

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil nueve.

**VISTOS:**

El abogado Edmundo Cortés Kirch, en representación de Siegfried Nefiodow Freimann y de Meta Nefiodow Zehr, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 50 de la Ley General de Servicios Eléctricos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el D.F.L. N° 4/20.018, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (publicado en el Diario Oficial, en su edición de fecha 5 de febrero de 2007). Se solicita que la declaración de inaplicabilidad del referido precepto legal se efectúe en el recurso de protección que los requirentes han interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valdivia en contra de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., Rol 874-2008, del cual conoce actualmente la Corte Suprema por interposición de recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que rechazó la acción cautelar deducida.

La norma legal impugnada dispone:

*“Artículo 50°.- Las servidumbres a que se refiere el artículo anterior (servidumbres de obras hidroeléctricas que se crean a favor de las concesiones de centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica) otorgan los siguientes derechos:*

- 1.- Para ocupar los terrenos que se necesitan para las obras;*
- 2.- Para ocupar y cerrar hasta en una extensión de media hectárea los terrenos contiguos a la bocatoma, con el fin de dedicarlos a construir habitaciones de las personas encargadas de la vigilancia y conservación de las obras, y a guardar los materiales necesarios para la seguridad y reparación de las mismas, y*

*3.- Para ocupar y cerrar los terrenos necesarios para embalses, vertederos, clarificadores, estanques de acumulación de aguas, cámaras de presión, cañerías, centrales hidroeléctricas con sus dependencias, habitaciones para el personal de vigilancia, caminos de acceso, depósitos de materiales y, en general, todas las obras requeridas para las instalaciones hidroeléctricas."*

En cuanto a los hechos, los requirentes manifiestan que serían dueños de un predio agrícola ubicado en la Región de Los Lagos, según inscripción conservatoria que en copia autorizada acompañan, mismo que, en parte (26,3 hectáreas), será eventualmente afectado por "servidumbre eléctrica" -de inundación- que ha sido pedida por la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. para la construcción de la generadora de energía eléctrica denominada "Central Hidroeléctrica Osorno", según aparece en la solicitud de concesión publicada en el Diario Oficial de 1º de diciembre de 2008, cuya copia obra en autos.

A su juicio, si dicha solicitud fuese acogida por la autoridad competente, se producirán diversas consecuencias: a) una disminución definitiva y permanente de la capacidad silvoagropecuaria del predio, en la parte afectada con la mencionada servidumbre de inundación; b) se perderán, para sus dueños, las facultades de uso, goce y libre disposición de tales terrenos anegados o inundados como consecuencia de la construcción de una presa de 39,8 metros de altura, lo que, además, hará subir las aguas del río Pilmaiquén en 76 metros sobre el nivel del mar; c) y todo ello, según se indica en el requerimiento, se producirá en beneficio económico de un particular -la empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A.-, con resultados contrarios a la Constitución.

Los requirentes afirman, por otra parte, que la norma que se pide inaplicar en este caso, resulta decisiva para la resolución del recurso de protección que han deducido, por cuanto la Corte Suprema está llamada a pronunciarse acerca de si la servidumbre de ocupación perpetua y permanente que ha solicitado la empresa eléctrica recurrida, priva o perturba los atributos y facultades esenciales del dominio sobre parte del inmueble referido o no lo hace. De esta forma, a su juicio, si este Tribunal Constitucional resolviera que la norma legal impugnada no es contraria a la Constitución y autoriza a la empresa eléctrica de que se trata para ocupar una porción de los terrenos de su propiedad, inundándolos, todo ello sin cumplir con los requisitos establecidos en el N° 24 del artículo 19 de la Ley Fundamental, deberá rechazarse la protección. Por el contrario, si se siguiera la que los actores denominan como "la buena doctrina", y esta Magistratura declarase que el impugnado artículo 50 es contrario a la Carta Fundamental y que "no autoriza a Empresa ELECTRICA PILMAIQUEN S.A., para ocupar inundando..." una porción de los terrenos en cuestión, privando a sus dueños de las facultades y atributos esenciales del dominio, incumpliendo, por consiguiente, las exigencias del N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, tendrá que acogerse el recurso de protección deducido.

En cuanto al conflicto constitucional que eventualmente podría plantear la aplicación de la norma legal impugnada en el recurso de protección pendiente invocado, los requirentes hacen valer las siguientes argumentaciones:

Como consideración de índole general, aducen que el legislador habría hecho caso omiso del mandato contenido en el artículo 6° de la Constitución al establecer la norma contenida en el artículo 50 impugnado y, más precisamente, habría omitido ajustarla a los derechos y deberes fundamentales asegurados por la misma Ley

Fundamental vigente y por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que constituye una norma que también forma parte del ordenamiento jurídico nacional.

Luego los requirentes afirman que se afectaría su derecho de propiedad asegurado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política y, al efecto de fundar tal aserto, hacen hincapié en que las únicas limitaciones y obligaciones relativas al ejercicio de tal derecho fundamental corresponden a lo que se denomina como "función social de la propiedad" y que, además, tales limitaciones sólo pueden establecerse por ley. También puntualizan que la Constitución garantiza a todas las personas que la privación de la propiedad privada sólo cabe si hay expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional calificada por el legislador y previo pago de la respectiva indemnización. En el mismo orden de ideas manifiestan que la Ley General de Servicios Eléctricos no califica, de manera expresa, como de utilidad pública o de interés nacional a la actividad de generación de electricidad y que de ello se desprendería que la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. carecería de autorización para privarlos del todo o parte de su inmueble, a través de la imposición de servidumbres de ocupación a los efectos de construir sobre éste una central hidroeléctrica.

En suma, a juicio de los actores, en este aspecto, sería la norma legal impugnada la que, en este caso concreto, permitiría que un particular "expropie" a otros particulares y en su propio beneficio, situación ésta que, a su juicio, además de ser contraria al derecho de propiedad asegurado en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, también infringiría el artículo 1° de la misma Constitución, en cuanto al deber del Estado de promover el bien común.

Por otra parte, los requirentes aducen que, contrariamente a lo que establece la Constitución, dicha empresa eléctrica goza de privilegios que le son

entregados por el legislador, mismos que pasarían por sobre los derechos de los propietarios de los terrenos que serán afectados por las servidumbres de inundación que aquélla desea constituir para el desarrollo de su actividad económica. En este mismo punto se argumenta que sería la misma ley la que sin calificación que lo justifique estaría creando un privilegio a favor de la actividad económica de generación de energía eléctrica en desmedro de la actividad silvoagropecuaria que es la que desarrollan los afectados.

Por último, se hace notar que la aplicación de la norma impugnada también afectaría el principio de seguridad jurídica, como lo denominan los requirentes, previsto en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución.

Con fecha 22 de enero de 2009, la Primera Sala declaró admisible la acción de inaplicabilidad deducida y, pasados los autos al Pleno del Tribunal, se dio conocimiento de ellos a los órganos constitucionales interesados y a la parte recurrida en la causa *sub lite*, es decir a la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., a los efectos de que pudiesen formular las observaciones y acompañar los antecedentes que considerasen pertinentes. Con fecha 10 de febrero de este mismo año, la Sala de Turno de esta Magistratura, acogiendo la petición de los requirentes, suspendió el procedimiento de protección en que incide el requerimiento deducido en estos autos.

Mediante escrito fechado el 20 de febrero del año en curso, la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., representada por su Gerente General, señor Alejandro Artus Bórquez, se hizo parte en los autos y formuló las siguientes observaciones, instando por el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad de que se trata, con costas:

Como consideración general, la empresa aludida alega que la acción de inaplicabilidad deducida ante esta Magistratura Constitucional, a su juicio, carecería de fundamento, por cuanto se sostendría en concepciones

equivocadas de los conceptos fundamentales involucrados en la cuestión debatida, como lo son la propiedad, las limitaciones inherentes a ella y su privación a través de la institución de la expropiación. En este punto se hace hincapié en que los derechos que se le reconocen al concesionario de centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica, como consecuencia de las servidumbres legales creadas en su favor, y a las que se refiere el precepto legal impugnado, contrariamente a lo que plantean los requirentes para fundar el supuesto conflicto de constitucionalidad que genera la aplicación de la misma norma, no podrían ser considerados como un caso de expropiación, sino que constituirían limitaciones al dominio, derivadas del ejercicio de las mismas servidumbres. Se agrega que el artículo 50 de la Ley Eléctrica, que reconoce, entre otros, el derecho del concesionario para ocupar y cerrar terrenos necesarios para embalses, "sería una aplicación o concreción de un principio general en materia de servidumbres" contemplado en el artículo 828 del Código Civil y que textualmente establece: *"El que tiene derecho a una servidumbre lo tiene igualmente a los medios para ejercerla"*. También advierte la empresa que en la ley eléctrica no se prevé la existencia de la servidumbre de inundación a la que se alude por los actores de estos autos.

De otra parte la empresa afirma que es la misma legislación eléctrica la que en su artículo 69 prevé el pago de indemnización por los daños que sufra el afectado por el ejercicio de los derechos consustanciales a una servidumbre hidroeléctrica y añade que ese es un hecho al que no se han referido los actores en estos autos. Lo anterior, según indica la misma entidad privada, evita que la servidumbre legal eléctrica produzca un enriquecimiento sin causa y, además, generaría el efecto de que el dueño del terreno afectado por ella, como compensación por la limitación al dominio que efectivamente sufre, obtenga un fruto o producto

equivalente a su valor. También la empresa aduce que “si la ley no hubiese contemplado el sistema de servidumbres forzosas, el desarrollo de Centrales Generadoras de Energía Eléctrica estaría siempre entregado a la voluntad de los propietarios de los terrenos en que dichas obras se emplazan...”, ya que ellos podrían exigir el pago de las sumas de dinero que quisieren para consentir en la utilización del suelo de su propiedad, llegando, en muchos casos, a los tribunales de justicia y entorpeciendo el procedimiento concesional.

Finalmente se hace notar que en este requerimiento se pretendería que esta Magistratura declare la inaplicabilidad de una norma de la ley eléctrica en un recurso de protección que no se encuentra deducido en contra de un determinado acto de otorgamiento de una concesión eléctrica, sino que en contra de una mera solicitud de otorgamiento de tal concesión; por ende, aún no han nacido para la empresa los derechos previstos en la legislación que se ha solicitado inaplicar.

Se encuentra acompañado en estos autos, por la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., un informe en derecho elaborado por el profesor Eugenio Evans Espiñeira -fojas 108 a 146-.

Mediante resolución de 16 de abril de 2009, se ordenó agregar a los autos un escrito presentado el día 15 del mismo mes y año por el señor Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Energía, en ejercicio del derecho de petición garantizado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política, en el que se formulan observaciones acerca del sistema legal que regula la generación de electricidad en nuestro país.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 16 de abril de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Edmundo Cortés Kirch, por los requirentes, y del abogado Ramón Cifuentes Ovalle, por la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**SEGUNDO:** Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que, en tal caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”*, agregando que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley”*;

**TERCERO:** Que los requirentes han solicitado que se declare la inaplicabilidad del artículo 50 de la Ley General de Servicios Eléctricos, en el recurso de protección sustanciado por la Corte de Apelaciones de Valdivia, bajo el Rol N° 874-2008, y del que conoce actualmente la Corte Suprema por haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. Ésta es, precisamente, la gestión pendiente que, a juicio de los actores, permitiría deducir el presente requerimiento de inaplicabilidad;

**CUARTO:** Que resulta indispensable analizar la relación jurídico-procesal para cuyo juzgamiento se solicita inaplicar el precepto reprochado, máxime si se considera su peculiar naturaleza de acción cautelar, cuyo fundamento inmediato es un acto antijurídico, arbitrario o ilegal;



**QUINTO:** Que en la acción de protección pertinente (cuya copia rola a fojas 16 y siguientes), se enjuicia "la grave situación en que han sido puestos (los requirentes) por la solicitud arbitraria e ilegal de Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., que pretende" privarlos "de facultades esenciales del dominio" y de su propiedad, impetrando que se declare que la requerida - para la constitución de la servidumbre de que se trata- debe "recurrir al procedimiento ordinario y controversial establecido en el Código de Aguas en relación con el Código de Procedimiento Civil y no al regulado por la Ley General de Servicios Eléctricos";

**SEXTO:** Que en la fundamentación de la aludida acción de protección se reprocha a la requerida haber solicitado una servidumbre "de inundación" de una parte de los predios de los actores, invocando las normas sustanciales y de procedimiento de la Ley General de Servicios Eléctricos, destacando que dicha legislación "no autoriza a Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. para imponer la servidumbre que solicita, porque no está considerada en ninguno de sus artículos 50 y 51, que las enumeran, describen y puntualizan", enfatizando que la servidumbre solicitada por la requerida se extiende a la inundación de los terrenos a consecuencia del embalse, circunstancia que "no se encuentra incluida en el ámbito de aplicación de la Ley General de Servicios Eléctricos", ya que "su artículo 50 número 3 autoriza pedir servidumbre eléctrica sólo para ocupar y cerrar los terrenos necesarios para los embalses" y "no autoriza al solicitante para pedir servidumbre de inundación o respecto de terrenos que no sean los ocupados por el embalse";

**SÉPTIMO:** Que la acción de protección aparece dirigida en contra de la actuación de Pilmaiquén S.A. consistente en solicitar una concesión eléctrica definitiva para erigir una central hidroeléctrica e imponer las servidumbres necesarias para tal fin, de

acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 30 y siguientes del Decreto N° 327, del Ministerio de Minería, del año 1998.

Como se ve, no se impugna acto alguno de la Administración, pues el trámite está en curso y no ha concluido con su autorización o rechazo;

**OCTAVO:** Que los preceptos vinculados con dicha tramitación son los que regulan el procedimiento pertinente, establecidos en el decreto supremo mencionado, únicos cuya inaplicación pudiera enervar o impedir la prosecución y conclusión de la actuación administrativa objetada.

Sin embargo, no se ha requerido en la especie la inaplicabilidad de tales disposiciones, falencia que impide, desde ya, que prospere un requerimiento que no se ha dirigido en contra de las normas que amparan la relación jurídica controvertida;

**NOVENO:** Que, por otra parte, el requerimiento aparece -en principio y formalmente- cuestionando la disposición del artículo 50 de la Ley General de Servicios Eléctricos, que enuncia los derechos que otorgan las servidumbres eléctricas, pero omite objetar la constitucionalidad del precepto contenido en el artículo 49, que se refiere propiamente a las servidumbres, adoleciendo de la misma insuficiencia destacada en la consideración precedente;

**DÉCIMO:** Que la acción de protección no objeta concretamente el ejercicio de algunos de los derechos reconocidos en el mencionado artículo 50 de la Ley General de Servicios Eléctricos, atinentes a la ocupación de los terrenos que se necesitan para las obras, la ocupación y cerramiento de terrenos contiguos a la bocatoma y la ocupación y cerramiento de los terrenos necesarios para embalses y otros espacios que enumera; de tal manera que no puede verificarse una aplicación decisiva de dicho precepto en la gestión judicial pertinente;

**DECIMOPRIMERO:** Que lo expuesto anteriormente se refuerza al constatar que la acción de protección no alude, como se ha dicho, al ejercicio de los derechos regulados en el artículo 50 mencionado y además porque, como se destacó en el considerando sexto, el recurrente de protección reconoce que “la Ley General de Servicios Eléctricos invocada por la recurrida no autoriza a Empresa Pilmaiquén S.A. para imponer la servidumbre que solicita, pues no está considerada en ninguno de sus artículos 50 y 51, que las enumeran, describen y puntualizan”;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, por las motivaciones expuestas, el requerimiento no puede prosperar y así se declarará.

**Y VISTO** lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS UNO.**

**DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA.**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios,** quienes consideran que el requerimiento cumple con los presupuestos previstos por la Constitución para la configuración de un conflicto propio de la acción de inaplicabilidad, atendido que, a juicio de los disidentes, el precepto legal impugnado puede llegar a tener, en la gestión judicial pendiente, una aplicación decisiva que resulte contraria a la Constitución, siendo procedente, en consecuencia, que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo de la pretensión de la requirente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la disidencia, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**ROL 1299-09-INA.**

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores José Luis Cea Egaña (Presidente Subrogante), Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander y por el Abogado Integrante señor Miguel Luis Amunátegui Monckeberg. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.