

“M. C. Z. P. (XXX) con Elect. S.A. (ZZZ)”

ÁRBITRO ARBITRADOR: SR JUAN EDUARDO FIGUEROA VALDÉS

7 de septiembre de 1999
Rol 133-98

SUMARIO: Objeción de fotocopias. Otorgamiento y contenido de escrituras. Concesión. Servidumbres legales.

DOCTRINA: Objeción de fotocopias de expediente arbitral que se ha traído a la vista debe rechazarse, ya que consta que son copias fiel del original, según certificación estampada por el respectivo ministro de fe, ello sin perjuicio de su valor probatorio.

Debe tenerse por plenamente probado el otorgamiento de escrituras y el contenido de sus estipulaciones, si las partes están de acuerdo en que fueron otorgadas por ellas y que sus estipulaciones son las que en tales instrumentos constan, sin que se haya formado discusión entre ellas sobre estos puntos.

La concesión es un acto administrativo y constituye una declaración de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa. El acto de concesión representa el título a partir del cual nace, se delimita y es asegurado el derecho subjetivo público del titular respectivo. La concesión es título constitutivo, delimitativo y garantizador de un derecho y, también, es el derecho que surge a partir de aquel título. Desde que el Decreto de concesión es reducido a escritura pública se derivan las obligaciones y derechos que la ley establece en favor del concesionario. Concesiones de servicio público de distribución de gas y de red de transporte de éste crean en favor del concesionario las servidumbres para tender tuberías a través de propiedades ajenas y para ocupar y cerrar los terrenos necesarios.

No puede confundirse el concepto de concesión con el derecho que en su virtud se crea en favor del concesionario para imponer o establecer servidumbres de gasoducto.

Las servidumbres legales constituyen contratos forzosos implícitos ortodoxos, que se caracterizan por que existe la obligación de contratar una vez reunidas las condiciones indicadas por la ley.

HECHOS: XXX demandó a ZZZ, y solicitó la extensión de las servidumbres de gasoducto constituida en favor de esta última, en términos tales que se amplíe la franja de servidumbre por toda la longitud de ésta, avaluando esta ampliación en la suma equivalente a 2,2 U.F. el metro cuadrado, cantidad que pide sea condenada a pagar la sociedad demandada, con costas. Asimismo, la actora pidió que se condene a la demandada a pagar indemnización por la tala de 90 nogales en plena producción, ubicados dentro de la franja permanente de servidumbre que afecta a sus predios.

La demandada señaló que la demanda era improcedente, en virtud, esencialmente, de los fundamentos siguientes: a) Que las servidumbres constituidas debían regularse por las respectivas escrituras públicas donde fueron pactadas; b) Que las partes tenían conocimiento de las limitaciones que por aplicación de la ley podían llegar a hacerse efectivas en relación a los predios gravados con servidumbres de gasoducto; c) Que en el D.S. 254 que contiene el Reglamento de Seguridad para el Transporte y Distribución de Gas Natural, se regulan las distancias mínimas a edificios existentes o con permiso de edificación aprobados y construcciones futuras en relación al trazado de las tuberías de un gasoducto; d) Que el Decreto de concesión del Gasoducto en favor de ZZZ no impondría una servidumbre sino que simplemente autorizaría para constituirla; e) Agrega que no se darían los requisitos para extender la servidumbre ya que no quedan terrenos inutilizados para su natural aprovechamiento; f) En cuanto a los perjuicios reclamados, la demandada sostiene que serían improcedentes ya que se pretende indemnizar perjuicios que ya fueron indemnizados; y, g) Por último, sostiene que la actora no puede aprovecharse de su propio dolo, ya que ésta habría tenido conocimiento de los distanciamientos establecidos en el contrato de concesión al momento de pactar las servidumbres de gasoducto.

LEGISLACIÓN APLICADA: D.F.L. N° 323 ; D.S. N° 263 del año 1995; art. 1445 del Código Civil.

RESOLUCIÓN:

CONSIDERANDO:

I. En cuanto a la objeción de documentos.

Consta a fjs. 159 que la demandada objetó el documento acompañado por la parte demandante a fjs. 140 de autos, por tratarse de una fotocopia simple y un supuesto laudo arbitral del cual no le constaría su autenticidad y, a mayor abundamiento, fallaría una causa entre partes ajenas a este juicio y en materias que no guardarían relación alguna por la cuestión debatida en esta litis.

Consta a fjs. 161 que la actora acompañó una copia autorizada por Notario Público de dicho fallo arbitral, con un certificado que la sentencia definitiva se encuentra ejecutoriada.

Esta objeción planteada deberá necesariamente rechazarse, ya que del examen de las fotocopias en cuestión del expediente que se ha traído a la vista, consta que dichas fotocopias son copias fiel del original, según certificación estampada por el respectivo ministro de fe, ello sin perjuicio del valor probatorio que se le asignará a esta prueba.

En cuanto al fondo.

PRIMERO: Que XXX, interpuso demanda en contra de la sociedad ZZZ, con el objeto de que este Tribunal Arbitral ordenara la ampliación de la servidumbre de gasoducto, ocupación y de paso constituida sobre determinados predios de su dominio en favor de la sociedad demandada, que consta en dos escrituras públicas ambas de fecha 20 de noviembre de 1997, otorgadas en la Notaría de Santiago de don Fernando Opazo Larraín, de modo que se ampliara de 10 a 15 metros de ancho

la franja de dicha servidumbre por toda la longitud de ésta, que equivale a 321 metros, avaluando esta ampliación en la suma equivalente a 3.531 U.F., cantidad que pide sea condenada a pagar la indicada empresa, con costas. Asimismo, la actora demandó la indemnización de los perjuicios que la demandada le ocasionará por la tala de 90 nogales en plena producción que se encuentran ubicados dentro de la franja permanente de servidumbre que afecta a sus predios, que avalúa en la suma total equivalente a 5.685,39 U.F., cantidad que pide sea condenada a pagar la aludida sociedad, con costas.

SEGUNDO: Que la acción deducida se funda en la circunstancia que los contratos de servidumbres antes aludidos fueron celebrados por las partes en conformidad al D.S. de concesión N° 480 del Ministerio de Economía, según el cual se otorgó la concesión definitiva para el transporte de gas natural a ZZZ, y en virtud de este Decreto el demandante sostiene que ha quedado afectado en sus predios por una franja adicional de 5 metros a aquella por la cual se constituyeron las servidumbres; terrenos que resultan inservibles e inutilizables, desde el momento que el aludido Decreto de concesión fijó un ancho de ésta de 15 metros.

TERCERO: Que las partes están de acuerdo en que las escrituras de servidumbres antes aludidas fueron otorgadas por ellas y que sus estipulaciones son las que en tales instrumentos constan, sin que se haya formado discusión entre ellas sobre estos puntos, por lo que debe tenerse por plenamente probado el otorgamiento de dichas escrituras y el contenido de sus estipulaciones. Como consecuencia de lo anterior, corresponde dejar constancia que no existe discusión entre las partes respecto a la extensión y dimensiones de las servidumbres de gasoducto constituidas sobre los predios de la actora, en el sentido que éstas tienen una extensión total aproximada de 321 metros y un ancho ambas de 10 metros.

CUARTO: Que, de esta forma, el objeto de este juicio es resolver acerca de la procedencia o no de ampliar o extender la franja de servidumbre de gasoducto en la medida o ancho indicado en el considerando segundo precedente.

QUINTO: Que para dilucidar lo anterior, es menester examinar los derechos y obligaciones que emanan del D.S. de concesión para el transporte de gas natural en favor de ZZZ, al igual que las escrituras públicas de constitución de las servidumbres de gasoducto suscritas por las partes.

SEXTO: Que tal como lo explica el distinguido profesor José Luis Cea Egaña, su trabajo denominado "Variaciones del estatuto del dominio sobre concesiones de radiodifusión televisiva", publicado en Revista Chilena de Derecho, Tomo XVIII, N° 3, año 1991, la concesión, es antes que nada un acto administrativo y, como tal, constituye una declaración de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa. El acto concesional, crea, delimita, y ampara un derecho subjetivo del concesionario, porque a partir de él surge el derecho, queda configurado y debe serle reconocido. El acto de concesión en tal sentido, representa el título a partir del cual nace, se delimita y es asegurado el derecho subjetivo público del titular respectivo. Así, la concesión es título constitutivo, delimitativo y garantizador de un derecho y, también, es el derecho que surge a partir de aquel título. Desde el momento en que el Decreto de concesión es reducido a escritura pública se derivan las obligaciones y derechos que la ley establece en favor del concesionario.

SÉPTIMO: Que establecido el concepto de concesión, corresponde determinar los derechos y obligaciones que emanan del contrato de concesión de gasoducto a la luz del D.F.L. N° 323 y sus modificaciones que contiene la Ley de Servicio de Gas, y del D.S. N° 263 del año 1995, que aprueba el reglamento sobre concesiones para la distribución y el transporte de gas. Al respecto, en primer lugar, en conformidad al artículo 9 de la indicada ley, el concesionario goza de la facultad para construir, mantener y explotar, dentro de los límites de sus concesiones, todas las cañerías de distribución, subestaciones y accesorios que sean necesarios. Por su parte, según lo dispone el artículo 12 inciso 2º de la misma ley, las concesiones de servicio público de distribución de gas y de red de transporte de éste crean en favor del concesionario las servidumbres para tender tuberías a través de propiedades ajenas y para ocupar y cerrar los terrenos necesarios para los fines que se indican en dicha disposición. En seguida, en el título IV de la indicada ley bajo el epígrafe “De las servidumbres”, se establece en su artículo 22 A, que las servidumbres que señalen los decretos de concesión se establecerán en conformidad a los planos de servidumbres que se hayan aprobado en el Decreto de concesión; luego, en el artículo 22 B, se prescribe, por su parte, que las servidumbres se constituirán previa determinación del monto de la indemnización a pagar por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos, agregándose en su inciso 2º que “la constitución de las servidumbres, su ejercicio y las indemnizaciones correspondientes se determinarán por acuerdo de los interesados que conste en escritura pública o por resolución judicial...” . Por su parte, en el artículo 9 del D.S. 263 antes citado, se establece que la constitución de las servidumbres, su ejercicio y las indemnizaciones correspondientes se determinarán por resolución judicial o por acuerdo de los interesados, y el acuerdo de éstos, en todo caso, deberá reducirse a escritura pública.

OCTAVO: Que del examen de la normativa acerca de las concesiones de gasoducto reseñadas en el considerando precedente, queda en claro que no puede confundirse el concepto de concesión con el derecho que en su virtud se crea en favor del concesionario para imponer o establecer servidumbres de gasoducto; distinción que resulta esencial para resolver adecuadamente el conflicto sometido a esta instancia arbitral.

NOVENO: Que, por su parte, en cuanto a los contratos de servidumbre de gasoducto, resulta igualmente necesario determinar su naturaleza. Al respecto, tal como lo explica el distinguido profesor don Jorge López Santa María, en el artículo intitulado “El Contrato Forzoso o Impuesto”, publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXV, sección 1ª, págs. 18 y ss., las servidumbres legales constituyen contratos forzosos implícitos ortodoxos, que se caracterizan por que existe la obligación de contratar; una vez reunidas las condiciones indicadas por la ley, surge el derecho a constituir la servidumbre, mediante la suscripción del respectivo título traslativo, que normalmente será un contrato de compraventa. Si hay resistencia del propietario se puede recurrir al juez. Luego, el profesor Jorge López agrega: “El contrato forzoso ortodoxo es aquel que siendo impuesto, conserva, sin embargo, la fisonomía de un contrato ordinario. Ciertamente, el campo de la libertad contractual queda restringido desde el momento que no puede no contratarse; pero, al margen de eso, los rasgos del contrato tradicional no sufren mayor alteración: la formación del consentimiento, en particular, sigue implicando un encuentro, si no una negociación, entre ambas partes”. Por último, el profesor López Santa María, expresa que el contrato indicado tiene el carácter de indirecto, “pues no basta con la norma legal para que la relación contractual quede constituida. Después de la norma legal, es preciso el encuentro entre las partes, el intercambio de voluntades; o sea, la celebración del contrato. En este sentido, existe una similitud de funciones entre el mandato legal y el contrato preparatorio: uno y otro sirven de antecedente a una relación contractual definitiva que tiene que constituirse en razón de la existencia del antecedente”.

DÉCIMO: Que, de lo expuesto precedentemente, fluye que el Decreto de concesión le otorga al concesionario el derecho a imponer o establecer, ya sea de común acuerdo o por resolución judicial, las respectivas servidumbres de gasoducto, de modo que la obligación de contratar tiene su origen en la ley. Sin embargo, el contrato de servidumbre se constituye y se limita su ejercicio en virtud de la escritura pública, que sirve tanto de título traslativo del derecho como de modo de efectuar la tradición del derecho real de servidumbre.

UNDÉCIMO: Que, como consecuencia de lo anterior, las servidumbres de gasoducto que nos ocupan deben regularse por los respectivos contratos donde fueron pactadas, tanto en cuanto a su constitución, su ejercicio, y a las indemnizaciones establecidas en favor del propietario de los predios gravados con ellas, de modo que deberá analizarse si en éstos se contempló o no la posibilidad de extensión o ampliación de las respectivas franjas de servidumbres.

DÉCIMO SEGUNDO: Que del examen de los contratos de servidumbres acompañados en autos, no objetados por las partes, consta que éstas se establecieron con un ancho de 10 metros, sin contemplarse la posibilidad de ampliación o extensión de dichos gravámenes, constituyendo las estipulaciones de los respectivos contratos ley para las partes contratantes en conformidad a lo dispuesto en el art. 1445 del Código Civil.

DÉCIMO TERCERO: Que, a mayor abundamiento, en las aludidas escrituras de servidumbre, según consta en su cláusula sexta, el constituyente renunció, en forma amplia, a todas las acciones o pretensiones que eventualmente pudieran surgir en contra de ZZZ, por daños emergentes o lucro cesante que implique la demanda de una indemnización adicional a la que se pagó en ese acto por la constitución de la servidumbre, con ocasión de la construcción, operación o mantenimiento del gasoducto, sin perjuicio de los daños que provinieren del dolo o culpa grave de ZZZ. Esta cláusula, constituye, una renuncia patrimonial conforme a lo dispuesto en el art. 12 del Código Civil, en cuya virtud al constituyente de las servidumbres le está vedado reclamar cualquier indemnización adicional a la ya pagada en las aludidas escrituras.

DÉCIMO CUARTO: Que, establecido lo anterior, corresponde determinar si en conformidad a la normativa legal aplicable, existe alguna causal en cuya virtud el dueño del predio sirviente tenga derecho a que se amplíe o extienda la servidumbre constituida. Al respecto, en conformidad a lo dispuesto en el art. 22 letra j) del D.F.L. N° 323, se establece que el dueño del predio sirviente tiene derecho que se le pague el valor de todo terreno ocupado por las tuberías y sus zanjas, por los centros reductores de presión, por las estaciones de bombeo, por los caminos de acceso y, en general, obras anexas, según los planos de servidumbres; pudiendo extenderse dichas servidumbres si al momento de constituirse éstas quedaren terrenos inutilizados para su natural aprovechamiento.

DÉCIMO QUINTO: Que, sobre el particular, la actora ha alegado que con motivo de las servidumbres de gasoducto pactadas, la franja de terreno respecto a las cuales se pide la extensión de dichas servidumbres, resultan inservibles e inutilizadas para su natural aprovechamiento, y para acreditar sus afirmaciones ha acompañado copia del Decreto de concesión del gasoducto, copia del Oficio Ordinario 1279 de 26 de abril de 1999 de Secretario Ministerial Metropolitano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo dirigido a XXX, copia de la resolución exenta Nos. 19-97 de 14 de julio de 1997 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, y copia de la parte pertinente del Plan Intercomunal Metropolitano de Santiago, donde se establecen las zonas de

protección para oleoductos, gasoductos y poliductos; prueba que pasaremos a analizar.

DÉCIMO SEXTO: Que, en primer lugar, en cuanto al Decreto de concesión que fija una franja de 15 metros de ancho para las servidumbres de gasoducto, en opinión del sentenciador, se trata de una medida tope o límite, pero no se divisa motivo por el cual no podría constituirse en el hecho una servidumbre por un ancho inferior, tal como ordinariamente ocurre; que, luego, en cuanto al Oficio Ord. 1279 del Seremi de Vivienda antes aludido, tampoco acredita a juicio de este sentenciador la circunstancia alegada por la actora, desde el momento en que no sólo está referido a otro predio distinto a aquellos que nos ocupan en este juicio, sino que, además, no debemos olvidar que el destino de los predios en cuestión era a la época de constitución de las servidumbres el de agrícola; que, en seguida, en cuanto a la resolución del Corema Metropolitano precitada, tampoco sirve, en opinión de este Tribunal Arbitral, para acreditar la circunstancia antes alegada por la actora, ya que dicha resolución se refiere a los distanciamientos mínimos de seguridad para ciertas actividades, establecidos en el D.S. 480, lo cual no puede confundirse con los anchos de las servidumbres de gasoducto; y, por último, en cuanto al Plan Regulador Metropolitano de Santiago, en cuanto a lo dispuesto en su art. 8.4.3, relativo a las limitaciones para zonas de protección donde existan oleoductos, gasoductos y poliductos, del examen atento de dicha norma, cabe concluir que la limitación en cuanto al ancho de 15 metros está referida para los oleoductos que allí se mencionan o los que se constituyan en conformidad a lo dispuesto en el D.S. 278 de 1983; sin embargo, en dicha norma no se establece un ancho perentorio para las servidumbres de gasoductos, tales como aquellas que nos ocupan en autos. De este modo, cabe concluir que la actora no ha acreditado debidamente la circunstancia que las franjas de terreno respecto a las cuales pide la extensión de dichas servidumbres resulten inservibles e inutilizadas para su natural aprovechamiento, única causal legal que permitiría acceder a la demanda.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por su parte, en cuanto al uso del suelo permitido a los inmuebles afectados por las servidumbres de gasoducto, corresponde analizar cuál era la situación a la época de constitución de dichas servidumbres. Sobre el particular, resulta muy ilustrativa la estipulación contenida en la cláusula séptima de dichas escrituras, que reza: "En la parte del predio sirviente afecta a la presente servidumbre, el constituyente podrá arar o cavar el terreno hasta una profundidad máxima de 65 cms., no podrá existir plantaciones de árboles y/o arbustos de raíces profundas, ni efectuar edificaciones, construcciones u otras obras que entorpezcan o pongan en peligro el ejercicio de la servidumbre...", estipulación de la cual, queda en evidencia que el destino o uso de suelo a la época de constitución de las servidumbres era agrícola; y que, a mayor abundamiento, las pruebas analizadas en el considerando precedente, tampoco permiten concluir que el uso del suelo permitido a los inmuebles afectados por las servidumbres de gasoducto hubiere permitido lotear o urbanizar terrenos incorporados al radio urbano.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en otro orden de consideraciones, y a mayor abundamiento, en conformidad a lo dispuesto en el D.S. 254 sobre seguridad para el transporte y distribución de gas natural, se contienen diversas normas que permiten rebajar las distancias mínimas de las tuberías en relación a los edificios existentes, con lo cual queda en evidencia que se pueden constituir servidumbres de gasoducto con anchos menores a los establecidos en el respectivo Decreto de concesión. Refuerza la misma idea, la norma establecida en el art. 17 de este Reglamento, en cuya virtud los titulares de concesiones, están obligados a entregar a las Direcciones de Obras Municipales de las comunas donde se ubiquen sus instalaciones, los planos que señalen los trazados de las tuberías, con el

objeto de que éstas cuenten con los antecedentes necesarios al momento de autorizar nuevas construcciones, edificaciones u otras obras civiles, norma que deja en evidencia que los anchos de las servidumbres de gasoducto no son necesariamente aquellos que se indican en los respectivos decretos de concesión del servicio, ya que si fuera así bastaría que al efecto se acompañara a las Direcciones de Obras Municipales los respectivos decretos de concesión con sus planos y antecedentes.

DÉCIMO NOVENO: Que, en cuanto a los perjuicios reclamados por la actora, en la especie no se configuran los hechos fundantes de éstos, tal como se ha analizado precedentemente, y mal podría accederse al pago de éstos desde el momento que se rechazará la demanda deducida en autos.

VIGÉSIMO: Que, en cuanto al laudo arbitral dictado por el árbitro don Raúl Lecaros Zegers, en el juicio seguido entre doña M.C.Z. y otros en contra de ZZZ, acompañado en copia en autos, en nada altera las conclusiones precedentes, desde el momento en que se trata de una sentencia dictada en un asunto en que una de las partes es ajena a este juicio, y que, en todo caso, en el contrato de servidumbre que le sirve de antecedente las partes previeron expresamente la posibilidad de ampliar la franja del gravamen bajo ciertos supuestos, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto a las demás pruebas rendidas que no se han analizado precedentemente, ellas en nada alteran la convicción del árbitro y lo resuelto en esta sentencia, por lo que resulta inoficioso entrar a analizarlas.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, teniendo este árbitro el carácter de arbitrador, esta sentencia debe ser dictada conforme a la equidad natural.

SE RESUELVE:

Uno) Que se rechaza la objeción de documentos planteada por la demandada a fjs. 159; y,

Dos) Que se rechaza en todas sus partes la demanda de extensión de servidumbres de gasoducto deducida a fjs. 60 y siguientes, sin costas, por haber tenido la actora motivos plausibles para litigar.

En cuanto a los honorarios del Tribunal Arbitral y la tasa de administración del Centro de Arbitrajes y Mediaciones de la Cámara de Comercio A.G., se ordena que sean pagados por mitades.

Notifíquese y regístrese.

Sentencia librada por el señor Juez árbitro don Juan Eduardo Figueroa Valdés.

NOTA: Esta sentencia fue objeto de recurso de queja interpuesto para ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, la cual confirmó la sentencia arbitral, por unanimidad.