.066.800.-). Además de dicha cantidad, la demandante asegura que se le adeudan ochenta y dos millones seiscientos setenta y dos mil pesos (\$82.672.000.-), por concepto de la indemnización compensatoria establecida en la citada disposición, lo que arroja un total de ochenta y cuatro millones setecientos treinta y ocho mil ochocientos pesos (\$84.738.800.-).

Además, a la audiencia de contestación, conciliación y prueba, compareció únicamente la demandante, Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express, según consta de fojas 30 de los autos traídos a la vista, oportunidad en que rindió prueba instrumental consistente en los documentos de cobro vencidos a nombre del demandado y que dan cuenta de la deuda y el certificado del Ministerio de Obras Públicas, en virtud del cual dicho organismo, certifica que las transacciones electrónicas generadas y verificadas por el sistema de cobro electrónico de la concesión, son medios de prueba autorizados por el Ministerio de Obras Públicas.

CUARTO: Que, el juicio fue resuelto por sentencia definitiva de veinticinco de septiembre de dos mil nueve, que rola de fojas 40 a 44 de los antecedentes originales que, acogiendo la acción incoada, dispuso que la demandada deberá pagar a la actora dos millones sesenta y seis mil ochocientos pesos (\$2.066.88.-), cantidad que corresponde a los peajes impagos, y la indemnización compensatoria ascendente a ochenta y dos millones seiscientos setenta y dos mil pesos (\$82.672.000), más reajustes y costas del litigio.

Esta decisión fue apelada por la demandada en lo principal del libelo de fojas 46 a 48, donde

solicita revocar el veredicto por resultar insuficiente la justificación de la demanda, pues no existen antecedentes probatorios que permitan formarse convicción respecto de la obligación demandada y, en lo que atañe a la indemnización compensatoria, porque importa una suerte de expropiación de facto que no considera la real existencia de perjuicios por daño emergente o lucro cesante que, en todo caso, no aparecen probados.

QUINTO: Que, conociendo del recurso de apelación entablado, la sexta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha doce de marzo del presente año, en resolución de fojas 58 a 60, sostuvo en el motivo 3°, que "una simple revisión de la demanda permite constatar que se deduce sin haber singularizado el vehículo que causaría la deuda por la utilización de las vías, y que el monto demandado se expresa en una suma única y global, sin que se explique detalladamente, como debe ser, el origen de la deuda. En el fundamento 4°, manifiesta que "La demanda debió especificar el vehículo o los vehículos que habría utilizado la demandada para circular por alguna vía sujeta al pago de peaje electrónico, lo cual tiene importancia pues constituye un derecho del usuario saberlo, para estar en condiciones de poder rebatir las afirmaciones contenida en la demanda". En el siguiente capítulo expresa, que no queda claro, por qué razón se entabló la demanda en contra de dicha persona, desde que no expresa el o los vehículos de propiedad del demandado y 6°, que debió la parte demandante adjuntar los certificados de inscripciones en el registro de vehículos motorizados, ni se adjuntó copia del Convenio anteriormente mencionado, que asegure la titularidad de la acción por parte de la demandante, para manifestar a continuación, en el basamento 6°, que en tales circunstancias, no debió haberse acogido una demanda entablada en las condiciones ya dichas, en ausencia completa de pruebas.

SEXTO: Que, la disposición sobre la cual se circunscribió la litis, es el artículo 42 de la Ley de Concesiones, que dispone:

"Cuando un usuario de una obra dada en concesión incumpla el pago de su tarifa o peaje, el concesionario tendrá derecho a cobrarla judicialmente. Será competente para conocer de ella, de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley N° 18.287, el Juez de Policía Local del territorio en que se produjo el hecho, el cual deberá, al ordenar dicho pago, imponer al condenado una indemnización compensatoria en favor del concesionario, de un valor equivalente a cuarenta veces el pago incumplido, más el reajuste según el índice de Precios al Consumidor entre la fecha del incumplimiento y la del pago efectivo o bien, el valor equivalente a dos unidades tributarias mensuales, estando obligado a aplicar el mayor valor. En la misma sentencia, se regularán las costas procesales y personales, calculándolas con el valor total reajustado de la tarifa e indemnización indicadas?".

"En el juzgamiento de estas infracciones, constituirán medios de prueba fotografías, videos y cualquier otro medio técnico que el Ministerio de Obras Públicas hubiese autorizado para el control del incumplimiento de los pagos tarifarios?".

SÉPTIMO: Que de lo que se viene detallando, surge de manifiesto que el tema en discusión se reduce a determinar si las "boletas no afectas o exentas electrónicas de cobro de tarifa o peaje", aparejadas de fojas 9 a 36 de los antecedentes tenidos a la vista, son aquel "otro medio técnico" a que se refiere el precepto transcrito, constituyendo una probanza idónea para comprobar las proposiciones que plantea el quejoso en su demanda.

OCTAVO: Que, en este orden de ideas, es útil recordar que toda magistratura, al resolver los conflictos de intereses con relevancia jurídica que se le presentan, debe reconstituir los hechos que lo constituyan para luego, formada su convicción por medio de las pruebas aportadas al juicio, decidir. De esta manera, los medios de prueba son la forma pertinente de revelar, dentro de la litis, los acontecimientos ocurridos antes y fuera de ella y que conforman o delimitan el asunto.

NOVENO: Que en tal inteligencia, no obstante los términos literales en que está concebido el precepto citado, aquel no contempla propiamente una indemnización compensatoria, sino que consagra una pena civil para aquellos usuarios que utilicen caminos públicos concesionados y no paguen el peaje o tarifa correspondiente. Es una sanción al

incumplimiento de una obligación (En este sentido: sentencias de esta Corte Suprema N° 6870 - 07, de 25 de junio de 2008; N° 2104 ? 07, de 13 de agosto de 2007; N° 2435, de 26 de julio de 2007; N° 1306-0725, de 25 de junio de 2007; y N° 1305 ? 07, de 14 de junio de 2007 y sentencia del Tribunal Constitucional, N° 541 - 2006, de 26 de diciembre de 2006). En este orden de ideas, la cuestión a resolver, en su fase de conocimiento, se circunscribe exclusivamente a la calificación de los supuestos de la norma, esto es, la existencia de la obligación y su incumplimiento. Para estos efectos, en el inciso segundo del artículo 42 de la denominada Ley de Concesiones, se regulan expresamente otros medios idóneos para establecer la concurrencia de los presupuestos de la acción, dentro de los cuales se incluye ?cualquier otro medio técnico que el Ministerio de Obras Públicas hubiese autorizado para el control del incumplimiento de los pagos tarifarios?, quedando entregado a la mencionada repartición pública la determinación de ellos, más aún si el indicado precepto tiene por objeto darle al concesionario medios de prueba para acreditar tales infracciones.

DÉCIMO: Que conforme al certificado de agosto de dos mil seis emitido por el Inspector Fiscal de Explotación Sistema Américo Vespucio Nor ? Poniente Av. El Salto ? Ruta 78, Mirko Ivanovic Wensioe, aparejado a fojas 37, concede tal calidad a ?las transacciones electrónicas generadas y verificadas por el sistema de cobro electrónico de la concesión? de los cuales dan cuenta las boletas no afectas o exentas electrónicas Nros. 10831814, 10469280, 10184813, 9741331, 9431278, 8746444, 8504715, 8467153, 7549994, 7268712, 6830477, 6458676, 5295849 y 4962841, emitidas a nombre de Juan Antonio Gómez (desde fs. 25 en adelante a nombre de Juan Antonio Gamez Cisterna), Rut N° 4.818.881-8, cuyas copias simples acompañó la sociedad demandante a fojas 38, de manera tal que dichos instrumentos tienen la aptitud requerida por el ordenamiento que gobierna la materia.

De esta manera, afirmar como lo hacen los jueces recurridos que hay una ausencia completa de pruebas y que las copias de boletas de cobro y listados generados por la propia concesionaria nada explican ni prueban, como se decide en el considerando 6°, significa excluir un medio de prueba que el legislador reconoce. Cuestión distinta es determinar si dicho instrumento, posee la consistencia, credibilidad y/o fiabilidad suficiente para acreditar, por sí sola y de manera indubitada, los presupuestos requeridos.

La controversia sobre si la boleta atestigua o no un determinado hecho, sin necesidad de acudir a otras pruebas, esto es, si tiene una aptitud demostrativa del hecho que incorpora, es una materia que escapa del control de este tribunal, desde que le está vedado entrar a examinar y aquilatar los instrumentos probatorios.

UNDÉCIMO: Que, en tales condiciones, los jueces recurridos no sólo inobservaron la mentada disposición, contrariando su recta interpretación y alcance, sino que, además, se apartaron de los fundamentos expuestos por el apelante para desestimar la demanda, de tal forma que al rechazar la pretensión de la recurrente, en los rubros debidamente reclamados en la sede jurisdiccional respectiva, incurrieron en falta o abuso grave, dado que de haberlos considerado, en los términos que dispone la ley, deberían haber ratificado la decisión del juez de primer grado.

DUODÉCIMO: Que de lo expuesto fluye claramente que, los jueces recurridos, al resolver de la forma que se manifiesta en el dictamen impugnado, han procedido con falta o abuso de carácter grave, defecto que sólo puede ser corregido a través de esta vía, por lo que esta Corte haciendo uso de sus facultades disciplinarias, dará lugar al arbitrio deducido, dejando sin efecto la decisión objetada.

Por estas consideraciones y lo prevenido en los artículos 540, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **SE ACOGE** el recurso de queja deducido en lo principal del escrito de fojas 2 a 9, por parte de Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A., representada por el abogado Francisco Javier Maturana Pérez, y poniendo pronto remedio al mal que lo motiva y en uso de las facultades privativas de esta Corte, **se deja sin efecto** la sentencia de segunda instancia de doce de marzo pasado, que se lee de fojas 58 a 60 del proceso Rol N° 155.608-5, del Juzgado de Policía Local de Rancagua tenido a la vista, y en

su lugar se declara que **se confirma** la sentencia de primer grado, de veinticinco de septiembre de dos mil nueve, que rola de fojas 40 a 44, en cuanto acogió la demanda de fojas 4 y siguientes del mismo proceso.

No se dispone la remisión de los antecedentes al Pleno de este tribunal, por tratarse un asunto en que la inobservancia advertida no puede ser estimada como una falta o abuso de suficiente gravedad que lo amerite.

Se previenen que el Ministro señor Rodríguez fue de parecer de enviar estos antecedentes al tribunal Pleno, como lo ordena el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, por ser esta materia de su exclusiva competencia.

Déjese sin efecto la orden de no innovar concedida a fojas 13 de este cuaderno.

Regístrese, agréguese copia autorizada de esta resolución al proceso tenido a la vista, y devuélvase en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Ballesteros.

Rol N° 1943-10.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L. No firma el Ministro Sr. Rodríguez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema Sra. Francisca Arteaga Smith.

En Santiago, siete de junio de dos mil diez, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.