

Santiago, doce de marzo de dos mil veintiuno.

Visto:

Ante el Segundo Juzgado de Letras de Ovalle, en autos Rol N° 270-2017, por sentencia de veintitrés de mayo de dos mil dieciocho, se rechazó la demanda interpuesta por Julio Tornero Olivos Obras Civiles E.I.R.L. en contra de la Comunidad Agrícola Barraza.

Conociendo de un recurso de apelación deducido por la demandante, una de las salas de la Corte de Apelaciones de La Serena, por decisión de treinta de enero de dos mil diecinueve, la revocó y dictó una de reemplazo que acogió la demanda, declarando constituida la servidumbre minera de ocupación y tránsito solicitada, regulando la indemnización en cinco de unidades de fomento por cada hectárea de terreno afectado por cada año de duración.

En contra de esta última resolución la demandada dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando su invalidación y la consecuente dictación de una de reemplazo que rechace la demanda de constitución de servidumbre minera.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en este arbitrio la recurrente acusa la vulneración de los artículos 8 de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, 120, 122 y 124 del Código de Minería, 10 letras i) y j) de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, 19 y 22 del Código Civil, y Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 1968 del Ministerio de Agricultura.

Sostiene que en relación con los artículos 120, 122 y 124 del Código de Minería y 8 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, a diferencia de lo que resolvió la magistratura de fondo, para acceder a la constitución de las servidumbres solicitadas no basta con haber establecido el derecho de la demandante y fijar la indemnización, atendido que también debe establecerse la utilización posible del predio sirviente. Siendo el fin para



el cual se requirió las servidumbres la instalación de canchas y depósitos de minerales y obras complementarias, resulta incompatible con el uso del suelo en el área definida como Comunidad Agrícola de Barraza que según información obtenida en la Biblioteca del Congreso Nacional, es una de las ciento setenta y ocho que existen en nuestro país. De esta manera, previamente el tribunal debió pronunciarse sobre cómo pondría en armonía las normas de los cuerpos legales mineros y las que otorgan destinación agrícola al predio, en virtud del DFL N° 5, de 1968, del Ministerio de Agricultura.

Agrega que además se debió haber considerado el impacto ambiental que se puede generar con las servidumbres otorgadas, y la necesidad de obtener previamente los permisos especiales como los medioambientales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 letras i) y j) de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, donde se mencionan expresamente los proyectos mineros y los oleoductos, gasoductos, ductos mineros y otros como aquellos susceptibles de causar impacto ambiental, lo que se ve confirmado por lo dispuesto en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República y 1 de la Ley General de Bases del Medio Ambiente. En este caso, la comunidad agrícola demandada ha interpuesto diversas denuncias sobre el daño medioambiental que la pertenencia y relave han producido, que fueron debidamente consignadas en la sentencia de primer grado.

Señala que al acogerse la demanda se provocará a la demandada daños que no se pueden cuantificar y que fueron debidamente demostrados y considerados por la magistratura de primera instancia, tanto a la salud y al medioambiente, afectando las labores de ganadería, turismo, agricultura y cultivos de camarón de río, además de la presencia de sustancias tóxicas, como arsénico y cianuro que puede contener el relave que se extiende a la población de Barraza.

Segundo: Que la sentencia estableció como hechos de la causa, en lo que interesa al recurso, los siguientes:



1°.- La demandante es titular de la pertenencia minera denominada Escondido 1 al 4;

2°.- La demandada es dueña del predio sobre el cual se pretende constituir las servidumbres denominado Barraza, ubicado en la comuna de Punitaqui, departamento de Ovalle, provincia de Coquimbo, con una superficie aproximada de cuatro mil doscientas diecinueve hectáreas distribuidas en tres lotes;

3°.- Las servidumbres se constituyen por un periodo de ocho años; abarcan una superficie aproximada de 0,72 y 11,38 hectáreas, respectivamente; recaen sobre sitios eriazos, sin cultivos, sin presencia de personas viviendo u ocupando los mismos;

4°.- El sistema de extracción del material a utilizarse por la actora consiste en que, mediante el uso de tambores magnéticos, se procederá a separar el hierro del resto del relave existente en el lugar, sin uso de productos químicos que puedan afectar el subsuelo, lo que implica un trabajo seco y sin uso de agua lo que puede generar material particulado en suspensión que podría ser arrastrado por el viento hacia zonas pobladas cercanas.

Tercero: Que la judicatura de fondo concluyó que la actora tiene derecho a que se constituya en su favor las servidumbres mineras solicitadas, atendido a que se acreditó que cumplió con la normativa legal en virtud de la cual está autorizada para explotar y explorar la concesión minera "Escondido 1 al 4", contando con todos los permisos necesarios y pertinentes para tal efecto, razón por la cual puede recabar la constitución de las servidumbres que sean indispensables para tal efecto. Para determinar el monto por el perjuicio que se causará al dueño del predio sirviente, atendido que las partes no están de acuerdo y la falta de prueba directa acerca del valor de tales perjuicios, la magistratura procedió a regular el monto a pagar en forma prudencial teniendo en consideración que se trata de un gravamen que no involucra la pérdida del dominio, el tiempo



durante el cual se extenderán las servidumbres, la superficie que abarcarán, las características del terreno y del sistema de explotación que usará la actora.

Cuarto: Que, como se aprecia de los términos en que se construye el recurso de casación en el fondo, aparece estructurado al margen y, en cierta forma, en contra de los hechos establecidos en la causa, los que evidentemente se intentan alterar para los efectos de obtener una decisión diversa, esto es, no dar lugar a la demanda. En efecto, del tenor del arbitrio que en síntesis se ha reseñado en el motivo primero de esta resolución, se desprende que los errores de derecho denunciados se sustentan en que se habría acogido la demanda no obstante estar acreditado que la servidumbre solicitada se encuentra emplazada en una zona definida como comunidad agrícola de conformidad con lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N°, de 1968, del Ministerio de Agricultura, que haría inviable las servidumbres pedidas, atendido que resulta incompatible con el uso del suelo, como también con el impacto ambiental que pueden generar el gravamen decretado. Sin embargo, esas circunstancias no quedaron debidamente asentadas en el proceso, según se consignó en el motivo segundo. En relación con el monto de la indemnización fijada, se alegó que la prueba rendida era inidónea para los efectos de determinar la reparación integral del daño, afirmación que también se estrella con las circunstancias fácticas establecidas por la magistratura.

Quinto: Que este tribunal ha señalado con anterioridad que los hechos asentados por la judicatura del fondo son inamovibles, a menos que el recurrente haya denunciado de modo eficiente infracción a las normas reguladoras de la prueba pertinentes, lo que no ocurre en la especie, toda vez que no fueron invocadas, de modo que no resulta posible decidir en sentido contrario. Es necesario tener presente que el objeto del recurso de casación en el fondo se circunscribe a la revisión y análisis de la legalidad de la sentencia, es



decir, a la correcta aplicación del derecho, sobre la base de los hechos tal y como soberanamente los han dado por probados la magistratura del grado en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia.

Sexto: Que, en consecuencia, resultando inamovibles los hechos asentados por el tribunal del fondo, carece de sustento la denuncia de contravención a las restantes disposiciones legales que se invoca.

Séptimo: Que si bien lo razonado es suficiente para desestimar el arbitrio en análisis, es pertinente tener en consideración que según lo previene el artículo 19 número 24, inciso 6° parte final, de la Constitución Política de la República, los predios superficiales están sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señala para facilitar la exploración, explotación y beneficio de las minas. El artículo 8 de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, por su parte, estableció que los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras, como la obligación de los predios superficiales de soportar el gravamen de ser ocupados en toda la extensión necesaria para los trabajos mineros; también que la constitución y ejercicio de dichas servidumbres, como las indemnizaciones, se determinarán por acuerdo de los interesados o por resolución judicial; que son transitorias y no pueden aprovecharse en fines distintos para los que fueron constituidas, pero sí ampliarse o restringirse de acuerdo con el desarrollo que adquieran las labores relacionadas con ellas.

Octavo: Que, por consiguiente, el Código de Minería siguiendo dichos lineamientos establece las condiciones conforme a las cuales deben constituirse las servidumbres que gravan los predios superficiales, concretamente, en los artículos 120 a 124. Así, el artículo 120 dispone que el objeto de aquéllas es facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras, esto es, proporcionar al



minero los medios imperiosos para que pueda desarrollar una provechosa y cómoda explotación minera. También facilitar el beneficio de los minerales, ya que, conforme lo señala el artículo 121 del citado cuerpo legal, pueden imponerse en favor de los establecimientos en los que los minerales se procesan. Tratándose de la facultad de catar y cavar, el fin de dicho gravamen es facilitar la búsqueda o investigación de sustancias minerales, según se desprende del artículo 19, inciso 1°, del mencionado código. Además, el artículo 122 previene que las servidumbres se constituirán previa determinación del monto de la indemnización por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos o al de la concesión sirviente, en su caso, o a cualquier otra persona, y el artículo 123 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 último, el artículo 124 que es del mismo tenor de aquel contenido en el inciso 5° del artículo 8 de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, en lo que interesa, instituye dos de las características que definen una servidumbre minera, la primera, su condicionalidad, porque solo deben usarse para el objeto que se dispuso y no para otro, lo que viene a constituir la esencia misma de su establecimiento, y, la segunda, en que son fundamentalmente precarias o transitorias, ya que siendo la mina agotable, cesa cuando termina su aprovechamiento. En lo que atañe a la facultad de catar y cavar, el artículo 19, inciso 2°, del citado código incluso señala un plazo determinado en atención a las especiales peculiaridades que adopta su ejercicio.

Noveno: Que, en consecuencia, para la constitución de una servidumbre minera se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: i) que se encuentre constituida la concesión minera en favor de quien la solicita, esto es, que sea titular de la pertenencia; y ii) que la servidumbre pedida permita o facilite su exploración o explotación, es



decir, sea útil o contribuya a alcanzar tales objetivos; cumplidos, debe constituirse previa fijación de una indemnización por los perjuicios que pueda provocar. Corrobora dicha conclusión, la circunstancia que las servidumbres mineras pueden también constituirse por el acuerdo de las partes, tal como lo señala el artículo 123 del Código de Minería; por lo que una postura en sentido diferente conduciría a aceptar dos categorías distintas de servidumbres: las constituidas por acuerdo de las partes y por resolución judicial, quedando éstas sometidas a requisitos o condiciones diferentes que obviamente torna más gravoso el ejercicio de un derecho que la ley confiere para el objetivo específico ya señalado.

Décimo: Que, por lo tanto, atendidas las particularidades que presentan las servidumbres de que se trata y a las que se refiere el artículo 124 del Código de Minería, será el no uso del derecho real que el legislador instituyó precisamente para el desarrollo de la actividad minera, v.gr., por la falta de las autorizaciones, permisos o licencias sectoriales establecidas para el caso concreto, lo que autorizará a la autoridad judicial para dejarlas sin efecto por no existir un uso efectivo de la misma o por destinarse a una finalidad diferente de aquella para la que se constituyó, lo que, corresponde a una sede diferente a la presente, destinada exclusivamente a constituir la servidumbre minera.

Undécimo: Que, en concordancia con lo expuesto, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 770, 771, 772, y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza el recurso de casación en el fondo**, deducido por la parte demandada en contra de la sentencia de treinta de enero de dos mil diecinueve, de la Corte de Apelaciones de La Serena.



Acordada con el voto en contra del Ministro señor Blanco quien fue de opinión de acoger el recurso de casación en el fondo intentado por la demandada, y dictar sentencia de reemplazo que confirme la de primera instancia, teniendo en consideración los siguientes argumentos:

1°).- Que el artículo 124 del Código de Minería dispone, en lo pertinente, que las servidumbres son esencialmente transitorias y no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión o del establecimiento y para los cuales hayan sido constituidas, y cesarán cuando termine ese aprovechamiento.

2°).- Que en opinión de este ministro, la servidumbre minera no puede constituirse en la zona solicitada, pues indefectiblemente la peticionaria la requirió para ejecutar obras con fines distintos e incompatibles con los previstos por la normativa legal contenida en Decreto con Fuerza de Ley N° 5 del Ministerio de Agricultura y en la Ley 19.300, en la medida que no se cuenta con las autorizaciones pertinentes, y no puede escindirse su constitución con su ejercicio, pues resultaría inadecuado que sea el propio Estado el que por medio de su órgano judicial constituya una servidumbre minera en dicha zona y posteriormente sea la misma entidad, ahora a través de su aparato administrativo que impida su utilización, por no avenirse con los fines previstos por la legislación. El interesado difícilmente podría aceptar que le constituyan una servidumbre que el mismo Estado le va a prohibir utilizar, porque su uso se encuentra vedado por la normativa que la misma autoridad debe respetar.

3°).- Que constituye un error el discurrir que la petición de una servidumbre minera, como la singularizada, sólo constituye una mera expectativa de ejecutar esos proyectos o actividades, y por ende no requiere el cumplimiento previo de todos los requisitos previstos en las diferentes normas legales. Dicho argumento más bien configura una manera tangencial de abordar el problema y no enfrentar sus aspectos de fondo en esta oportunidad y dilatar su



solución en el tiempo, puesto que la lógica indica que nadie pide la constitución de algo para no usarlo.

4°).- Que este juez observa que en el juicio, el análisis de la controversia se ha centrado casi exclusivamente en el derecho de propiedad de la demandante y en criterios económicos, y se ha dejado de lado el Derecho Fundamental de las personas a vivir en un medio ambiente sano, libre de cualquier contaminación.

A *contrario sensu*, ha prevalecido el derecho particular del concesionario minero por sobre las normas de mayor jerarquía contenidas en la Constitución Política de la República que aseguran el derecho de todos los habitantes de la nación a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y que consignan que es deber del Estado velar para que ese derecho no sea afectado y se tutele la preservación de la naturaleza.

5°).- Que *excursus* resulta pertinente en este apartado destacar que la minería ha estado siempre ligada con la historia de nuestro país. Sin lugar a dudas, ha desempeñado un rol preponderante en su desarrollo económico y social, y continúa en esa senda. Así, en la práctica, la unión del capital con el trabajo humano, y la interrelación de los sistemas, conjuntos y elementos que la configuran, han resultado determinantes en la evolución y crecimiento económico experimentado por toda la nación, pues la industria minera ha contribuido a ampliar y renovar la infraestructura instalada, a optimizar los servicios, a estimular a una novedosa industria de proveedores, a la transferencia tecnológica de primera línea a otros sectores, lo que ha contribuido a impulsar el desarrollo de Chile, a incrementar el ingreso per cápita y a mejorar las condiciones de vida de sus habitantes.

6°).- Que, por consiguiente, es prioridad del Estado, el diseño y fomento de políticas mineras que incorporen la innovación tecnológica, con el objeto de acrecentar el aporte de este rubro al desarrollo económico y social del país, pero



sin perder de vista un hecho primordial, que el desarrollo sea sustentable o sostenible, con plena correspondencia y respeto del medio ambiente. En esa esfera, la meta sectorial propuesta es contar con una industria de vanguardia, tanto en su liderazgo productivo y de innovación, y que al mismo tiempo ese desarrollo esté en completa armonía con el entorno natural, y su interacción con los seres humanos que habitan ese lugar, a través de la seguridad de sus procesos productivos y sus faenas, y que el quehacer industrial se lleve a cabo en un marco de buenas relaciones con las comunidades aledañas.

7°).- Que esta labor fue realizada por muchos años, en terrenos situados lejos de los núcleos urbanos, por lo que los daños ambientales inherentes a las faenas mineras no causaban directamente problemas a las poblaciones o asentamientos humanos cercanos a los lugares de explotación, y su impacto consecencial en la vida cotidiana no era percibido por los habitantes en toda su magnitud. En la actualidad, por diversos motivos, entre ellos, por el agotamiento y envejecimiento de algunos yacimientos mineros, en esta última hipótesis se requiere mayor energía, agua, y otros recursos del medioambiente para poder explotarlo; lo que hace la labor mucho más invasiva en su fase inicial, la explotación ha debido hacerse en sitios de conurbación, cercanos a poblados y ciudades, lo que ha provocado serios problemas por la potencial contaminación y daño medio ambiental asociados a la explotación de minas en zonas urbanas o en sus inmediaciones.

8°).- Que de conformidad a la Carta Fundamental, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se encuentra establecido como una garantía constitucional en el numeral 8 del artículo 19 de la Carta Magna, como uno de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana que la misma Constitución asegura a todas las personas, y su ejercicio se encuentra regulado en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, estatuto



normativo que en su artículo 1° dispone que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medioambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia.

En consecuencia, toda actividad desplegada, de cualquier naturaleza, debe respetar las normas medio ambientales. De esta manera, la explotación de los yacimientos mineros, como el resto de los emprendimientos del sector industrial, deben estar en armonía con el hábitat y con los ecosistemas existentes y en concordancia con el desarrollo sustentable, que es el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras.

9°).- Que por otro lado, la ley respecto de las concesiones mineras, establece el derecho que tienen sus titulares a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras, añadiendo en su inciso 2° que, en relación a tales concesiones, los predios superficiales están sujetos al gravamen de ser ocupados en toda la extensión necesaria para trabajos mineros, por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias, por plantas de extracción y de beneficio de minerales. Además, el artículo 120 del Código de Minería estatuye que desde la constitución de la respectiva concesión y con el fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras, los predios superficiales están sujetos a los siguientes gravámenes: 1° El de ser ocupados, en toda la extensión necesaria, por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; por plantas de extracción y de beneficio de minerales; por sistemas de comunicación, y por canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y demás obras complementarias;



2° Los establecidos en beneficio de las empresas concesionarias de servicios eléctricos, de acuerdo con la legislación respectiva, y; 3° El de tránsito y el de ser ocupados por caminos, ferrocarriles, aeródromos, cañerías, túneles, planos inclinados, andariveles, cintas transportadoras y todo otro sistema que sirva para unir la concesión con caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos, aeródromos y centros de consumo.

10°).- Que la utilización de la normativa precedente constituye la aplicación del derecho real que el ordenamiento jurídico, en los artículos 820 y siguientes del Código Civil, señala como servidumbre, que es el gravamen o carga impuesta sobre un predio, denominado sirviente, en utilidad de otro de distinto dueño, llamado dominante, y al cual, como contrapartida, se le reconoce la correspondiente prerrogativa.

11°).- Que pese a que las servidumbres son correlativas a un derecho de los titulares de las concesiones mineras, su constitución sólo procede si, además, se cumplen con otras exigencias contempladas en el Código de Minería, puesto que la mera circunstancia de que estas servidumbres sean legales no obliga al magistrado a concederlas de plano y podrán ser constituidas o denegadas, de acuerdo con el mérito del proceso.

12°).- Que, en ese mismo contexto debe tenerse especialmente en cuenta el artículo 124 del Estatuto de la Minería, que dispone que las servidumbres son esencialmente transitorias y no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión o del establecimiento y para los cuales hayan sido constituidas, y cesarán cuando termine ese aprovechamiento. Podrán ampliarse o restringirse, según lo requieran las actividades propias de la respectiva concesión o del establecimiento.

13°).- Que, según se colige de lo anteriormente reflexionado, la constitución soberana por el Juez de la



servidumbre minera materia de este debate jurídico, es consustancial al cumplimiento de la normativa legal que la rige en toda su extensión, y por ello es que debe respetar la preceptiva sobre la destinación del suelo que se ha plasmado en diversos decretos exentos, y las normas medio ambientales, tanto legales como supra legales. Como consecuencia de ello, la concesión minera debe ajustarse a las exigencias de la Constitución Política de la República, y de la ley que rige los asuntos medio ambientales, pues si no es posible la explotación de la mina, la configuración de la servidumbre respectiva resultaría inoficiosa ya que no puede aprovecharse para fines distintos de aquellos propios de la concesión minera para la cual fue estatuida.

14°).- Que por lo argüido, y a juicio de este magistrado, no resulta procedente la constitución de la servidumbre minera solicitada por la demandante, por hallarse emplazada en terrenos ubicados en una zona que se encuentra afecta a limitaciones en función de su uso y destino si no cuenta con la respectiva autorización medio ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 5.540-19.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Cecilia Repetto G. No firma la Ministra señora Repetto, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con feriado legal. Santiago, doce de marzo de dos mil veintiuno.





FCXBTRZYCX

En Santiago, a doce de marzo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

