

Chillán, tres de noviembre de dos mil diecisiete.

Se designa para la redacción del fallo acordado, con conocimiento de las partes, al abogado integrante señor Oscar Cruz López.

Chillán, tres de noviembre de dos mil diecisiete.

Visto y teniendo presente:

1°.- Que, comparece ante esta Corte de Apelaciones el abogado Ignacio Alejandro Montalvo Cabrera, domiciliado para estos efectos en camino a Lengua, número 2001, comuna de Hualpén, Provincia de Concepción, actuando en favor de ENAP Refinerías S.A., Rol Único Tributario 87.756.500-9 e interpone acción constitucional de protección en contra de Javier Eliseo Díaz Cerna, cédula nacional de identidad 9.349.199-8, domiciliado para estos efectos en calle Paicaví número 1488 población Erechau, comuna de Coronel, por los actos arbitrarios e ilegales en que este último ha incurrido, los cuales perturban y amenazan el libre y regular ejercicio del derecho de propiedad sobre la servidumbre de oleoducto de que es titular Enap Refinerías S.A. y a desarrollar la actividad económica que le es propia, fundado en que su representada pertenece al Grupo de Empresas de ENAP, empresa del Estado cuyo giro es la refinación del petróleo crudo, almacenamiento, transporte, transformación, tratamiento, procesamiento y comercialización de petróleo y sus derivados, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Minería del año 1986.

Sostiene que para posibilitar y facilitar el ejercicio de las actividades propias de su giro, se determinó que su filial Enap Refinerías S.A., llevara a cabo, entre otras actividades, el transporte de productos de la Refinería Bío Bío, ubicada en la comuna de Hualpén, a través de una red de cañerías u oleoductos subterráneos hasta la planta de almacenamiento de la comuna de San Fernando para, posteriormente, proceder a su distribución a los grandes centros de abastecimiento y consumo, lo cual tiene una evidente importancia para el país al proveer de productos de primera necesidad como son gasolina, kerosene, diesel, gasoil, jet-fuel, entre otros. En razón de lo anterior y para facilitar y posibilitar el ejercicio de dicha actividad, Enap Refinerías S.A. constituye un establecimiento de beneficio de sustancia minerales y, en cuanto tal, predio dominante de las servidumbres necesarias para llevar a cabo las labores de transportes, almacenamiento, tratamientos y refinación de petróleo propias de su giro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 9.618.

Plantea que la seguridad del oleoducto y del transporte de hidrocarburos, se encuentra regulada por el Decreto Supremo 160 “*Reglamento de Seguridad para las Instalaciones y Operaciones de*



Producción, Refinación, Transporte, Almacenamiento, Distribución y Abastecimiento de Combustibles Líquidos”, del año 2009, el que en su artículo 13 establece el deber de mantener las instalaciones del oleoducto en buen estado y en condiciones de impedir o reducir cualquier filtración, emanación o residuo, deber que implica la obligación de implementar un plan de mantención, inspección y seguridad del oleoducto de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 15, 18 y 24.

Añade que el predio del recurrido, denominado Lote Uno, Lote Dos, Lote Tres y Lote Cuatro, resultante de la subdivisión del inmueble denominado Hijueta Cinco B, el que a su vez fue segregado de una propiedad de mayor extensión denominada hijuela número cinco, ubicado en Coyanco, comuna de Quillón, Provincia de Ñuble, actualmente inscrito a fojas 112 número 79 del año 2015, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Bulnes, se encuentra dentro del trazado de redes de cañerías destinadas al transporte de petróleo y sus derivados, el cual se encuentra gravado con una servidumbre de oleoducto, gasoducto y de tránsito en favor de su representada, que fue constituida con carácter perpetuo por escritura pública de fecha 18 de mayo de 1966, suscrita por ENAP y por quien era entonces dueña del predio sirviente, ante el Notario de Concepción don Sergio Garcés y fue inscrita a fojas 18 número 22 en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del año 1966 del Conservador de Bienes Raíces de Bulnes. De esta forma, su representada quedó facultada para ocupar por sí o por medio de terceros que actúen a su nombre, una franja de terreno de 10 metros de ancho a lo largo del predio, para la instalación de una o más cañerías, realizar su mantención, operación y perfeccionamiento, habiendo pagado al dueño del predio sirviente la correspondiente indemnización de perjuicios, quien declaró haber recibido en dinero efectivo y a su entera satisfacción, quedando, en consecuencia, obligado el dueño del predio sirviente a no realizar plantaciones o construcciones de ninguna especie u obras que entorpeciera el libre ejercicio de la servidumbre en toda la superficie de la franja de terreno objeto de la misma, también denominada por el DS.160 como “franja de protección”. Adicionalmente, en virtud de la misma escritura pública se constituyó una servidumbre de tránsito en el predio sirviente, por lo que el dueño del mismo se encuentra obligado a permitir el paso a su representada para la inspección del oleoducto.

Señala, sin embargo, que pese a los derechos que ostenta su representada, se ha visto impedida de ingresar al predio del recurrente para efectos de realizar las labores de mantenimiento e inspección que por ley le corresponde realizar, de conformidad a lo establecido en el artículo 160 del



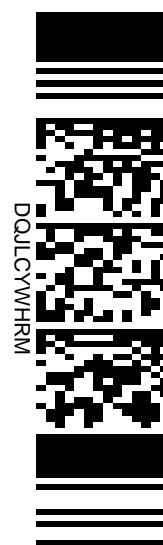
D.S. 160/2009, dado que el recurrido se ha negado sistemáticamente y sin invocar razón alguna, al ingreso del personal especializado de Enap Refinerías S.A. al predio sirviente, negativa que mantiene hasta la fecha.

Precisa que su representada debe realizar trabajos de mantenimiento consistentes en una bajada elástica, que consiste en desplazar el oleoducto a un nivel de profundidad superior con la finalidad de protegerlo, evitando posibles daños a las cañerías y, de paso, realizar las labores de inspección que le son propias. Ello debe ser realizado en tres predios de diversos propietarios, contando su representada con las autorizaciones de dos propietarios y de no llevarse a cabo, constituye una situación de riesgo para la vida de las personas y la seguridad y continuidad del servicio.

Respecto del plazo para la interposición del presente recurso, aclara que la negativa de ingreso por el recurrido, fue comunicada telefónicamente por a su representada el pasado 3 de agosto, habiéndose enviado por su representada una carta certificada al aquel el 18 de agosto, haciendo presente formalmente la necesidad de ingresar a su predio para realizar las labores de inspección y mantención del ducto, sin que hasta la fecha se tenga respuesta.

Agrega que el no permitir el acceso a la franja de servidumbre para realizar los trabajos de mantención descritos, constituye un acto ilegal, dado que su representada se encuentra en derecho facultada para ocupar por sí o por medio de terceros que actúen a su nombre, una franja de terreno de 10 metros de ancho a lo largo del predio, para la instalación de una o más cañerías, realizar su mantención, operación y perfeccionamiento de la misma, conforme la escritura referida, no pudiendo el dueño del predio sirviente negar el uso de dicha franja, estando la empresa legalmente obligada a realizar el trabajado de mantención conforme lo dispone el artículo 15 del DS 160, siendo, además arbitrario, desde que la negativa es una decisión caprichosa que no encuentra razón alguna. Del modo indicado, tal actuación perturba y amenaza los derechos de propiedad y de libertad económica reconocidos en el artículo 19 números 24 y 21 de la Constitución Política de la República, teniendo su representada un derecho de dominio respecto al derecho real de servidumbre de que es titular, no pudiendo ejercer plenamente su uso, al encontrarse impedida de poder revisar las cañerías del oleoducto que atraviesa el predio de la recurrida y de efectuar los trabajos de mantención, inspección y reparación que periódicamente deben de realizarse, impidiendo, asimismo, que pueda desarrollar su actividad de transporte de combustibles bajo los estándares de seguridad que le impone la norma.

Termina solicitando que en mérito de lo expuesto y lo señalado en los artículos 20 y 19 números 21 y 24 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado respectivo, se tenga por interpuesto el presente recurso de



protección en favor de Enap Refinerías S.A. en contra de Javier Díaz Cerna, ya individualizado, declararlo admisible y, en definitiva, hacer lugar a él, adoptando todas las medidas que se estimen necesarias para restablecer el imperio del derecho y dar la debida protección al afectado, ordenando especialmente que se autorice a la recurrente, con su personal y/o el de sus contratistas, para ingresar al predio sirviente, de propiedad del recurrido y realizar las labores necesarias para la reposición y mantención del oleoducto que cruza dicho inmueble, obrando incluso con auxilio de fuerza pública si fuere necesario, con costas.

A su presentación la recurrente acompaña documentos consistentes en copia de inscripción de la servidumbre a favor de Enap Refinerías S.A.; copia de escritura pública de constitución de servidumbre celebrada con doña Elena Moelia Melo Rebolledo de fecha 18 de mayo 1966; copia de inscripción del propiedad a nombre de Javier Eliseo Díaz Cerna; instructivo de trabajo de Bajada del Oleoducto Elásticamente; copia de autorización entregada por doña Cristina Henríquez Castro, por los lotes 6 y 7; copia de la carta certificada enviada al Sr. Javier Eliseo Díaz Cerna; comprobante de rastreo de envío y recepción de dicha carta y correo electrónico.

2°.- Que, informando la presente acción constitucional en representación del recurrido comparece el abogado Álvaro Fuchser Troncoso, alega su extemporaneidad, dado que el recurrido tomó conocimiento de los hechos mediante una llamada telefónica que la recurrente realizó el día martes 25 de julio de 2017.

En cuanto al fondo sostiene que su representado, a la época de la compraventa de la propiedad de autos, desconocía la existencia del oleoducto que se señala. Sin perjuicio de ello, en base a la escritura de servidumbre hecha valer, conforme a sus cláusulas quinta, séptima y octava, estima que esta Corte no es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional, pues los trabajos de reposición de cañería y el hundimiento de las mismas a un nivel inferior al actual, no constituyen mera mantención o inspección del oleoducto, sino trabajos de magnitud que necesariamente causarán perjuicios a la propiedad del recurrido y que, por tanto, requieren previamente ser tasados en su justo precio por un juez árbitro, habiendo las partes fijado su domicilio en la comuna de Concepción para todos los efectos de la escritura y se someten a la jurisdicción de sus tribunales.

Aclara que el recurrido con antelación a lo descrito, desconocía la existencia del oleoducto en cuestión, porque a la época de la compraventa de la propiedad no existía señal alguna que diera noticia del ducto o cañería transportadora y solo los primeros días del presente mes la recurrente instaló un monolito o letrero que da cuenta de su existencia y si los vecinos de los



predios colindantes accedieron a los requerimientos del actor, no puede significar imposición alguna a su representado, descartando la vulneración que se indica.

Termina solicitando que en mérito de lo expuesto y lo dispuesto precedentemente, se tenga por evacuado el informe requerido y en su mérito, se rechace la presente acción de protección en todas sus partes, con costas.

3°.- Que, resulta conveniente consignar que el recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que priva, o amenace ese atributo.

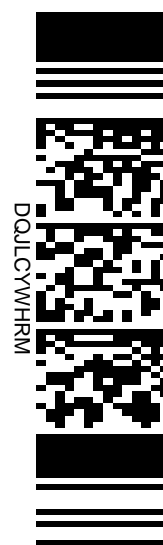
4°.- Que, como se desprende de lo señalado precedentemente, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías preexistentes protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

5°.- Que, cabe reflexionar, a la luz de lo recién expuesto, que ésta constituye una vía destinada a dar protección respecto de garantías cuya existencia se encuentre indubitada, pues permite a la Corte, sin forma de juicio y por vía simplemente indagatoria, determinar si se ha producido una privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio de los derechos por los cuales resulta procedente.

6°.- Que, mediante el presente arbitrio se denuncia la vulneración de las garantías constitucionales sobre la propiedad y la libertad a desarrollar actividad económica por la actora, al impedirle la recurrida a ingresar al predio que ocupa, por donde pasa el oleoducto a través del cual transporta sus productos, el que se encuentra instalado en una franja de terreno respecto de la cual constituyó con anterioridad servidumbre a su favor, actuar que estima ilegal y arbitrario, conforme las razones que expresa.

7°.- Que, por su parte, el recurrido alega la extemporaneidad del presente recurso, así como la incompetencia de esta Corte, conforme las cláusulas contractuales del instrumento que señala, descartando la vulneración de garantías que se invoca, en razón de desconocer con anterioridad la existencia del mencionado oleoducto y servidumbre.

8°.- Que, para la decisión del presente recurso, habrá de tenerse presente que no se ha discutido el derecho que alega la recurrente respecto



de la servidumbre de oleoducto, gasoducto y de tránsito que invoca respecto del predio que actualmente posee el recurrido, ni la negativa al ingreso que le fuera solicitado a este último para realizar las labores que la actora pretende.

9°.- Que, respecto de la extemporaneidad del recurso cuya declaración pide el recurrido, no se han aportado antecedentes que respalden la afirmación en que la hace consistir, sin perjuicio que la negativa al ingreso del predio del recurrido se ha mantenido en el tiempo, al no constar autorización con fecha posterior a la presentación de la presente acción.

10°.- Que, a su turno se alegó la incompetencia de esta Corte para entrar al conocimiento de los hechos denunciados mediante este recurso, en razón del tenor de las cláusulas contenidas en la escritura mediante la cual se constituyó la servidumbre expresada, lo cual será desestimado, puesto que aquel domicilio convencional solo podrá operar respecto de controversias que se susciten a propósito de la aplicación contractual respectiva, mas no sobre la tramitación de procedimientos de protección de garantías constitucionales vulneradas, que por sus fines y naturaleza, resultan ajenos a tal facultad dispositiva particular.

11°.- Que, como se refiere por el actor en su libelo pretensor, el decreto N° 160 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción del año 2009 que "*Aprueba reglamento de seguridad para las instalaciones y operaciones de producción y refinación, transporte, almacenamiento, distribución y abastecimiento de combustibles líquidos*" contiene numerosas disposiciones en relación con la inspección y mantenimiento de instalaciones relacionadas con la distribución de dicho producto, imponiendo obligaciones destinados a precaver hechos que pudieren causar daño a las personas, labores que, por su entidad, solo pueden ser realizadas ingresando personal técnico al lugar donde aquellas se encuentren.

12°.- Que, conforme a los hechos constatados y la normativa señalada, la imposibilidad de ingresar para el personal de la empresa recurrente al predio del recurrido con el objeto de ejecutar los trabajos necesarios e inherentes para la inspección y mantención de sus instalaciones para transporte del combustible líquido, constituye un acto que perturba y atenta en contra del derecho de dominio de la actora sobre tal infraestructura, en cuanto le impide usarlas convenientemente y que repercute, además, en el cumplimiento del mandato contenido en la reglamentación pertinente que pretende garantizar la seguridad en la operación de su giro, no siendo óbice para ello la mera posibilidad de perjuicios que dicha actividad traiga aparejada, desde que esa circunstancia resulta aventurada de asegurar *ex-ante*, sin perjuicio que a su respecto queda incólume la aplicación del estatuto



DOLCVMHRM

de responsabilidad que corresponda, el cual, para operar, deberá ser invocado en la instancia respectiva por quien se estime perjudicado.

13°.- Que, por los motivos precedentemente expuesto y siendo necesario establecer medidas que tiendan a restablecer el imperio del derecho, que la presente acción constitucional será acogida en la forma que se dirá

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 19 N°21 y N°24 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se acoge**, sin costas, el recurso de protección deducido el abogado Ignacio Alejandro Montalvo Cabrera en favor de ENAP Refinerías S.A., en contra de Javier Eliseo Díaz Cerna, solo en cuanto este último permitirá el acceso y entrada de personal técnico perteneciente o encargado por dicha empresa, al predio por donde atraviesa la línea subterránea de transporte de combustible líquido que opera la primera, bajo apercibimiento de disponer y proceder con el auxilio de la fuerza pública.

Cúmplase, oportunamente, con lo establecido en el numeral 14° del referido Auto Acordado.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

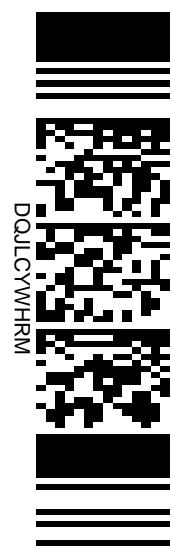
Redacción del Abogado Integrante señor Óscar Cruz López.

ROL 1037-2017-PROTECCION.



Pronunciado por la Segunda Sala Sala de la C.A. de Chillan integrada por los Ministros (as) Dario Fernando Silva G., Claudio Patricio Arias C. y Abogado Integrante Oscar Mauricio Antonio Cruz L. Chillan, tres de noviembre de dos mil diecisiete.

En Chillan, a tres de noviembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.