



EN LO PRINCIPAL: Deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña certificados; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos; **TERCER OTROSÍ:** Solicita se traigan a la vista expedientes que indica; **CUARTO OTROSÍ:** Solicita suspensión del procedimiento; **QUINTO OTROSÍ:** Solicita se resuelva la suspensión del procedimiento solicitado junto con la admisión a trámite del requerimiento; **SEXTO OTROSÍ:** Acredita personería acompañando documento que indica, y; **SÉPTIMO OTROSÍ:** Patrocinio y poder y forma de notificación.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CRISTIÁN PEÑA Y LILLO DELAUNOY, abogado, cédula de identidad N° 12.046.693-3, en representación convencional, según se acreditará en el sexto otrosí de esta presentación, de don **JUAN ALBERTO CUEVAS YANCA**, cédula de identidad número 12.035.609-7, ambos domiciliados para estos efectos en **[REDACTED]**, Región Metropolitana, al Excmo. Tribunal Constitucional, respetuosamente digo:

Que, en este acto, y en la representación en que comparezco, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, en adelante "CPR", y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en adelante "LOCTC", vengo en interponer acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los preceptos legales contenidos en los artículos 109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235 del Código de Minería y 8°, incisos 1°, 2°, 4° y 5° de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, en adelante "LOCCM", a fin de que dicho bloque normativo se declare inaplicable en los autos sobre juicio sumarísimo por ampliación de servidumbre minera, caratulados "**MINERA LOS PELAMBRES con CUEVAS YANCA, JUAN ALBERTO**", que se tramita bajo el Rol C-237-2022, ante el Juzgado de Letras de Illapel, y en la gestión conexas constituida por el recurso de hecho caratulado "**RECURSO DE HECHO INT. POR EL ABOGADO CRISTIAN PEÑA Y LILLO DELAUNOY EN CONTRA DEL SR. JUEZ DEL JUZGADO DE LETRAS DE ILLAPEL**", que se tramita bajo el Rol N° Civil-767-2022, ante la Illtma. Corte de

Apelaciones La Serena, o, en subsidio, respecto solo de los autos sobre ampliación de servidumbre minera, en las que mi representado tiene la calidad de parte demandada y/o requirente, -y respecto de los cuales incide la presente acción-, toda vez que dichos preceptos legales resultan decisivos y devienen en sendas infracciones constitucionales, que la privan de las garantías constitucionales del debido proceso consagrado en el artículo 19 N°3 inciso sexto, la igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19 N°2, en relación con el artículo 19 N° 3, y; el derecho de propiedad, contenido en el artículo 19 N° 24, inciso sexto, todos de nuestra Carta Fundamental.

Fundo el presente requerimiento en los antecedentes y consideraciones, tanto de hecho como de derecho, que se exponen a continuación.

I.

**ANTECEDENTES DEL PROCESO EN EL CUAL INCIDEN LAS
DISPOSICIONES LEGALES RESPECTO DE LAS CUALES SE SOLICITA
SU DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD.**

a) **Sobre la demanda de ampliación de servidumbre legal minera.**

1. Con fecha 24 de febrero de 2022, los abogados Sres. Juan Esteban Poblete Newman y José Manuel Cortés Leighton, en representación de la actora "MINERA LOS PELAMBRES", en lo sucesivo individualizada también como "MLP", interpusieron ante el Juzgado de Letras de Illapel demanda en juicio sumarísimo de **ampliación de servidumbres legales mineras**, en contra de mi representado don **JUAN ALBERTO CUEVAS YANCA, Rol C-237-2022**, que se encuentra caratulado como "MINERA LOS PELAMBRES con CUEVAS YANCA, JUAN ALBERTO", en la especie, la gestión pendiente necesaria para interponer el presente requerimiento.

2. En este juicio sumarísimo de ampliación de servidumbre minera, indican los actores que **MINERA LOS PELAMBRES**, es una sociedad contractual minera inscrita a fojas 133, número 44, del Registro de Propiedad correspondiente al año 1996 del Conservador de Minas de Santiago y que actualmente explota el "Yacimiento Los Pelambres" y opera su "Establecimiento de Beneficio" para el procesamiento de los minerales que extrae desde sus pertenencias mineras.

3. Refieren que el **Establecimiento de Beneficio** consta de: (i) una planta concentradora, denominada Los Piuquenes; y, (ii) sus instalaciones complementarias, dentro de los cuales se comprende el tranque de relaves El Mauro con sus respectivas instalaciones conexas. Expresan, además, que la Planta concentradora se encuentra ubicada en el Valle de Los Pelambres, comuna de Salamanca, IV Región de Coquimbo.

4. Manifiestan que para permitir la explotación y beneficio de las sustancias minerales del Yacimiento Los Pelambres, su representado es titular en dominio de diversas pertenencias mineras configuradas por terrenos ubicados en la comuna de Salamanca, las que, en conjunto con el Establecimiento de Beneficio que señala, se invocan como **Predios Dominantes**. Tales concesiones mineras de explotación son singularizadas en el numeral 3 del capítulo consignado en la letra A de su libelo denominado “Minera Los Pelambres e identificación de predios”, bajo los epígrafes a), b), c), d), e), f), y g), inclusive. Por su parte, el Establecimiento de Beneficio es individualizado en la letra h) del apartado antes indicado.

5. Expresan, por otra parte, que el demandado es titular en el dominio del inmueble que singularizan como “**Predio Sirviente**”, según consta en la inscripción de dominio de fojas 752, N°418 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Illapel, correspondiente al año 2001. Además, refieren que dicho inmueble se encuentra gravado por una servidumbre minera en favor de MLP, constituida por escritura pública de 24 de junio del 2005, suscrita en la Segunda Notaría de Illapel con el repertorio N°354 de 2005 e inscrita a fojas 590, N°293, del Registro de Hipotecas y Gravámenes del año 2005 del Conservador de Bienes Raíces de Illapel, sobre una superficie de **0,17 hectáreas**, según se encuentra graficado en el plano agregado bajo el N°33, en el legajo de tal registro de 2005.

6. Señalan que el **objeto la referida servidumbre, es la construcción, operación y mantenimiento de un sistema de ductos capaces de conducir relaves a un tranque construido en el predio “Fundo El Mauro”, así como el transporte de agua recuperada desde dicho tranque al Establecimiento de Beneficio de MLP, y sus obras complementarias y anexas.**

7. Apuntan los demandantes que **para la necesaria, conveniente y cómoda explotación minera, como también para el adecuado procesamiento o beneficio de los minerales extraídos**, MLP desarrolla el proyecto denominado “**Proyecto**

de **Adaptación Operacional** "PAO", que contempla dar continuidad operacional a MLP mediante la modificación y adaptación de obras existentes; de un sistema complementario de transporte de concentrado "STC"; y, el reforzamiento del abastecimiento de agua industrial para la operación a través de agua principalmente desalada - Sistema Recirculación Aguas 2 - "SRA2".

8. Puntualizan que, lo anterior permitirá que los procesos productivos de MLP utilicen principalmente agua desalada, hasta que el tranque El Mauro - ubicado en la comuna de Los Vilos- complete su capacidad máxima de almacenamiento aprobado, esto es, 1.700 Megatoneladas (Mt). **Refieren que el PAO es un proyecto que permite una adecuación a las nuevas necesidades de la industria, como lo es afrontar la escasez de recursos hídricos a través de vías alternativas como el uso de agua desalada. En dicho escenario, enfatizan que la implementación de estas medidas requiere una ampliación del objeto de las servidumbres ya existentes en favor de MLP.**

9. Para el objetivo del "Proyecto de Adaptación Operacional" "PAO", los demandantes destacan que la implementación de estas medidas requiere una ampliación del objeto de las servidumbres ya existentes en favor de MLP, del modo como exponen en el capítulo signado con la letra C) de su libelo, esto es: **a) Adicionando un ducto de aguas recirculadas, y; b) Complementando el sistema de transporte de concentrado de minerales, ambas utilizando la misma franja o área de servidumbre que grava el predio sirviente o bien, la plataforma ya existente, ya que en su opinión constituye una ruta adecuada para tales fines.**

10. Expresan que, de la forma indicada, ampliando el objeto de los gravámenes en la misma franja o área de servidumbres actualmente existente en el Predio Sirviente, se permitirá: **(i) conducir el agua que abastece la operación minera, desde su punto de extracción e instalaciones intermedias hasta el destino final de las mismas; y, (ii) mejorar el sistema de transporte de concentrado de minerales.**

11. Dicen que, dicha ampliación, naturalmente, comprende los medios necesarios para ejercerla, esto es, la habilitación para construir y mantener o reemplazar las instalaciones complementarias requeridas para una adecuada y segura operación de la impulsión del agua tratada, tales como: (i) estaciones de medición y control; (ii) líneas de comunicación y de fibra óptica; (iii) señalética e

instalaciones transitorias durante la construcción de las obras; y, (iv) y obviamente el tránsito sobre la franja ya existe para los fines antes indicados.

12. En síntesis, expresan que la ampliación requerida es: (i) **útil**, en tanto está destinada a concretar el citado PAO, proyecto imprescindible para la operación minera sustentable de MLP; (ii) **oportuna**, por cuanto se solicita en un tiempo prudente para la realización de los estudios previos y la ejecución de las obras necesarias para su consecución; (iii) **provechosa**, en la medida en que el beneficio de las obras que se ejecutarán en razón de la ampliación solicitada son evidentes, pues permitirán la operación sustentable y duradera del Yacimiento de MLP, a la vez que contribuirán a mitigar las consecuencias de la crisis hídrica y permitirán la venta de los productos de la compañía para la obtención de los ingresos necesario para la continuidad de su negocio minero, y de esta forma además seguir aportando al país a través de puestos de trabajo, pago de impuestos a la renta y específicos de la actividad minera, y actividades de responsabilidad social empresarial, y; (iv) **de interés público**, debido a su importancia regional y nacional bajo los argumentos que para tal fin desarrollan en su libelo.

b) **Sobre la admisibilidad de la demanda de ampliación de servidumbre legal minera.**

13. El tribunal a quo mediante resolución de 28 de febrero de 2022, tuvo por interpuesta demanda de ampliación de servidumbre minera en juicio sumarísimo y citó a las partes a comparendo de contestación, conciliación y prueba para el día 09 de mayo en curso.

14. Esta parte, y antes que se trabara la litis con la contestación de la demanda, dedujo recurso de reposición con apelación subsidiaria de conformidad con lo dispuesto por el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil, en contra de la resolución que declaró la admisibilidad de la demanda, bajo el fundamento que la resolución impugnada solo realizó un juicio o calificación de cumplimiento de los requisitos de naturaleza procesal o formal de la demanda contraria, omitiendo un juicio o examen sobre el fondo de los asuntos sometidos a su conocimiento, pues de haberlo hecho, el tribunal a quo, solo podría haber arribado a la conclusión que la demanda es inadmisibile, pues de su lectura salta a primera vista, de manera palmaria o evidente que la petición de servidumbre de

ocupación de ducto o cañería para transportar aguas de mar provenientes de la “Planta Desaladora” hacia el “Establecimiento de Beneficio”, es una materia que se encuentra regulada bajo el imperio del Código Civil y no del Código de Minería, cuya materialización debe realizarse en un procedimiento de carácter civil, distinto al procedimiento sumarísimo minero de autos, no pudiendo en consecuencia intervenir el Juez de Letras de Illapel en la causa y entrar a conocer de tal pretensión, pues de acuerdo a lo dispuesto en el inc. final del art. 234 del Código de Minería, dicho órgano jurisdiccional, solo se encuentra facultado para conocer bajo el procedimiento sumarísimo aquellas cuestiones relativas a la constitución, ejercicio y termino de las Servidumbres Legales Mineras, indemnizaciones que correspondan, y cauciones que procedan y no otro tipo de servidumbres.

15. En lo medular de tal reposición, esta parte planteó que la acción planteada en la demanda impetrada por Minera Los Pelambres, pretende que el Juez de Letras de Illapel, ordene la constitución, ejercicio y regulación de las indemnizaciones que procedan como consecuencia de una Servidumbre de ducto o cañería para transportar aguas de mar provenientes de la “Planta Desaladora” hacia el “Establecimiento de Beneficio”, lo cual resulta improponible, pues el juez a quo, solo está facultado para conocer bajo el procedimiento sumarísimo y al amparo del Código de Minería, aquellas servidumbres que tengan el carácter de “legales mineras”, y en consecuencia no puede ordenar la constitución o regular el ejercicio ni determinar las indemnizaciones o cauciones que procedan, en un procedimiento especialmente establecido para materias mineras, respecto de servidumbres que no tienen la calidad de legales mineras ni se encuentran amparadas por el Código Minero, pues en realidad la servidumbre solicitada, es una servidumbre civil del tipo voluntaria, regulada por el Código Civil.

16. El día 09 de mayo de 2022, el tribunal a quo rechazó la reposición planteada, así como también el recurso de apelación subsidiario, según consta en el acta de celebración del comparendo de contestación, conciliación y prueba que se acompaña en un otrosí.

17. Frente a lo improcedente de la declaración de rechazo al recurso de apelación deducido subsidiariamente, esta parte interpuso con fecha 11 de mayo de 2022, un recurso de hecho, dando origen con ello a la cuestión conexas que se tramita bajo el Rol Ingreso **Civil-767-2022**, ante la Corte de Apelaciones de La

Serena, que tiene como objeto que se acoja a tramitación la apelación subsidiaria de la resolución que tuvo por interpuesta demanda de ampliación de servidumbre minera en juicio sumarísimo, para que sea dejada sin efecto y en su reemplazo se dicte otra declarando la inadmisibilidad total de la demanda de autos, o bien, su admisibilidad parcial, caso en el cual deberá excluirse o sustraerse expresamente del conocimiento del juez *a quo* y bajo el procedimiento sumarísimo, la acción concerniente a la servidumbre de ocupación de ducto o cañería para transportar aguas de mar provenientes de la “Planta Desaladora” hacia el “Establecimiento de Beneficio”.

c) **Sobre los fundamentos esgrimidos en la contestación a la demanda de ampliación de la servidumbre legal minera pretendida.**

18. Esta parte al contestar la demanda deducida por MLP en el comparendo de contestación conciliación y prueba celebrado el día 09 de mayo de 2022, desconoció **la calidad de servidumbre legal minera respecto de aquella que pretende transportar mediante ductos o cañerías aguas desaladas provenientes de la “Planta Desaladora” hacia el “Establecimiento de Beneficio”, por tratarse aquella de una de carácter civil.**

19. Se indicó que Minera Los Pelambres pretende con su demanda de ampliación de las servidumbres legales mineras ya constituidas en el predio sirviente, sumar ahora, una servidumbre de ocupación de cañería o ducto de agua de mar amparada bajo el art. 120 del Código de Minería, con el objeto de permitir en el predio sirviente *“a) La construcción, instalación, emplazamiento, reparación y mantención del sistema de transporte de agua tratada a través de una cañería o ducto por medio de las cuales se transportará el agua industrial desde el punto donde la misma es extraída y procesada en la Planta Desaladora, ubicada en Los Vilos, e instalaciones intermedias, hasta el Establecimiento de Beneficio Planta Concentradora Los Piuquenes, en sector de Los Pelambres, comuna de Salamanca. Así como, el reemplazo de ellas dentro de la misma franja de ser necesario en el futuro;”*.

20. Hemos sostenido en la causa pendiente, **que tal pretensión no constituye una servidumbre legal minera y que por ende el cuerpo legal aplicable en la especie no es el Código de Minería, cuyas normas de orden procesal contemplan el juicio sumarísimo como la vía apta por la cual el actor puede solicitar hacer uso provisional, desde luego, de la servidumbre pedida, previo otorgamiento de caución en favor del demandado, sino que se está en presencia**

de una acción que tiene su amparo en el Código Civil, en virtud de lo cual la demanda deberá ser rechazada.

21. Argumentamos que la servidumbre legal minera de ocupación de predios superficiales por medio de canales y cañerías de agua, incluidas sus demás obras de arte complementarias, prevista en los arts. 120 y 121 del Código de Minería, **solo permite la conducción de las aguas superficiales de cauces naturales procedentes de derechos de aprovechamiento de aguas de carácter consuntivo y de las aguas subterráneas originarias de derechos de aprovechamiento de aguas, otorgados a los titulares de concesiones mineras constituidas y a los propietarios de establecimientos de beneficio, para la conveniente y cómoda exploración, explotación y beneficio de minerales.**

22. Sostenemos que, únicamente sobre estas aguas, es que la servidumbre adquiere su carácter de legal y, en consecuencia, se permite su constitución y ejercicio mediante el procedimiento judicial del juicio sumarísimo previsto en los artículos. 234 inc. 2º y 235 del Código de Minería, pudiendo el titular del predio dominante hacer uso provisional, desde luego, de las servidumbres pedidas, previo otorgamiento de caución a favor del demandado, conforme lo permite el art. 125 del mismo Código.

23. Estimamos que, **la misma regla debe aplicarse a la conducción de las aguas subterráneas halladas en las labores de una concesión minera constituida, respecto de las cuales su titular tiene un derecho de aprovechamiento de aguas según lo sostiene el art. 110 del Código de Minería,** denominadas como “**aguas mineras**” o “**aguas del minero**”, cuyo estatuto jurídico se contiene en el párrafo 1º sobre “Disposiciones comunes” del Título VIII del Código de Minería, que trata sobre los “Derechos y obligaciones de los concesionarios mineros”¹.

24. Es claro que las “*aguas del minero*” no se rigen por el Código de Aguas, puesto que el titular de las concesiones se hace dueño de ellas por el solo ministerio de la ley, según lo prescribe el inciso segundo del artículo 56 del Código de Aguas que señala: “*Corresponde a los dueños de pertenencias mineras,*

¹ El artículo 110 del Código de Minería establece: “*El titular de concesión minera tiene, por el solo ministerio de la ley, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de su concesión, en la medida en que tales aguas sean necesarias para los trabajos de exploración, de explotación y de beneficio que pueda realizar, según la especie de concesión de que se trate. Estos derechos son inseparables de la concesión minera y se extinguirán con ésta.*”

dentro de ellas, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en sus labores, mientras conseroen el dominio de sus pertenencias y en la medida necesaria para la respectiva explotación."

25. Pero en la gestión pendiente objeto del presente requerimiento, no se está frente a una solicitud de ampliación de servidumbre legal minera que tenga por objeto hacer efectivo un gravamen sobre un predio sirviente a fin de transportar **aguas superficiales de cauces naturales procedentes de derechos de aprovechamiento de aguas de carácter consuntivo y de las aguas subterráneas procedentes de derechos de aprovechamiento de aguas, otorgados a los titulares de concesiones mineras constituidas y a los propietarios de establecimientos de beneficio, así como tampoco respecto a las "aguas del minero"**. Sino que, por el contrario, nos encontramos ante un caso en que **las aguas que se pretenden impulsar a las faenas de MLP, son aguas que provienen de un título habilitante diverso, una concesión marítima**, ya que se tratan de **aguas de mar** que serán desalinizadas y, por ende, no gozan del derecho de imponer servidumbres legales mineras sobre terrenos de privados.

26. En consecuencia, y según ha quedado expuesto en detalle, la gestión pendiente en relación a la cual se deduce el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en adelante e indistintamente, la **"Gestión Pendiente"**, está constituida por el juicio que se tramita bajo el Rol N° **C-237-2022** ante el Juzgado de Letras de Illapel, y por el recurso de hecho (procedimiento conexo), que se tramita bajo el Rol Ingreso Corte **Civil-767-2022**, ante la Corte de Apelaciones de La Serena.

27. En subsidio, y para el evento que este Excmo. Tribunal estime que la **"Gestión Pendiente"** no puede estar constituida por el procedimiento conexo antes individualizado, se solicita se entienda que ella está constituida por el juicio que se tramita ante el Juzgado de Letras de Illapel que se ha individualizado.

d) **Sobre la naturaleza jurídica de las aguas desaladas que se pretenden conducir por medio de la servidumbre legal minera pretendida.**

Las aguas de mar que serán desaladas y que se pretenden conducir a través del terreno de mi representado por medio de servidumbres mineras de

cañerías o ductos o simplemente por un *acueducto*², se captan a 127 km de distancia de las faenas de MLP, en específico en las coordenadas que da cuenta la respectiva “**Concesión Marítima Mayor**” (CCMM) N° 34.042/2015, otorgada a Minera Los Pelambres, mediante DS N° 419/2017 del Ministerio de Defensa Nacional, cuyo objeto según lo expresa, es “(...) *amparar la instalación de un sistema de captación de agua de mar, compuesto por una cañería submarina de 1.000 mm de diámetro y una cañería submarina de 800 mm de diámetro para descarga de salmuera para la operación de una planta desalinizadora, que se ubicara en terrenos particulares del concesionario*”.

Esta concesión marítima mayor fue otorgada a Minera Los Pelambres sobre un sector de playa, fondo de mar y porción de agua en el lugar denominado Punta Chungo, Bahía de Conchalí, comuna de Los Vilos, Región de Coquimbo, Provincia de Choapa. Su plazo de vencimiento está previsto para día el 30 de junio de 2027.

Lo anterior, reviste una importante significación para la resolución del caso de autos, toda vez que, al provenir estas aguas de una concesión marítima, la normativa aplicable, tanto para su extracción como para su conducción por bienes públicos y privados se encuentra regulado por el DFL N° 340 y su reglamento. Ahora bien, si VS. Excma, revisa el art. 2° del DFL N° 4 y el art. 3 de su reglamento, podrá concluir que el agua de mar no es un objeto susceptible de una concesión marítima, lo que deriva en que nuestra legislación carece de texto expreso que permita la extracción de aguas de mar para fines de desalación.

Tan evidente es lo anterior, que actualmente en nuestro Congreso Nacional se están discutiendo tres proyectos de Ley que pretenden regular el acceso al agua de mar. Uno contenido en el boletín N° 10319-12, titulado “*Modifica el decreto con fuerza de ley N° 340, sobre Concesiones Marítimas, para regular la extracción de agua de mar*”, que crea la que llama “Concesión por extracción de agua de mar”. El segundo, contenido en el Boletín N° 9185-08, titulado “*Establece la desalinización del agua de mar para su uso en proceso productivos mineros*”, que tiene por objeto modificar el art. 111 del Código de Minería. El último, es el contenido en el boletín N° 10038-08, que “*modifica el Código de Minería en materia de uso de agua en faenas mineras*”.

² Se ocupa la expresión “*acueducto*”, para designar a las cañerías o ductos, es decir el medio a través del cual se conducirán las aguas desaladas hacia el Establecimiento de Beneficio.

Ahora bien, aunque la ley de concesiones marítimas reconozca el goce sobre los frutos civiles de la concesión misma, nada dice respecto del goce de los frutos naturales, como lo es el agua desalada, que en su virtud se obtiene. Así, lo ha afirmado nuestra doctrina que ha señalado que *"el único uso y goce posible del agua desalada en cuanto fruto natural de una concesión marítima sobre una porción de agua de mar no deriva ni del uso del agua de mar concesionada, que se extingue (o consume jurídicamente); ni del goce restringido que en el ámbito del Derecho Público autoriza la Ley de Concesiones, sino que su título solo arraigaría en el régimen supletorio del art. 589 del Código Civil sobre el uso y goce que - para desalinizar (objeto lícito)- pueda un particular hacer sobre una porción de agua de mar."*³

Como puede observar VS. Excma, no cabe duda que el uso y goce legítimo del agua de mar (v.gr. desalinización) que hagan los particulares de los bienes concesionados y sus frutos naturales se arraiga en el Código Civil y no en el Código de Minería y menos en el Código de Aguas, por ende, su conducción por predios de terceros a través de ductos o cañerías no constituye una servidumbre legal minera.

Sobre el particular debemos recordar que atendida su naturaleza y a la luz del Derecho Chileno⁴, todas las aguas -incluidas las aguas de mar- son bienes nacionales de uso público (o bienes públicos)⁵ consistentes en cosas corporales⁶, muebles⁷, inanimadas⁸, y fungibles⁹. Como bienes públicos, el dominio de las aguas pertenece a la nación toda¹⁰. Las aguas se dividen en terrestres y marítimas¹¹; pero el uso de las primeras puede ser exclusivo mediante la constitución de derechos reales de aprovechamiento¹²; no es así con respecto a las aguas del mar adyacente¹³ y sus playas¹⁴, cuyo uso pertenece a todos los

³ Plaza Reveco, Rafael (2017), ¿Es necesario legislar sobre el uso del agua de mar y su desalinización? El marco jurídico actual de las aguas desaladas y el análisis de los proyectos de ley en curso. Revista de Derecho Ambiental, año V N° 7, Universidad de Chile, pág. 68.

⁴ Esta referencia incluye, tanto el derecho general representado por el Código Civil como la legislación especial referente a las aguas, sea el Código de Aguas o el Código de Minería cuando se trata de aguas terrestres o la Ley de Concesiones Marítimas y sus normas reglamentarias si de las aguas del mar se trata.

⁵ Art. 589 y 595 del Código Civil.

⁶ Art. 565 del Código Civil.

⁷ Art. 566 del Código Civil. No obstante, las aguas de mar podrían reputarse inmuebles si, por ejemplo, estuvieren destinadas al beneficio de un inmueble.

⁸ Art. 567 del Código Civil.

⁹ Art. 575 del Código Civil.

¹⁰ Art. 589 inc. 1° del Código Civil.

¹¹ Art. 1° del Código de Aguas.

¹² Art. 6 del Código de Aguas.

¹³ Art. 593 del Código Civil.

¹⁴ Art. 594 del Código Civil. Define playa de mar.

habitantes de la nación¹⁵. Las aguas del mar chileno, en definitiva, forman parte del patrimonio común de la nación y su uso pertenece a todos, como todos podemos usar las plazas, las calles y los caminos¹⁶, dentro de los límites y en la forma que disponga la Constitución y las normas dictadas conforme a ella, ya sea legales o reglamentarias.

Ahora bien, el uso y goce¹⁷ que los particulares puedan hacer para cualquier objeto lícito -entre ellos, desalinizar el agua de mar- sobre estos bienes públicos, se encuentra sujeto inexorablemente a las disposiciones del Código Civil y a las ordenanzas generales o locales que sobre la materia se dicten¹⁸. El mismo Código de Bello dispone en su artículo 598, que: *“El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en el mar y sus playas, en ríos y lagos y generalmente en todos los bienes nacionales de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código, y a las ordenanzas generales o locales que sobre la materia se promulguen.”*

De esta manera, las aguas que se pretenden conducir a través del predio de mi representado por parte de MLP, son aguas de mar que serán captadas y desalinizadas a 127 km del yacimiento, cuya regulación se encuentra en el Código Civil y dada su naturaleza y especialidad, las servidumbres que se pretendan imponer a su respecto no pueden revestir el carácter de “legales”, en cuya virtud puedan ser conocidas y resueltas a la luz del Código de Minería y menos por medio de un procedimiento sumarísimo que merma el debido proceso y el derecho de defensa del propietario del predio sirviente, pues lo expone injustamente a tener que soportar el gravamen pretendido *“desde luego”*, en circunstancia que la vía idónea para tales efectos, es un procedimiento distinto al sumarísimo de autos en donde se aplica un régimen indemnizatorio diverso al de marras.

Atendida la realidad de los hechos, en particular la circunstancia que las aguas que se pretenden impulsar y conducir por el *acueducto* solicitado en la

¹⁵ Art. 589 inc. 2° del Código Civil.

¹⁶ Art. 589 inc. 2° del Código Civil.

¹⁷ Atributo éste, el goce, que sólo contempla la legislación civil; pero que no considera la ley especial de concesiones marítimas que alude sólo al uso de los bienes sobre los que recae la concesión. Como se sabe, en materia interpretativa, la norma especial prima sobre la general; y, tratándose de Derecho Público, sólo se puede hacer lo que la ley expresamente dispone.

¹⁸ Art. 598 del Código Civil.

gestión pendiente, provienen de una concesión marítima, no es posible cumplir con el estándar que se requiere para que este sea considerado como una servidumbre legal minera, toda vez que el agua desalada, que es la que le da vida y razón de ser al acueducto pretendido no proviene de un derecho real de aprovechamiento de aguas terrestres o de las aguas del minero, que son los únicos objetos que permiten su conducción a través o por medio de cañerías o ductos bajo el amparo de las servidumbres legales mineras contenidas en los numerales 1° y 3° del artículo 120 del Código de Minería, y en consecuencia, su constitución bajo las normas procesales del juicio sumarísimo minero.

Refuerza lo concluido precedentemente, la circunstancia que nuestro legislador estableció una norma residual en el artículo 111 del Código de Minería, que dispone la sujeción del concesionario minero al Código de Aguas y demás leyes aplicables respecto al uso de las demás aguas necesarias para explorar, explotar o beneficiar sustancias minerales.¹⁹

Como bien sabe VS., Excma., el Código de Aguas regula las aguas terrestres, en eso no puede haber discusión. Es más, el artículo 1° del Código de Aguas divide las aguas en marítimas y terrestres, señalando, expresamente, en su inciso primero que las disposiciones de dicho Código solo se aplicarán a las aguas terrestres. En consecuencia, como las aguas que se pretenden conducir en la gestión pendiente son aguas de mar, por ese solo hecho no tiene aplicación el Código de Aguas y, en consecuencia, tampoco el artículo 111 del Código de Minería.

Además, aunque se discuta por parte de Minera Los Pelambres que el acueducto que pretende llevar agua de mar desalada, lo es para facilitar la conveniente y cómoda exploración o explotación de sus concesiones mineras como para el beneficio de sus minerales, tampoco la norma especial aplicable será legislación minera, representado fundamentalmente por el Código de Minería y la LOCCM, pues el Código de Minería en su artículo 30, limita el objeto y forma de la concesión minera, no otorgando derecho alguno al concesionario minero

¹⁹ El art. 11 del Código de Minería dispone: *“El uso de las demás aguas necesarias para explorar, explotar o beneficiar sustancias minerales se sujetará a las disposiciones del Código de Aguas y demás leyes aplicables.”*

sobre las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional²⁰, disposición que debe relacionarse con el inciso 3° del art. 3 de la LOCCM, que también hace lo mismo al señalar que no son susceptibles de concesión minera (...) *los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional* (...) ²¹

Por lo tanto, no puede sino concluirse que, tratándose de servidumbres de acueducto para llevar agua de mar desalada, aunque sea para la conveniente y cómoda exploración o explotación de las concesiones mineras como para el beneficio de sus minerales, no es la legislación minera la llamada a llenar el evidente vacío legal que existe al efecto, sino que por el contrario lo son las normas generales de las servidumbres civiles voluntarias contenidas en el Código Civil y bajo un orden procesal distinto al juicio sumarísimo minero regulado en el art. 235 del Código de Minería.

II.

PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.

1.1. Preceptos legales impugnados

Como se ha indicado, las normas cuya inaplicabilidad se requiere, por resultar su aplicación al caso concreto contraria a la Constitución Política de la República, corresponde a los artículos **109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235 del Código de Minería y 8°, incisos 1°, 2°, 4° y 5° de la LOCCM**. Los citados preceptos legales prescriben lo siguiente:

- (i) El artículo 109 del Código de Minería, señala:

²⁰ El art. 30 del Código de Minería señala: *“La concesión minera no otorgará derecho alguno sobre los yacimientos de cualquiera especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional que hayan debido abarcarse para respetar los lados y cabida mínimos y la forma de la respectiva concesión.*

Del mismo modo, la concesión minera sobre sustancias existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional de que trata el artículo 5°, tampoco otorgará derechos sobre los yacimientos a que se refiere el inciso anterior.”

²¹ La referida disposición señala en lo pertinente: *“No son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional.”*

“El concesionario tendrá derecho a imponer las servidumbres a que se refieren los párrafos 1° y 2° del título IX.”.

La disposición transcrita se trata de una norma sustantiva actualmente vigente, que se enmarca en el Párrafo 1°, *“Disposiciones Comunes”*, del Título VIII, *“De los derechos y obligaciones de los concesionarios mineros”* del cuerpo legal antes indicado.

Dicho precepto opera en el contexto de la gestión pendiente permitiéndole al concesionario minero accionar sustantivamente a través de las normas procedimentales del juicio sumarísimo minero ante el Juzgado de Letras *a quo* para exigir su derecho a imponer en el terreno superficial de propiedad de mi representado, bajo la apariencia de estar articulando una de aquellas servidumbres legales mineras a que se refieren los párrafos 1° y 2° del título IX del Código de Minería con el objeto de conducir aguas desaladas hacia el establecimiento de beneficio, no obstante que por la naturaleza del líquido que se busca conducir, en realidad se trata de una servidumbre civil y voluntaria.

(ii) A su vez, el artículo 120 del Código de Minería, dispone:

“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.”

(iii) Adicionalmente, el artículo 121 del Código de Minería, expresa:

“Las mismas servidumbres que se reconocen en este título para las concesiones mineras podrán imponerse en favor de los establecimientos de beneficio de minerales.”

(iv) Por su parte, el artículo 123 del Código de Minería, dispone:

“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. Podrá convenirse o resolverse que la indemnización se pague de una sola vez o en forma periódica.

Para que las servidumbres sean oponibles a terceros, deberán inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces, o del de Minas, en su caso.”

(v) Asimismo, el artículo 124 del Código de Minería señala:

“Las servidumbres son esencialmente transitorias; 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.”;

(vi) También, el artículo 125 del Código de Minería, manifiesta:

“Mientras se tramita el juicio respectivo, el juez podrá autorizar al solicitante para hacer uso, desde luego, de las servidumbres pedidas, siempre que rinda caución suficiente para responder de las indemnizaciones a que pueda estar obligado.”;

Los preceptos legales contenidos en los artículos 120, 121, 123, 124, 125 del Código de Minería, ya citados, son disposiciones legales sustantivas que también se encuentran actualmente vigentes y operan en el contexto de la gestión pendiente, de la siguiente manera:

- a. El artículo 120 del Código de Minería, se invoca de manera *sui generis*, es decir, sin hacer expresa mención a ninguno de sus numerales, a fin de que pese a esa opacidad se grave impropiaamente el predio superficial de propiedad de mi representado en beneficio de las concesiones mineras invocadas en el libelo como “Predio Dominante”, con una pseudaservidumbre legal minera de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada, lo cual es contrario a derecho, pues aquella no tiene tal carácter, sino que por el contrario, se trata de una servidumbre civil y voluntaria;
- b. El artículo 121 del Código de Minería, pretende que bajo su imperio se grave impropiaamente el predio superficial de propiedad de mi representado en favor del establecimiento de beneficio invocado en el libelo como “Predio Dominante”, con una servidumbre de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada, lo cual también resulta contrario a derecho por las razones expuestas anteriormente;
- c. El artículo 123 del Código de Minería, se invoca a fin de que la constitución de la servidumbre de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada pretendida en la gestión pendiente, su ejercicio y las indemnizaciones correspondientes, sean determinadas por resolución judicial, estableciendo, además, como requisito para ellas sean oponibles a terceros, su inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces;
- d. El artículo 124 del Código de Minería, se invoca pretendiendo que bajo su imperio se amplíe el actual objeto de las servidumbres mineras ya constituidas en el predio sirviente de propiedad de mi representado, y sea gravado nuevamente con una servidumbre de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada, como si aquella se tratara de una servidumbre legal minera, y;
- e. El artículo 125 del Código de Minería, pretende que bajo su imperio el juez a quo, mientras se tramita el juicio respectivo, se encuentre habilitado para autorizar a Minera Los Pelambres hacer uso desde luego de la servidumbre de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada pretendida, rindiendo caución suficiente para responder de las indemnizaciones a que pudiera estar obligada, institución que es ajena a las servidumbres civiles voluntarias.

Como puede observar VS. Excma., dichos preceptos se articulan en bloque en el contexto de la gestión pendiente, orientadas todas ellas a que se establezca en favor de las concesiones mineras y del establecimiento de beneficio invocados como “Predios Dominantes” por Minera Los Pelambres, **una nueva servidumbre de ocupación de cañería o ducto para transportar o conducir agua desalada, es decir, una servidumbre de acueducto de carácter civil y voluntaria, bajo la impropia apariencia de estar operando servidumbres legales mineras a que se refieren los párrafos 1° y 2° del título IX del Código de Minería, todo ello, con la agravante de ser impetrado en el contexto de una acción de ampliación de servidumbre minera deducida en juicio sumarísimo.**

(vii) Por otra parte, el artículo 234 del Código de Minería, manifiesta:

“Sin embargo, se tramitarán conforme al procedimiento sumarísimo del artículo siguiente, las cuestiones a que se refieren el inciso séptimo del artículo 9°; el inciso tercero del artículo 15; el número tercero del artículo 16 y el inciso primero del artículo 18, en lo relativo a la procedencia y el monto de las indemnizaciones allí mencionadas; el inciso primero del artículo 21; el artículo 108; el artículo 117; el artículo 119; y los incisos finales de los artículos 184, 188 y 189.

Se tramitarán en el mismo procedimiento todas las cuestiones relativas a la constitución, ejercicio y terminación de las servidumbres reguladas por este Código; a las indemnizaciones correspondientes; y a las cauciones que procedan.”;

(viii) A su vez, el artículo 235 del Código de Minería, dispone:

“El procedimiento sumarísimo que se observará en los casos del artículo anterior, será el siguiente:

1°.- Deducida la demanda, citará el tribunal a la audiencia del quinto día hábil después de la última notificación, ampliándose este plazo si el demandado no está en el lugar del juicio, con todo o parte del aumento que concede el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil;

2°.- La audiencia se celebrará con sólo el que asista y en ella se recibirá la contestación y se rendirán las pruebas. La parte que quiera rendir

prueba testimonial deberá presentar, antes de las doce horas del día anterior al de la audiencia, una lista de los testigos de que piensa valerse;

3°.- Si el juez lo estima conveniente, oirá el informe de un perito, nombrado en la misma audiencia por los interesados y, a falta de acuerdo, por él. El juez fijará un plazo al perito para que presente su informe;

4°.- La sentencia se dictará dentro de quinto día contado desde la fecha de la audiencia, o de la presentación del informe, en su caso;

5°.- La sentencia definitiva será apelable en el solo efecto devolutivo, salvo que el juez, por resolución fundada no susceptible de apelación, conceda el recurso en ambos efectos. Las demás resoluciones son inapelables, y

6°.- La apelación se tramitará como en los incidentes y gozará de preferencia para su vista y fallo., y;

Los artículos 234 y 235 del Código de Minería, son disposiciones legales actualmente vigentes y que se encuentran inscritas en el referido cuerpo legal en el Título XIV, “*De la competencia en general y el procedimiento*”.

Es precisamente a través de estas normas procedimentales que Minera Los Pelambres pretende articular el derecho sustantivo impropriamente invocado para amparar una servidumbre civil y voluntaria de ocupación de cañería o ducto para transportar o conducir agua desalada por el predio de mi representado a través de las normas sustantivas de las servidumbres legales mineras.

(ix) Finalmente, el artículo 8° de la Ley N° 18.097, que contiene los incisos **primero, segundo, cuarto y quinto** impugnados, se enmarca en el Título II, “*De los derechos de los concesionarios mineros*”, en la LOCCM, que indica:

“Los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras.

Respecto de esas 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; por subestaciones y líneas eléctricas y de comunicación, canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y obras complementarias; y a los gravámenes de tránsito y de ser ocupados por caminos, ferrocarriles, cañerías, túneles, planos inclinados, andariveles, cintas transportadoras y todo otro medio que sirva para unir las labores de la concesión con los caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos de embarque y centros de consumo.

Dichas concesiones están sujetas en favor de otras, y en cuanto les sean aplicables, a los gravámenes establecidos con relación a los predios superficiales, que, sin impedir o dificultar su explotación, aprovechen a otras y, también, al gravamen de ser atravesadas por socavones y labores mineras destinados a dar o facilitar ventilación, desagüe y acceso.

La constitución de las servidumbres, su ejercicio e indemnizaciones correspondientes se determinarán por acuerdo de los interesados o por resolución judicial en el procedimiento breve especial que la ley contemple o, si en ésta no se contemplase, en el procedimiento sumario de aplicación general.

Las servidumbres en favor de las concesiones mineras son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos a aquellos para los cuales han sido constituidas, y cesarán cuando termine su aprovechamiento. Podrán ampliarse o restringirse de acuerdo con el desarrollo que adquieran las labores relacionadas con ellas.

Los titulares de concesiones mineras tendrán los derechos de agua que en su favor establezca la ley."

La disposición transcrita, de rango orgánica constitucional y actualmente vigente, se enmarca en el Título II, "De los derechos de los concesionarios mineros" de la ley N° 18.097.

El inciso 1° de la norma impugnada opera, en el contexto de la gestión pendiente, junto con el art. 109 del Código de Minería. Ambos permiten que se grave el predio superficial de propiedad de mi representado en beneficio de las concesiones mineras invocadas en el libelo como "Predio Dominante" con una

servidumbre legal minera de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada, no obstante que ella constituye en realidad una servidumbre civil de carácter voluntaria. Por su parte, el inciso 2º, opera, en el contexto de la gestión pendiente con el artículo 120 del Código de Minería, permitiendo, para los mismos efectos anteriores, que los predios superficiales queden sujetos al gravamen de ser ocupados a favor de MLP como titular de las concesiones minera invocadas como predios dominantes, 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; por subestaciones y líneas eléctricas y de comunicación, canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y obras complementarias; y a los gravámenes de tránsito y de ser ocupados por caminos, ferrocarriles, cañerías, túneles, planos inclinados, andariveles, cintas transportadoras y todo otro medio que sirva para unir las labores de la concesión con los caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos de embarque y centros de consumo.

A su vez, el inciso 4º del artículo 8º de la LOCCM, opera, en el contexto de la gestión pendiente, junto con los artículos 123, 234 y 235 del Código de Minería, permitiendo todos ellos que la constitución de la servidumbre civil y voluntaria para transportar agua desalada por el predio sirviente de mi representado, se constituya bajo la apariencia de una servidumbre legal minera, de manera que su ejercicio e indemnizaciones correspondientes sea determinada por resolución judicial en el contexto del procedimiento breve especial que contempla los artículos 234 y 235 del Código de Minería.

Finalmente, el inciso 5º del artículo 8º de la Ley N° 18.097, opera junto al art. 124 del Código de Minería en el contexto de la gestión pendiente permitiéndole que bajo su imperio se amplíe indebidamente el actual objeto de las servidumbres mineras ya constituidas en el predio sirviente de propiedad de mi representado a fin de imponerle a éste, bajo el amparo de las normas mineras sustantivas y procedimentales aplicables al efecto, una servidumbre de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada bajo la apariencia de tratarse de una servidumbre legal minera, cuando en la especie, aquella, corresponde a una servidumbre civil voluntaria.

Todas las normas citadas precedentemente, **constituyen una real desviación de los derechos sustantivos y procedimentales invocados por**

Minera Los Pelambres en el contexto del juicio sumarísimo de ampliación de servidumbres mineras sustanciado ante el juez de letras de Illapel, cuya aplicación concreta en la gestión pendiente deviene en una situación intolerable que vulnera gravemente el derecho a un procedimiento justo y racional, así como las garantías del denominado “debido proceso”, ambos asegurados por el art. 19 N° 3, la “igualdad ante la ley”, resguardado por el art. 19 N° 2 en relación con el 19 N° 3 y “el derecho de propiedad”, contenido en el art. 19 N° 24, inciso sexto todos de nuestra Carta Fundamental, pues el concesionario minero bajo la apariencia de estar accionando en la hipótesis de aquellas servidumbres legales mineras a que se refieren los párrafos 1° y 2° del título IX del Código de Minería y bajo el orden procesal del juicio sumarísimo, pretende imponer de manera forzada e impropia al predio superficial de propiedad de mi representado, la constitución de una servidumbre de ocupación de cañería o ducto con la finalidad de transportar agua desalada, no obstante que la naturaleza de dicha servidumbre es civil y voluntaria.

1.2. Garantías Constitucionales infringidas.

1. Infracción al artículo 19 N° 3, inciso sexto de la Constitución Política de la República.

En primer lugar, el bloque de las disposiciones impugnadas quebranta el derecho a un **procedimiento justo y racional**, asegurado por la garantía constitucional consagrada en el inciso 6° del artículo 19 N° 3 de la CPR, que dispone:

Art. 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

Art. 19 N°3 inc. 6.- Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Conforme lo dispone el inciso 1° del artículo 7° de nuestra Carta Fundamental, los órganos del Estado deben actuar dentro de su competencia y proceder “*en la forma que prescriba la Ley*”.

En el caso que nos convoca, la aplicación literal de los artículos **109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235 del Código de Minería y 8°, incisos 1°, 2°, 4° y 5° de**

la LOCCM, introducen la posibilidad que el juez de la instancia conozca, regule y constituya en el marco de una solicitud de ampliación de servidumbres legales mineras, tramitada en juicio sumarísimo, una servidumbre de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada, la cual por la naturaleza del líquido que se pretende transportar, es decir, agua de mar desalada, constituye en realidad una servidumbre de carácter civil voluntaria y no una legal minera, por lo que en consecuencia debe ser conocida y resuelta bajo las normas del Código Civil y al amparo de un procedimiento distinto al sumarísimo minero.

Lo anterior, contraviene el art. 19 N° 3° de la CPR, que engloba diversas garantías, como son el derecho de defensa y el debido proceso. Garantías todas que en el evento que VS. Excma, estime aplicables al caso concreto las normas de los artículos 109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235 del Código de Minería y 8°, incisos 1°, 2°, 4° y 5° de la LOCCM, devendrá en la afectación del derecho de defensa de mi representado en la gestión pendiente, produciéndose desde el momento mismo en que se le otorga a la pretensión referida a la servidumbre de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada, la naturaleza de una servidumbre legal minera, su tramitación se realizará bajo las normas del procedimiento sumarísimo minero, lo cual implica que, a pesar de la naturaleza civil y convencional de aquella, el demandado no podrá oponerse a la misma, ni tampoco se le permitirá acceder a las garantías procesales que le corresponden, como el derecho al recurso a efectos de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior y corrija los vicios señalados, toda vez que la regla del procedimiento sumarísimo consignada bajo el N° 5 del art. 235 del Código de Minería, restringe el recurso de apelación solo a la sentencia definitiva.

Así, en términos generales, la infracción radica en desoír el derecho sustantivo invocado y aplicarle un orden procesal impropio, bajo el cual se está conociendo por el juez de la instancia la solicitud de la señalada servidumbre de acueducto de agua desalada, que no guarda relación con aquella "*forma prescrita por la ley*", el inciso 1° del artículo 7° de nuestra Carta Fundamental.

Bajo esta premisa, cabe reiterar que el agua desalada que se pretende conducir por el predio de mi representado a través de un acueducto, no puede verificarse a través de una servidumbre legal minera a que se refieren los párrafos 1° y 2° del título IX del Código de Minería, todo ello, por cuanto las mentadas aguas al provenir originariamente del mar, no le son aplicables las disposiciones

del Código de Aguas, así como tampoco las normas del Código de Minería, **pues ellas no emanan de un derecho real de aprovechamiento de aguas terrestres o de las aguas del minero, que, tal como lo hemos indicado precedentemente en la presente acción, son los únicos objetos que permiten su conducción a través o por medio de cañerías o ductos bajo el amparo de las servidumbres legales mineras contenidas en los numerales 1° y 3° del artículo 120 del Código de Minería.**

Asumido lo anterior, resulta improcedente que el juez *a quo*, ejecute en la cuestión pendiente bajo los artículos 109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235 del Código de Minería y 8°, incisos 1°, 2°, 4° y 5° de la LOCCM, respecto a las aguas de mar desalinizadas que se pretender conducir por el acueducto de marras, pues dada su naturaleza, para dicho fin solo resultan aptas las disposiciones del Código Civil, que deben articularse bajo un orden procesal distinto al juicio sumarísimo minero, siendo la voluntariedad un elemento esencial de ellas.

De lo anterior deriva que el concesionario minero no puede escoger el orden procesal de la servidumbre que desea imponer en el predio sirviente, sino que debe utilizar el mecanismo procesal adecuado en atención a la naturaleza jurídica de la servidumbre que pretende, en este caso, una servidumbre civil voluntaria, y no una servidumbre legal de ocupación minera, pues ello constituye un artilugio que lesiona el derecho de defensa de mi representado, pues por esa vía se busca eludir la aplicación específica del Código Civil y el orden procesal adecuado para ello y anular el derecho que tiene el propietario del predio sirviente para oponerse a su constitución.

Así, lo ha entendido el propio Directorio de CODELCO, quien en Sesión Ordinaria celebrada el 29.06.2017, se trató: “*La necesidad de anticipar la ejecución del proyecto Sistema de Desalación e Impulsión de Agua Desalada para el Distrito Norte*”, señalando al efecto en el punto 3 de la “Comunicación de Acuerdo N° 24/2017”, lo siguiente:

“La necesidad de alocar el título de dominio de los terrenos, las concesiones marítimas y constituir servidumbres civiles, así como todos los activos que CODELCO aportará al desarrollo del proyecto, en una filial que posteriormente pueda ser transferida, cedida o vendida al desarrollador del Proyecto”.

Como puede observar VS. Excma., el documento antes señalado acredita que el tratamiento jurídico que le ha dado la empresa minera más importante de nuestro país a la constitución de servidumbres para conducir aguas desaladas es el de **servidumbres civiles** y no servidumbres mineras como erradamente lo pretende Minera Los Pelambres.

Tal conclusión también la podemos observar en Informe jurídico sobre “Desalinización de Agua de Mar y Minería”, elaborado por el Equipo de Recursos Naturales del Estudio Jurídico Bofill Mir & Álvarez Jana Abogados, integrado por los abogados Pablo Mir, Rony Zimerman, Claudia Quinzio, Carolina Salinas, Felipe Allende y Joaquín Pérez, el cual indica:

“Al no tratarse de una concesión minera, las plantas no cuentan con un régimen especial que les permita imponer servidumbres (como se regula en el Código de Minería), por lo que necesariamente las servidumbres de paso, acueducto, ocupación, etc., necesarias para la operación de la planta deberán ser tramitadas conforme a las normas del Código Civil, con la implícita necesidad de requerir de un predio sirviente y uno dominante, así como, la inherente voluntariedad de la constitución de dichas servidumbres.

En definitiva, pese a ser un elemento esencial para la operación de una planta desaladora, las servidumbres no se encuentran reguladas, ni los predios gravados a favor de ellas, generando incertidumbre al momento de viabilizar un proyecto de esta naturaleza. Es necesario hacerse cargo de la regulación de los títulos para el uso de los suelos por parte de las plantas desaladoras, especialmente cuando se trata del uso de los suelos de privados, estableciendo un régimen de servidumbres que permitan garantizar su otorgamiento en razón del cumplimiento de las obligaciones pertinentes”.

Además, el profesor Winston Alburquenque, ha señalado que en la actual legislación no existe la posibilidad de constituir servidumbres forzosas a los predios que van a soportar el ducto de agua que viene desde el mar al lugar de destino de esa agua desalada, lo cual significa tener que negociar con todos los predios afectados, lo que encarece mucho el negocio de la desalación, exhortando

a regular esa situación como hoy funcionan las servidumbres que nacen de las concesiones eléctricas o de transporte de gas.²²

Que, así las cosas, la aplicación al caso concreto de las normas referidas respecto de la servidumbre pretendida para conducir aguas desaladas, no se adecuan a los dictados que conforman el derecho a un procedimiento justo y racional, que asegura el inciso sexto del art. 19 N° 3 de nuestra Constitución, pues, por una parte, pese a la naturaleza jurídica civil y voluntaria de la servidumbre impugnada, igual se le somete al procedimiento sumarísimo, que es de aplicación exclusiva, excluyente y especial para aquellas servidumbres que tienen el carácter de legales mineras. Además, se le coarta al demandado su derecho a la defensa, toda vez que se le impide oponerse a la servidumbre solicitada y se le adscribe al sistema recursivo del procedimiento sumarísimo que solo permite la apelación de la sentencia definitiva. Y finalmente, si lo anterior, fuera poco, se lo expone injustamente a tener que soportar el gravamen pretendido “*desde luego*”, *instituto* que no es propio de las servidumbres civiles voluntarias y se le somete a un sistema indemnizatorio distinto al que le debiera corresponder.

2. **Infracción a las garantías de artículo 19 N° 2 en relación con el 19 N°3 de la Constitución Política del Estado, por el cual se asegura a todas las personas “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.**

El artículo 19 N° 2 de la Constitución asegura a todas las personas:

19 N°2.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Por su parte, el inciso primero del artículo 19 N° 3 de la CPR, asegura a todas las personas “*La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”.

Ambas normas establecen el principio de igual ante la ley respecto del cual V.S Excma., ha realizado un análisis sobre el mismo, indicando que:

²² <https://www.latercera.com/pulso/noticia/propuesta-de-nueva-constitucion-como-podrian-cambiar-las-reglas-para-desalar-el-agua-de-mar/PB4CKU3FANDB3N64QWVBBJPJZE/>

“La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias”.²³

Desde la perspectiva de la norma constitucional invocada, la aplicación en la gestión pendiente de los artículos **109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235 del Código de Minería y 8°, incisos 1°, 2°, 4° y 5° de la LOCCM**, para los efectos que el empresario minero que opera o pretende operar una planta desaladora, a través de tales disposiciones sustantivas y procedimentales, busque la constitución en su beneficio de una servidumbre de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada por predios de terceros, no resulta legítima ni razonable, en circunstancias que un desalinizador no minero, para el mismo objeto pretendido, esto es, conducir las aguas desaladas por predios de terceros, lo deberá hacer al amparo de las normas referidas a las servidumbres civiles y por cierto a través de un procedimiento de lato conocimiento.

Así, el propietario de un predio superficial puede verse expuesto a diversos y contrapuestos regímenes procesales y normas de fondo aplicables para el mismo objeto, todo dependiendo si el solicitante de tales servidumbres es o no un concesionario minero, lo cual deviene en una diferencia caprichosa para los propietarios de predios superficiales, pues uno quedará irracionalmente más desprotegido en el ejercicio de sus derechos respecto al otro, lo que no está tolerado por nuestra constitución.

Sobre esto último, cabe recordar los criterios que VS., Excma ha expresado para determinar arbitrariedad, señalando al efecto que:

²³ STC 811 considerando 18. En el mismo sentido, STC 2841 c. 8, STC 2888 c. 23, STC 3570 c. 8, STC 3702 c. 2, STC 5267 c. 9, STC 4836 c. 2, STC 4722 c. 9, STC 5180 c. 9, STC 4800 c. 9, STC 4078 c. 2, STC 3978 c. 14, STC 4843 c. 8, STC 5484 c. 9, STC 5360 c. 8, STC 5635 c. 9, STC 5912 c. 9, STC 6085 c. 9Ir a Sentencia, STC 6073 c. 9, STC 6513 c. 9, STC 7259 c. 9, STC 7516 c. 7, STC 7626 c. 14, STC 7635 c. 13, STC 7785 c. 13, STC 7777 c. 13, STC 7778 c. 14, STC 6180 c. 14, STC 7760 c. 17.

“La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. Ahora bien, no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada”²⁴

Enfatizamos en que el concesionario minero no puede escoger el orden procesal de la servidumbre que desea imponer en el predio sirviente, sino que debe utilizar el mecanismo procesal adecuado en atención a la naturaleza jurídica de la servidumbre que pretende, en este caso, una servidumbre civil, y no una servidumbre de ocupación minera, pues ello constituye un artilugio que lesiona el derecho de defensa de mi representado y deviene en arbitraria, pues por esa vía se pretende eludir la aplicación específica del Código Civil y el orden procesal adecuado para ello

3. Vulneración de los incisos primero, tercero y sexto del art. 19 N° 24 de la CPR.

El inciso primero del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”, lo cual debe complementarse con lo que indica

²⁴ STC 1133 c. 17. En el mismo sentido, STC 1217 c. 3, STC 1951 cc. 17 a 19, STC 1988 cc. 65 a 67, STC 2921 c. 12, STC 3028 c. 12, STC 5151 c. 17, STC 3498 c. 17, STC 3732 c. 13, STC 3843 c. 11, STC 3869 c. 12, STC 4097 c. 13.

el inciso tercero de la misma norma, que manifiesta que *“nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre el que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación ...”*. Por su parte, el inciso 6° *in fine* del numeral 24 de la norma citada, señala que: *“Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y en beneficio de dichas minas”*.

En la especie, la vulneración del bloque constitucional del derecho de propiedad se produce por cuanto la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión pendiente (artículos 109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235 del Código de Minería y 8°, incisos 1°, 2°, 4° y 5° de la LOCCM), impiden a mi representado ejercer plenamente su derecho de dominio sobre su inmueble, pues Minera Los Pelambres a través de la utilización del bloque normativo aplicables a las servidumbres legales mineras, busca realmente imponer torcidamente una servidumbre legal de acueducto para transportar hacia el establecimiento de beneficio agua desalada producida en una Planta Desaladora ubicada a 127 km de distancia.

VS., Excma., debe tener presente que en el caso de marras la planta desaladora no es una concesión minera, sino simplemente un establecimiento industrial y, por ende, no cuenta con un régimen especial que le permita imponer a los predios superficiales servidumbres de aquellas reguladas en el Código de Minería, por lo que necesariamente las servidumbres de paso, acueducto, ocupación, etc., necesarias para la operación de dicha planta y la conducción de las aguas desaladas al establecimiento de beneficio, deberán ser tramitadas conforme a las normas del Código Civil, con la implícita necesidad de requerir de un predio sirviente y uno dominante, así como, la inherente concurrencia de la voluntariedad en la constitución de dichas servidumbres.

De esta manera, toda aplicación de preceptos legales que se dirijan a la constitución de servidumbres mineras sea provisional o definitivas, para los efectos de transportar agua desalada por predios superficiales hasta el establecimiento de beneficio, produce un resultado contrario a nuestra Constitución, por cuanto: (i) el dominio de los predios superficiales solo se encuentra afecto a la limitación consistente en el beneficio de las exploraciones y explotaciones mineras y la planta desaladora y la servidumbre impugnada

claramente no tiene tal carácter; (ii) el legislador es el único que tiene a su cargo el señalamiento de cuáles son las obligaciones y limitaciones que deben imponerse a los predios superficiales para el beneficio de la actividad minera y ciertamente ello no acontece en el caso de autos, pues el uso y aprovechamiento de las aguas desaladas no se encuentra regulado en nuestro derecho, y; (iii) no pueden suponerse otros gravámenes sobre el predio superficial, pues la ley los ha definido y detallado, siendo en consecuencia estos de derecho estricto.

Sobre lo último, este Excmo Tribunal ha señalado en la causa Rol N° 379-2003, que:

“(...) establecer, crear o instituir una obligación que afecte al dominio presupone, lógica e ineludiblemente, que el legislador no se limite a ello sino que, además, la configure en sus aspectos y elementos definitorios o característicos, trazando, con adecuada densidad normativa, en qué consiste el deber que impone, cual es el motivo de la función social que lo justifica, cuáles son sus delimitaciones, sobre la base de qué supuestos fácticos se torna procedente exigirla, cuál es la autoridad competente para llevarla a efecto y controlarla, a quiénes y por qué motivos se les exime de ella, etc.”

Así las cosas, la propiedad superficial no puede ceder en beneficio de la actividad minera sino es por expreso mandato legal, y en el caso de autos, no existe norma legal que permita establecer de manera precisa y categórica que el predio superficial se encuentra sometido a la carga de tener que soportar, por la vía de las servidumbres legales mineras y bajo el orden del procedimiento sumarísimo minero, una servidumbre para transportar aguas desaladas hacia un establecimiento de beneficio. La aplicación extensiva del bloque normativo impugnado para articular al alero de la normativa minera una servidumbre que a todas luces resulta ser civil y voluntaria, colisiona con la debida precisión que requiere la reserva legal de los gravámenes establecida en el inciso sexto *in fine* del N° 24° del artículo 19 de la carta fundamental.

IV.

CARÁCTER DECISORIO DEL BLOQUE NORMATIVO CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA.

La exigencia del enunciado constitucional contenido en el artículo 93 inciso décimo primero de la Constitución Política de la República, prescribe que, para los efectos de cumplir con uno de los requisitos de admisibilidad del requerimiento sometido a vuestra consideración, el precepto legal en cuestión debe ostentar la calidad de *“poder resultar decisivo en la resolución del asunto”*. Sobre esto último, debemos resaltar la jurisprudencia emanada de este Excmo. Tribunal que ha indicado que a *“la Carta Fundamental le basta que exista la posibilidad de esa aplicación para que el Tribunal deba entrar a fondo del asunto y pronunciarse acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pueda afectarle.”*²⁵

Como se ha indicado anteriormente, la aplicación al caso concreto del bloque normativo impugnado introduce la posibilidad que el juez de la instancia conozca, regule y constituya provisoria o definitivamente en el marco de una solicitud de ampliación de servidumbres legales mineras, tramitada en juicio sumarísimo, una servidumbre de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada, la cual por la naturaleza del líquido que se pretende transportar, es decir, agua de mar desalada, constituye en realidad una servidumbre de carácter civil y no una legal minera.

De esta manera la aplicación del bloque normativo cuya constitucionalidad se cuestiona en este caso resulta decisiva en la resolución del asunto, en los términos expresados por este propio Excmo. Tribunal cuando ha declarado que:

*“(…) para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligada a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable”*²⁶

²⁵ Véase la sentencia pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, de fecha 6 de marzo de 2007, en causa Rol N° 505-06, Considerando 11°. En el mismo sentido, véanse las sentencias del Excmo. Tribunal N°s 634, 790, 808, 943, 1006, 1046, 1215, 1253, 1279, 1295, 1463, 2982, 2907, entre otras.

²⁶ STC Rol N° 943-07, c 9.

Además, debe recalarse que esta magistratura ha señalado reiteradamente que la “*carta fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con el rango o valor de ley*”, exigiendo solamente que pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto.²⁷

Cabe recordar que la reforma constitucional del año 2005, dejó atrás, para estos efectos, la relevancia del debate entre las normas decisorias y ordenatorias litis. Este Tribunal ha señalado expresamente que el requerimiento de inaplicabilidad es procedente en supuesto de leyes procesales, como lo son las disposiciones del bloque normativo impugnado consistentes en los artículos 234 y 235 del Código de Minería, sosteniendo a consecuencia del recurso de casación en el fondo que:

*“La CPR no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley. En consecuencia, la inaplicabilidad es procedente tanto respecto de normas procedimentales o adjetivas (ordenatoria litis) como sustantivas (decisoria litis). Excluir normas procesales del ámbito de esta acción constitucional, es una extrapolación errada de conceptos propios del recurso de casación en el fondo – distinción entre preceptos ordenatorios y decisorios para la litis–, teniendo en cuenta que la supremacía de la CPR es un valor cuya vigencia no puede ser condicionada por la fisonomía de disposiciones de rango inferior. Tan decisivo en la resolución de un asunto –desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales– resulta el un precepto que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de una gestión.”*²⁸

De lo dicho precedentemente, queda claro que al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de

²⁷ Esto ha sido expresamente declarado en el considerando décimo, sentencia de 30 de agosto de 2006, Rol 472; considerando décimo de la sentencia de 5 de septiembre de 2006, Rol N° 499; considerando 5° de la sentencia de 3 enero de 2008, Rol 792, y en el considerando decimotercero de la sentencia de 1° de julio de 2008, Rol N° 946.

²⁸ STC 792, c. 5. En el mismo sentido STC 472, cc. 10 y 11, STC 499, c. 10, STC 596, c. 11, STC 616, c. 6, STC 946, cc. 13 y 14, STC 1046, c. 9, STC 1061, c. 9, STC 1253, c. 9, STC 1262, c. 15, STC 1279, c. 10, STC 1373, c. 6, STC 2546, c. 13

inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse, un resultado contrario a la Constitución.

En cuanto al carácter decisivo del bloque normativo impugnado, este aparece con toda claridad desde una doble perspectiva, si consideramos que, de ser declarado inaplicable por inconstitucional, en el procedimiento seguido ante el juzgado de letras de Illapel, al resolverse el asunto:

(i) No se podrá constituir sobre el terreno superficial de mi representado bajo el imperio de los preceptos impugnados y por medio del procedimiento sumarísimo minero, ya sea de manera provisoria o definitivamente, aquella servidumbre de cañería o ducto, o simplemente acueducto, que se ha solicitado para transportar agua desalada hacia el establecimiento de beneficio bajo la apariencia de una servidumbre legal minera de aquellas a que se refieren los párrafos 1º y 2º del título IX del Código de Minería, y;

(ii) Solo se podrán constituir aquellas servidumbres solicitadas que, conforme a derecho, estén expresamente establecidas por el legislador en beneficio de los concesionarios mineros o del establecimiento de beneficio en el Código de Minería y en la LOCCM.

V.

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN

Según lo señala el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, y los artículos 79 y 80 del DFL N°5, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad requiere para ser admitido a tramitación: (i) Que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; (ii) Que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto; (iii) Que el requerimiento de inaplicabilidad debe encontrarse razonablemente fundado, y; (iv) Que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.

Según se ha señalado anteriormente y tal como se reforzará a continuación, tales requisitos de procedencia se cumplen en la especie, por cuanto:

- a) En primer lugar, consta de los certificados que se adjuntan en el primer otrosí de esta presentación, que mi representado es la parte demandada en el juicio sumarísimo sobre ampliación de servidumbre minera sustanciado ante el Juzgado de Letras de Illapel, con el Rol N° C-237-2022, caratulado “**MINERA LOS PELAMBRES con CUEVAS YANCA, JUAN ALBERTO**”, y requirente en el recurso de hecho caratulado “**RECURSO DE HECHO INT. POR EL ABOGADO CRISTIAN PEÑA Y LILLO DELAUNOY EN CONTRA DEL SR. JUEZ DEL JUZGADO DE LETRAS DE ILLAPEL**”, en actual conocimiento de I. Corte de Apelaciones de La Serena, bajo el Rol N° Civil-767-2022. De este modo, resulta incontrovertida la existencia de una gestión pendiente, en la que incidirá el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, uno en calidad de cuestión principal, el otro en calidad de cuestión conexas, y, en subsidio, sólo respecto al primero de ellos.
- b) **Debe tratarse de un precepto legal cuya inaplicabilidad es requerida**, en este caso, dicho requisito se satisface de manera manifiesta, pues se requiere en esta sede jurisdiccional la inaplicabilidad de las disposiciones legales contenidas en el bloque normativo compuesto por los artículos 109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235 del Código de Minería y 8°, incisos 1°, 2°, 4° y 5° de la LOCM, preceptos que tienen “rango legal”, tanto desde la perspectiva de la naturaleza del cuerpo normativo del que forman parte, como desde la materia a que se refieren, para efectos de la exigencia contemplada en la LOCTC;
- c) **Debe la aplicación del precepto resultar decisiva en la resolución del asunto**, lo que en la especie concurre, dado que, en la gestión pendiente ya individualizada y el procedimiento conexo, se realiza en el contexto de un juicio sobre ampliación de servidumbre minera seguido bajo el procedimiento sumarísimo minero que tiene por objeto constituir bajo ese orden procesal y al amparo de las normas del Código de Minería ya referidas, una servidumbre legal minera de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada desde la planta desaladora, ubicada en Los Vilos, hasta el Establecimiento de Beneficio Planta Concentradora Los Piuquenes, en el sector de Los Pelambres, comuna de Salamanca, y que en el caso de aplicarse a la gestión pendiente el bloque

normativo impugnado, tal aplicación implicará un abuso de dicha normativa para imponer impropriamente sobre el terrenos de mi representado una servidumbre civil voluntaria bajo la denominación de una servidumbre legal minera.

Además, se observa el carácter decisivo del bloque normativo impugnado en la resolución del asunto en concreto, pues si consideramos que, de ser declarado inaplicable por inconstitucional, en el procedimiento seguido ante el juzgado de letras de Illapel, al resolverse el asunto:

(i) No se podrá constituir sobre el terreno superficial de mi representado bajo el imperio de los preceptos impugnados y por medio del procedimiento sumarísimo minero, ya sea de manera provisoria o definitivamente, aquella servidumbre de cañería o ducto, o simplemente acueducto, que se ha solicitado para transportar agua desalada hacia el establecimiento de beneficio bajo la apariencia de una servidumbre legal minera de aquellas a que se refieren los párrafos 1° y 2° del título IX del Código de Minería, y;

(ii) Solo se podrán constituir aquellas servidumbres solicitadas que, conforme a derecho, estén expresamente establecidas por el legislador en beneficio de los concesionarios mineros o del establecimiento de beneficio en el Código de Minería y en la LOCCM.

Como se observa, el bloque normativo impugnado se trata de disposiciones decisivas en la resolución del asunto pendiente, de forma definitiva y concluyente, y opera en perjuicio de nuestro representado, puesto que frente a la pretensión de una servidumbre para conducir aguas desaladas por su predio, se le somete a un orden sustantivo, procesal e indemnizatorio distinto al que de acuerdo con la naturaleza jurídica del agua que se pretende conducir a través de la servidumbre de acueducto pedida en el juicio pendiente le corresponde, con manifiestas infracciones que contradicen distintas garantías aseguradas por la Constitución Política de la República, que han sido desarrolladas ampliamente en este libelo.

d) **Debe encontrarse el requerimiento fundado razonablemente**, lo que en la especie se ha realizado en los párrafos precedentes, argumentando la

inconstitucionalidad reclamada mediante razones doctrinarias y jurisprudenciales, y con expresa referencia a los hechos materia de las gestiones pendientes, de modo tal de ilustrar a V.S. Excma., la manifiesta inconstitucionalidad que importaría la aplicación del bloque normativo cuestionado en la gestión pendiente. Además, los hechos han sido expuestos de manera clara, precisa y completa de cómo el bloque normativo que se impugna contraviene nuestra Constitución.

d) **Debe ser solicitado por la parte o el juez.** En la especie, aquello se satisface, toda vez que el presente requerimiento se interpone teniendo nuestro representado la calidad de demandado y/o requirente en la gestión pendiente referida, según consta de los certificados emitidos por el Juzgado de Letras de Illapel y la I. Corte de Apelaciones de La Serena, los cuales se acompañan en el primer otrosí de esta presentación.

e) Finalmente, VS., Excma, debe tener presente que en el caso de autos no concurre la limitación contenida en el artículo 84 N° 2 de la Ley 17.997, que impide promover reclamación de inconstitucionalidad respecto de un precepto que haya sido declarado inconstitucional por éste Tribunal, toda vez que el bloque normativo cuestionado no han sido declarado inconstitucional por éste órgano jurisdiccional, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, en el que se invoque el mismo vicio, en los términos señalados en el cuerpo principal de esta presentación

POR TANTO, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 N° 6, y el inciso décimo primero del mismo, de la Constitución de Política de la República de Chile, y según establecido en el artículo 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, normas constitucionales y legales citadas, así como los demás preceptos aplicables a la especie.

RUEGO A US. EXCMA: Se sirva tener por interpuesta, en este acto, para todos los efectos, en la representación invocada, la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerla a tramitación, declarar su admisibilidad y, en definitiva, acogerla íntegramente, declarando la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos **109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235 del Código de Minería y 8°, incisos 1°, 2°, 4° y 5° de la LOCM**, en los autos sobre juicio sumarísimo por ampliación de servidumbre minera, caratulados

“**MINERA LOS PELAMBRES con CUEVAS YANCA, JUAN ALBERTO**”, que se tramita bajo el Rol **C-237-2022**, ante el Juzgado de Letras de Illapel Rol, y en la gestión conexas constituida por el recurso de hecho caratulado “**RECURSO DE HECHO INT. POR EL ABOGADO CRISTIAN PEÑA Y LILLO DELAUNOY EN CONTRA DEL SR. JUEZ DEL JUZGADO DE LETRAS DE ILLAPEL**”, que se tramita bajo el Rol N° **Civil-767-2022**, ante la Illma. Corte de Apelaciones La Serena”, o, en subsidio, respecto solo de los autos sobre ampliación de servidumbre minera, en las que mi representado tiene la calidad de parte demandada y/o requirente, -en cuanto dicho bloque normativo produce un efecto inconstitucional en la gestión pendiente de la forma descrita en el presente requerimiento, por resultar en su aplicación, contrario al inciso sexto del artículo 19 N° 3, y a los artículos 19 N° 2 y 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, de la manera como se ha señalado en el cuerpo principal de este libelo, con costas.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase US. Excma, según lo dispone el inciso segundo del artículo 79 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, tener por acompañados los siguientes certificados que dan cuenta del cumplimiento de los requisitos expuestos en la referida norma legal:

- (i) Certificado emitido por el Juzgado de Letras de Illapel, de fecha 15 de junio de 2022, donde se sustancia la causa sobre juicio sumarísimo por ampliación de servidumbre minera, caratulada “**MINERA LOS PELAMBRES con CUEVAS YANCA, JUAN ALBERTO**”, bajo el Rol N° **C-237-2022**, y;
- (ii) Certificado emitido por la I. Corte de Apelaciones de La Serena, de fecha 14 de junio de 2022, donde se sustancia la gestión conexas constituida por el recurso de hecho, caratulado “**RECURSO DE HECHO INT. POR EL ABOGADO CRISTIAN PEÑA Y LILLO DELAUNOY EN CONTRA DEL SR. JUEZ DEL JUZGADO DE LETRAS DE ILLAPEL**”, bajo el Rol N° **Civil-767-2022**.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase V.S Excma. tener por acompañados los siguientes documentos con citación de la contraria:

1. Copia demanda de ampliación de servidumbre minera presentada por Minera Los Pelambres con fecha 24 de febrero de 2022;

2. Copia de resolución que declaró la admisibilidad de la demanda de ampliación de servidumbre minera de fecha 28 de febrero de 2022;
3. Copia de la contestación de la demanda;
4. Copia del acta del comparendo de contestación, conciliación y prueba celebrado el día 09 de mayo de 2022;
5. Documento denominado “Comunicación de Acuerdo N° 24/2017”, del Directorio de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO), en Sesión Ordinaria de fecha 29.6.2017, y;
6. Documento denominado “Informe jurídico sobre Desalinización de Agua de Mar y Minería”, elaborado por el Equipo de Recursos Naturales de Bofill Mir & Álvarez Jana Abogados, integrado por los abogados Pablo Mir, Rony Zimmerman, Claudia Quinzio, Carolina Salinas, Felipe Allende y Joaquín Pérez.

TERCER OTROSI: En este acto, para todos los efectos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito a este Excmo. Tribunal se sirva requerir del Juzgado de Letras de Illapel, la remisión de los autos Rol N° C-237-2022, y de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, la remisión de los autos Rol Civil-767-2022, los que, según se ha indicado en esta presentación, constituyen la gestión pendiente en relación a la cual se interpone el requerimiento que consta en lo principal de este escrito.

En subsidio de lo anterior, y para el evento que US. Excma., estime que no cabe considerar como gestión pendiente la que se sigue ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de La Serena, solicito se requiera únicamente del Juzgado de Letras de Illapel, se remitan los autos Rol N° C-237-2022.

CUARTO OTROSI: Sírvase US. Excma, de conformidad con lo dispuesto en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 85 de la LOCTC, **decretar la inmediata suspensión del procedimiento en que se ha originado esta acción de inaplicabilidad**, esto es, (i) El juicio sumarísimo de ampliación de servidumbres mineras que se sustancia ante el Juzgado de Letras de Illapel, caratulado “**MINERA LOS PELAMBRES con CUEVAS YANCA, JUAN ALBERTO**”, Rol N° C-237-2022, y; (ii) El recurso de hecho que actualmente se encuentra conociendo la I. Corte de Apelaciones de

La Serena, caratulado “**Recurso de Hecho Int. por el Abogado Cristian Peña y Lillo Delaunoy en contra del Sr. Juez del Juzgado de Letras De Illapel**”, Rol N° **Civil-767-2022**, hasta que el presente requerimiento de inaplicabilidad sea resuelto por este Tribunal mediante sentencia definitiva. Para tal efecto, solicito a US Excma., que, accediendo a la suspensión solicitada, se sirva comunicar dicha decisión por la vía más expedita en forma urgente, tanto al Juzgado de Letras de Illapel como a la I. Corte de Apelaciones de La Serena, a fin de que dichos órganos jurisdiccionales tomen conocimiento y dejen constancia de la decisión de la suspensión decretada en los respectivos expedientes.

Fundo la presente solicitud de suspensión, atendido los graves hechos descritos en lo principal y en especial bajo los siguientes argumentos:

1° La suspensión inmediata que se solicita resulta indispensable para que el pronunciamiento que en estos autos emita este Tribunal Constitucional pueda tener efectos, pues el Juzgado de Letras de Illapel y la I. Corte de Apelaciones de La Serena, al seguir conociendo de la acción impetrada aplicarán justamente para decidir sobre la servidumbre de acueducto de agua desalada solicitada los artículos 109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235 del Código de Minería y 8°, incisos 1°, 2°, 4° y 5° de la LOCM;

2° Además, resulta especialmente procedente y aún necesaria en ambos casos, considerando tanto el grado de avance de los procedimientos a que se ha hecho referencia y que constan en los certificados que se acompañan en el primer otrosí de esta presentación, como la brevedad y concentración del procedimiento sumarísimo que se le está aplicando impropiamente el bloque normativo impugnado a la solicitud de servidumbre de acueducto para transportar agua desalada, por lo que en el caso de no suspenderse la tramitación del procedimiento referido, podría tornarse inútil e ineficaz la tutela judicial de las garantías constitucionales invocadas en el presente requerimiento, ocasionando un daño irreparable a nuestra representado por los efectos de la espuria y abusiva utilización del bloque normativo impugnado en la gestión pendiente.

3° También debe considerar VS., Excma que la aplicación del bloque legal impugnado para amparar una *pseuda* servidumbre legal minera de ocupación de cañería o ducto para transportar agua desalada desde la planta desaladora hasta el Establecimiento de Beneficio, constituye un abuso palmario de las normas

sustantivas y procesales invocadas para el solo efecto de imponer impropriamente sobre terrenos privados, bajo la denominación de una servidumbre legal minera, una servidumbre que no goza de dicho carácter, pues en realidad constituye una servidumbre de carácter civil voluntaria y no una legal minera, de lo que deriva que obligatoriamente deba ser conocida y resuelta bajo las normas de las servidumbres civiles voluntarias contenidas en el Código Civil y al amparo de un procedimiento distinto al sumarísimo minero.

4° No puede pasar desapercibido que los derechos que se invocan sobre estas aguas desaladas derivan de una concesión marítima y no un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas o superficiales o que su origen este radicado en las denominadas aguas del minero, que son los únicos que tienen la aptitud de darles el carácter de servidumbres legales mineras al acueducto que se pretende imponer por parte de Minera Los Pelambres por la vía de una ampliación de servidumbre minera tramitada mediante las normas del juicio sumarísimo minero.

5° Los efectos negativos que devienen para nuestra representado de la aplicación del bloque normativo impugnado, resultan evidentes, pues al no encontrarse específicamente regulado en el estatuto minero el derecho del concesionario a imponer al predio superficial servidumbres para conducir estas aguas desaladas, su imposición bajo el orden legal y procesal impugnado devendrá a todas luces en una aplicación normativa injusta y arbitraria que vulnerará no sólo la garantía constitucional del debido proceso, sino también, la de igualdad ante la ley.

6° Por lo demás, la suspensión de este procedimiento y su posterior tramitación permitirá -una vez acogida la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad-, que, al resolverse el asunto controvertido en la gestión pendiente:

- (i) No se podrá constituir sobre el terreno superficial de mi representado bajo el imperio de los preceptos impugnados y por medio del procedimiento sumarísimo minero, ya sea de manera provisoria o definitivamente, aquella servidumbre de cañería o ducto, o simplemente acueducto, que se ha solicitado para transportar agua desalada hacia el establecimiento de beneficio bajo la apariencia de

una servidumbre legal minera de aquellas a que se refieren los párrafos 1° y 2° del título IX del Código de Minería, y;

- (ii) Solo se podrán constituir aquellas servidumbres solicitadas que, conforme a derecho, estén expresamente establecidas por el legislador en beneficio de los concesionarios mineros o del establecimiento de beneficio en el Código de Minería y en la LOCCM.

En el contexto descrito, y habida consideración del efecto que tendría el que US. Excma., acogiera el requerimiento que se deduce en esta presentación, es que resulta especialmente procedente y urgente que se decreten las suspensiones del procedimiento solicitadas.

En subsidio de lo anterior, y para el evento que US. Excma., estime que no cabe considerar como gestión pendiente la que se sigue ante la Illtma. Corte de Apelaciones de La Serena, solicito se decrete únicamente la suspensión del procedimiento en el juicio que se tramita bajo el Rol N° C-237-2022, ante el Juzgado de Letras de Illapel, por los argumentos ya expuestos.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase VS. Excma., que, atendido el estado de tramitación de la gestión pendiente y la naturaleza del procedimiento utilizado para el conocimiento de ellas, lo que consta de los certificados acompañados en el primer otrosí, solicito se resuelvan las solicitudes de suspensión del procedimiento impetradas en el otrosí anterior, a la mayor brevedad y con real sentido de urgencia, pronunciándose sobre ellas al momento mismo de resolver si se acoge a trámite el requerimiento de inaplicabilidad que consta en esta presentación.

SEXTO OTROSÍ: Sírvase VS. Excma., tener presente que mi personería para representar a doña **JUAN ALBERTO CUEVAS YANCA**, consta de escritura pública de mandato judicial de fecha 02 de mayo de 2022, otorgada en la Notaria de Reñaca de don Marcos Andrés Díaz León, cuya copia acompañó en este mismo acto, con citación de la contraria.

SÉPTIMO OTROSÍ: Sírvase VS. Excma., tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, actuaré personalmente en esta gestión, señalando como forma de notificación el correo electrónico: cpenaylillod@gmail.com, en donde solicito se me notifiquen toda resolución

relativa al presente requerimiento de inconstitucionalidad, así como las demás gestiones pertinentes que se dicten en el proceso de autos.



CRISTIÁN PEÑA Y LILLO DELAUNOY

Abogado

Rut N° 12.046.693-3

BLOQUEADA

Esta foja ha sido bloqueada por tratarse de cédulas de identidad,
para efectos de proteger datos personales.