

Antofagasta, a veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, a la que se le introduce la siguiente modificación: En el considerando Undécimo, párrafo séptimo, se sustituye el guarismo "4.021,54 U.F." por el que se dirá en la parte resolutive de esta sentencia .

Y, EN SU LUGAR SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que el Fisco de Chile se ha alzado en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha diez de agosto del año dos mil veintiuno en el Primer Juzgado Civil de esta ciudad que, acogiendo una demanda de constitución de servidumbre minera de ocupación y tránsito en favor del actor que abarca nueve coma noventa y cinco (9,95) hectáreas, concediendo para tal efecto un lapso de veinte años y fijó a título de indemnización de perjuicios la suma anual de cuatro mil veintiuno coma cincuenta y cuatro (4.021,54) Unidades de Fomento, que deberán pagarse en forma anticipada el treinta y uno de diciembre del año que antecede a cada año de vigencia de la servidumbre, mediante ingreso en arcas fiscales en el Servicio de Tesorería de esta ciudad.

Tales servidumbres fueron solicitadas por el actor, don Mario Reyes Shurmann contra el Fisco de Chile para la explotación y beneficio de las concesiones mineras denominadas "San Agustín Once y Doce", de veinticinco hectáreas cada una, ubicadas en el sector de La Chimba de la comuna de Antofagasta.

Refiere que, en su escrito de contestación se opuso a la constitución de la referida servidumbre minera, alegando que el demandante omite indicar con precisión la ubicación de la servidumbre y la superficie señalada en el libelo no es la real; que las normas del Plan Regulador Comunal (ZUPRC Zona Urbana) y las del Plan Regulador Intercomunal de Borde Costero (ZPIP Zona por Interés Paisajísticos) impiden el uso de los terrenos solicitados para los fines que se expresan en la demanda, cuyos usos son incompatibles con el objetivo de



la servidumbre minera y; porque el actor no ha acreditado la necesidad de contar con la servidumbre y tampoco ha acreditado la existencia del proyecto minero a desarrollar.

Señala que la sentencia impugnada impone un gravamen de importancia sobre un predio de su propiedad que impedirá su uso y goce, por lo que no ha debido constituirse.

Sostiene que la servidumbre solicitada es incompatible con las normas de uso del suelo contenidas en el instrumento de planificación territorial vigente; y que la oposición a la constitución de la servidumbre se fundamenta en que ésta se ubicaría dentro de la denominada Zona de Protección por Interés Paisajístico (ZPIP), que de acuerdo al Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero publicado en el Diario Oficial el dieciséis de diciembre de dos mil cuatro corresponde a un área protegida de alta prioridad para su conservación, constituida por terrenos que presentan condiciones naturales, paisajísticas, de valor ecológico y que deben ser protegidas y resguardadas para mantener y potenciar el carácter turístico del territorio intercomunal costero.

Refiere que del artículo 4.2.3. Zona de Protección por Interés Paisajístico, destaca la prohibición de todos los usos no señalados como permitidos, condiciones de edificación muy limitadas y siempre que ellas sean complementarias a los usos permitidos y, la necesidad de contar con informe favorable de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Antofagasta para la aprobación de proyectos en la zona, la que informó a través de su oficio ORD N°332/2021 que "Para todos aquellos usos de suelo que sean ajenos a la definición "infraestructura", existen impedimentos que obstan al otorgamiento de la servidumbre minera solicitada".

Además, indica que debe considerarse que la servidumbre solicitada se emplaza en el mismo lugar que se encuentra comprendido por la cara superficial de las concesiones mineras "San Agustín Once y Doce" y; que el demandante la solicitó para ejecutar obras con fines



distintos e incompatibles con los previstos por la normativa legal.

Argumenta que el Tribunal se apartó de la normativa urbanística, causando un agravio a su parte al incurrir en una contradicción, lo cual fue corroborado en el informe de la SEREMI del MINVU.

Cita como disposiciones legales aplicables al caso sub-lite los artículos 120 y 124 del Código de Minería.

Indica que el único antecedente que tiende a acreditar la existencia del proyecto es la copia de la Resolución N° 41/2018 de nueve de marzo de dos mil dieciocho del Servicio de Evaluación Ambiental acompañada por el demandante que "Resuelve consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto que indica", en relación con el proyecto "Extracción y producción de áridos" que en la misma resolución se describe de la siguiente manera: a) El proyecto consistirá en la extracción de áridos, con un volumen de 3.900 m³/mes por un período de dos años y totalizando aproximadamente 95.000m³ totales durante la vida útil del proyecto. b) La zona de extracción de áridos corresponderá a un sector de superficie con 4,5 hectáreas, que se localizará en un inmueble de propiedad Minera San Agustín Once y Doce y servidumbres legales ubicadas al norte de la ciudad de Antofagasta, en la comuna y Región de Antofagasta...".

En la resolución se concluye que el proyecto no debe ingresar obligatoriamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), ya que no reúne los requisitos establecidos por el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el que, tratándose de extracciones de áridos requiere una extracción mensual igual o superior a 10.000 m³ mensuales o a 100.000 m³ totales durante la vida útil de proyecto, o el abarcamiento de una superficie total mayor o igual a cinco hectáreas.

La resolución es una declaración de la autoridad ambiental que indica que el proyecto no debe ser sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, proyecto que



tendría una vida útil de veinticuatro meses, el cual considera un mes para actividades de construcción e instalación de faena y veintitrés meses para la fase operacional, cuya fecha de inicio es el día 1 de junio de 2018 y el término estimado el 30 de junio de 2020, fecha anterior a la demanda de autos y; contempla la ocupación de una superficie total de 4,5 hectáreas, esto es, menos de la mitad de lo solicitado a través de la servidumbre.

Arguye el recurrente que no se acreditó la existencia de un proyecto de exploración o explotación que sustente la constitución de la servidumbre minera.

Cita fallo de la Excelentísima Corte Suprema e indica que la utilidad constituye el propósito de la servidumbre y la razón para la limitación del derecho de los propietarios superficiales.

Concluye que correspondía el rechazo íntegro de la demanda porque la actividad minera se encuentra prohibida en el instrumento de planificación territorial que rige en la zona y porque el actor no acreditó la necesidad de contar con la servidumbre minera ni la utilidad que ella reportaría a la exploración o explotación de sus pertenencias mineras.

Solicita que se revoque el fallo apelado y se rechace la constitución de servidumbre minera, con costas.

SEGUNDO: Que por su parte el demandante, don Mario Reyes Shurmann representado por el abogado don Alexis Mihovil Garafulic Rojas deduce recurso de apelación en contra del punto II. de la parte resolutive de la sentencia, por medio de la cual se acoge parcialmente la demanda interpuesta, en lo relacionado con el monto de la indemnización que se fija a favor del Fisco de Chile en 4.021,54 Unidades de Fomento, cifra que estima absolutamente excesiva, sobre evaluada y carente de argumentos jurídicos lógicos, que se basa en lo dicho por Bienes Nacionales en ORD SE02-3652-2020, el cual carece de imparcialidad y comete errores, restando valor al informe pericial incorporado en autos emitido por profesional de área y designado por el Tribunal, que consideró argumentos



técnicos y las reales características del terreno donde se emplaza la servidumbre solicitada y; además, consideró dos servidumbres, una de las cuales, se encuentra a menos de trescientos metros de la solicitada en autos.

Agrega que por su parte Bienes Nacionales tomó en consideración dos muestras de terreno, que no se pueden comparar a los terrenos en cuyo emplazamiento se solicita dar servidumbre, los cuales se encuentran dentro del área urbana, urbanizados y cuentan con accesos con calles pavimentadas en sectores comerciales de alta afluencia de público.

Solicita que teniendo especial consideración las bases técnicas y pragmáticas utilizadas por el perito Patricio Maya Aguirre, se esté a lo informado por él y en definitiva se fije una indemnización de perjuicios anual de 280,2072 Unidades de Fomento, o el monto que se determine por esta Corte de Apelaciones, con intereses y costas en caso de oposición.

TERCERO: Que en cuanto al primer fundamento esgrimido por el Fisco para fundar su recurso de apelación, esto es, que se omite por el demandante los datos referidos a la ubicación del terreno y su extensión respecto del cual se solicita la servidumbre, tal alegación será rechazada, teniendo en consideración para ello los documentos acompañados a la demanda, entre estos, el plano que se adjunta, el cual describe de manera específica el área solicitada en la servidumbre, lo que facilitó la contestación de la demanda por parte del Fisco y también, evacuar los informes solicitados.

Tratándose de la alegación por parte del Fisco de que una parte de la servidumbre solicitada colinda con la zona urbana del Plan Regulador Comunal de Antofagasta y tiene proximidad con la Reserva Nacional La Chimba, debe estarse con lo señalado por el perito Patricio Maya Aguirre, en el que se señala que el área solicitada es rural, y no existe inconveniente para los fines solicitados por la servidumbre



minera al estar fuera del Plan Regulador vigente en la comuna de Antofagasta.

A lo anterior se debe tener presente lo expuesto por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Antofagasta en Oficio N° 940/2020 de fecha trece de agosto del mismo año que, en lo que interesa, señala que "no se evidencia impedimentos para el otorgamiento de la servidumbre minera solicitada por MARIO REYES SHURMANN exclusivamente para edificaciones o instalaciones y redes o trazados, asociados al uso de suelo de infraestructura, quedando todos los otros usos de suelo prohibidos en la zona mencionada".

Asimismo, la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales en Oficio SE02-3652-2020 de fecha veintiuno de agosto de dos mil veinte sostuvo lo siguiente: "El desarrollo de proyectos de urbanización y/o edificación en esta zona estará condicionado al desarrollo de estudios de riesgo, estudios de factibilidad sanitaria y estudios técnicos específicos que aseguren la protección del medio ambiente natural, así como el normal funcionamiento de las actividades humanas en el territorio intervenido.

Para la aprobación de proyectos en esta zona, la Dirección de Obras Municipales respectiva deberá exigir los estudios técnicos específicos previamente aprobados por los organismos competentes. La recepción final de obras de urbanización y/o edificación por parte de la DOM, estará condicionada a la implementación de las medidas de mitigación que deberán ser definidas por dichos estudios."

En cuanto a la alegación de que las hectáreas requeridas para la constitución de servidumbre se encuentran en Zona de Protección de Interés Paisajístico (ZPIP) del Plan Regulador del Borde Costero, el perito en su informe se pronuncia al respecto y en lo que interesa en este punto, indica que "en el reconocimiento del terreno, se determinó que es un lugar de antigua explotación de ripios, conocido el sector como Las Ripieras; es un lugar inerte y lejos de



asentamiento humano, tampoco existe en el lugar, algún atractivo turístico o monumento nacional, no existen componentes paisajísticos naturales capaces de generar polos de atracción turística al ser nula la calidad escénico-paisajista, como muestran las fotos capturadas, ya que es un terreno de difícil acceso y terreno con alta sobrecarga que hace dificultoso el tránsito vehicular, emplazado en la parte baja de la frente poniente de la cordillera de la costa..”

Así también la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Antofagasta se pronuncia en tres oficios, que en lo esencial indica que: “todas actividades productivas o de impacto similar al industrial, y todas aquellas faenas que deterioren el paisaje natural o que incidan directamente en la salud de la población, están totalmente excluidas en la zona mencionada”.

A lo anterior, se agrega que, en el oficio de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, mencionado precedentemente, se señala que para determinar si el predio solicitado se emplaza en zona rural o urbana, se sugiere consultar al Municipio de Antofagasta.

CUARTO: Que atento lo señalado precedentemente, conforme a la prueba rendida en la causa y tal como sostuvo el juez de la instancia, es posible concluir que los permisos y la incompatibilidad del uso de suelo, no constituyen supuestos previos a la constitución de la servidumbre legal minera, motivo por el cual se rechazará la alegación del Fisco en orden a que no se cumplen los presupuestos necesarios para la constitución de una servidumbre legal minera.

QUINTO: Que el artículo 234 del Código de Minería, establece la tramitación conforme al procedimiento sumarísimo de las cuestiones referidas o relativas a la constitución, ejercicio y terminación de la servidumbre regulada en dicho cuerpo legal, como también las indemnizaciones correspondientes y las cauciones que proceda. El artículo siguiente refiere el procedimiento sumarísimo en donde se



permite a los jueces solicitar informes de peritos nombrados en la misma audiencia, debiendo dictarse sentencia dentro de quinto día de la fecha la audiencia, o desde la presentación del informe, por lo mismo pide que la apelación debe tramitarse en forma preferente en segunda instancia.

SSEXTO: Que no existe una norma expresa que señale la forma de apreciación de la prueba en este procedimiento sumarísimo, de acuerdo a los tres primeros artículos del Código de Procedimiento Civil y las diversas disposiciones del Código de Minería que se refieren a este cuerpo legal, pues para hacer extensiva o restringir algunos artículos, debe necesariamente vincularse a la apreciación de la prueba conforme a la tasada o legal, que representa el procedimiento supletorio para todos los efectos legales.

SÉPTIMO: Que si bien se acompañó un informe pericial que debe evaluarse conforme lo dispone el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto exige apreciar la prueba probatoria del dictamen pericial conforme a las reglas de la sana crítica, el código no regula respecto de los oficios acompañados, que están vinculados con servicios públicos, especialmente Servicio Nacional de Geología y Minería, Servicio de Vivienda y Urbanismo, Dirección de Vialidad y en este caso, Ministerio de Bienes Nacionales, no objetado, por lo que no es posible desprenderse de su valor probatorio, porque aún en la prueba tasada, han de considerarse estos antecedentes, y en este caso específico, deben asimilarse a la prueba pericial, porque no es más que la apreciación de puntos de hecho que requiere el tribunal, para la decisión del conflicto, el cual fue emitido por expertos en la materia, se trata del informe de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, a través de un arquitecto, encargado de esta materia específica. Por lo tanto, el análisis probatorio deberá hacerse sobre la fuerza probatoria que determina este documento, conforme a la disposición expresada, que exige utilizar en su ponderación las reglas de la sana crítica.



La prueba tasada exige un análisis según el valor probatorio que el legislador otorga a cada uno de los medios permitidos por la ley para acreditar los hechos en la causa. Asimismo, conforme ha sido fallado por esta Corte, se debe tener presente que, en la doctrina se ha sostenido lo siguiente: *“cuando los Jueces dan ingreso a medios de prueba no previstos, a pesar del supuesto principio de indisponibilidad de ellos, es por razones más fuertes que instan a su aceptación. Ninguna regla positiva ni principio de la lógica jurídica, brindan apoyo a la afirmación de que el Juez no puede contar con más elementos de convicción que los que pudo conocer el legislador en el tiempo y en el lugar en que redactó sus textos. Por el contrario, lo jurídico, lo lógico y hasta lo humano es lo contrario: que el Juez no cierre los ojos a las nuevas formas de observación que la ciencia pone, con imaginación siempre renovada ante él. El progreso del derecho debe mantener su natural paralelismo con el progreso de la ciencia; negarlo, significa negar el fin de la ciencia y el fin del derecho”*. (Eduardo J. Couture “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Tercera Edición, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1993, página 262).

OCTAVO: Que en este sentido, el informe de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Antofagasta señala valores distintos a los expresados por el perito nombrado en esta causa, de lo que es necesario establecer la totalidad de la superficie solicitada, 9,95 hectáreas a partir de lo cual, se determina un monto de UF 4.021,54 anuales que corresponde al 6% de su valor comercial, documento del 21 de agosto de 2020, firmado, según se lee, por la Secretaria Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Antofagasta.

Por otro lado, el perito nombrado de común acuerdo referido en la sentencia, fijó un valor de UF 280,272 para cada año, que deberá pagar el demandante, lo que desde ya, no sólo resulta irrisorio, pues propone un precio fuera de todo margen racional, que no considera la realidad, debiendo



tenerse presente, como ha sido resuelto con anterioridad, que es un hecho público y notorio, que en la actualidad el uso de los terrenos del desierto más seco del mundo, para efectos de las energías renovables especialmente aquellas que captan la radiación solar o eventualmente la fuerza del viento, ha adquirido un valor comercial muy superior a las conclusiones referidas, por lo que si la servidumbre se refiere a un sector, Zona de Protección por Interés Paisajístico (ZPIP), el monto fijado por el Tribunal por concepto de indemnización resulta excesivo al haber considerado terrenos que se encuentran dentro del área urbana, urbanizados, es decir, no tienen características similares al terreno donde se encuentra la servidumbre solicitada.

NOVENO: Que, en definitiva, el informe del perito fija una suma irrisoria por el valor anual de la cuota, como se dijo, que da cuenta de errores técnicos y de conocimientos específicos, en cuanto se aparta de todo valor razonable, en especial por la naturaleza de la servidumbre y eventual transformación que puede experimentar el lugar.

DÉCIMO: Que la prueba aportada en estos autos, permite establecer las características y circunstancias particulares de la heredad sobre la cual se constituirán las servidumbres de ocupación y tránsito solicitadas.

UNDÉCIMO: Que en cuanto a los montos, atendida la disparidad de éstos, unos como se señaló, fueron dados por el perito basados en otras servidumbres y los relativos al valor comercial de los terrenos indicados en el informe de la Secretaria Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Antofagasta, aportando antecedentes que llevan a determinar conclusiones que se contradicen, corresponde a esta judicatura justipreciar el monto de la tasación de las servidumbres legales mineras a favor del actor, señor Reyes Shurmann, sobre los predios superficiales fiscales rurales ubicados en la comuna de Antofagasta, teniendo en consideración para ello, entre otros, las condiciones prediales, y características topográficas de los mismos.



DUODÉCIMO: Que en cuanto a la indemnización a favor del Fisco y existiendo dos informes discordantes, el sentenciador en el considerando UNDÉCIMO opta por lo indicado por la Seremi de Bienes Nacionales, por cuanto el informe pericial ordenado por el tribunal carece de fundamento sobre el valor de la hectárea, como la cuantía real del terreno pedido, todo lo cual constituyen datos relevantes al momento de calcularse el monto resarcitorio por el gravamen que deberá soportar el predio superficial, por lo cual prefiere el valor señalado en ORD. SE02-3652-2020, de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Antofagasta, mediante el cual se fijó el valor comercial del inmueble fiscal pedido en un cobro anual del 6% del valor comercial del inmueble, esto es, 4.021,54 U.F. al año o el pago de una sola vez, ascendente a la suma de 43.566,731 U.F. ya que arroja un monto efectivo en relación a la tasación del terreno.

DECIMOTERCERO: Que no obstante lo anterior, un valor anual de 4.021,54 Unidades de Fomento según el valor de la citada unidad, corresponde a un monto de \$123.767.116.- (ciento veintitrés millones setecientos sesenta y siete mil ciento dieciséis pesos) ascendente a la fecha de la vista del recurso, que se estima un monto no acorde a pagar por un terreno ubicado en "un sector no urbano, inhabilitado, carente de vegetación, inculto y sin aptitud agrícola potencial, despoblado, sin cursos de aguas superficiales y sin posibilidad de extracción de aguas subterráneas, es decir, sin ningún tipo de urbanización, alejado de toda zona de población, sin cursos de aguas superficiales y sin posibilidad de extracción de aguas subterráneas" como se indica en la demanda.

DECIMOCUARTO: Que, por lo expuesto, y conforme lo indicado en ORD. SE02-3652-2020, el valor comercial del terreno solicitado a gravar con servidumbre asciende a 67.025,74 UF (Unidades de Fomento), basado en un valor unitario de suelo promedio de 0,67 UF/m². y "para establecer



el valor de suelo en el sector, se tomaron muestras de referencias correspondiente a sitios asociados a proyectos industriales y productivos, cercanos al predio solicitado, cuyos valores comerciales oscilaban entre 0,52 y 3,45 UF/m², y se determinó un rango de valores de suelo de entre 1,1 y 0,25 UF/m², cuya base sirvió para establecer el valor comercial” se estima más acorde con las características del terreno optar por el valor base de suelo de 0,25 UF/m² indicado en el informe, lo que arroja un valor comercial de 19.840 UF, y como indemnización el 6% de dicho monto, correspondiendo a un valor de UF 1.190, ascendente a \$36.635.809.- (treinta y seis millones seiscientos treinta y cinco mil ochocientos nueve pesos) según el valor de la señalada unidad al día de la vista del recurso.

DECIMOQUINTO: Que, en consecuencia, se dispondrá el pago por parte del demandado, a título de indemnización de perjuicios por la servidumbre legal minera referida precedentemente, la suma anual de 1.190 Unidades de Fomento, la que deberá pagarse en forma anticipada, el 31 de diciembre del año que antecede a cada año de vigencia de la servidumbre, mediante ingreso en arcas fiscales en el Servicio de Tesorerías de esta ciudad.

DECIMOSEXTO: Que no es procedente condenar al pago de las costas del recurso, dada la diferente jurisprudencia que existe sobre estos asuntos y especialmente por la rigidez de la prueba tasada con relación a la naturaleza jurídica de los informes acompañados de los distintos servicios.

Por estas consideraciones, y visto, además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA, sin costas**, la sentencia de fecha diez de agosto del año dos mil veintiuno, dictada en causa Rol C-2707-2020 del Primer Juzgado Civil de Letras de Antofagasta **CON DECLARACIÓN** que la servidumbre legal minera de ocupación y tránsito otorgada, se concede por el plazo de **veinte (20) años** contados desde la fecha de la notificación de la demanda, sin perjuicio de su esencia transitoria y sin



que puedan aprovecharse para fines distintos de los que se señalan en esta servidumbre, por las **9,95** (nueve coma noventa y cinco) **hectáreas** de acuerdo a las coordenadas fijadas en la sentencia referida la suma de **UF 1.190** (mil ciento noventa Unidades de Fomento), por cada año de ocupación, que deberán pagarse en forma anticipada el 31 de diciembre del año que antecede a cada año de vigencia de la servidumbre mediante ingreso en arcas fiscales en el Servicio de Tesorerías de esta ciudad.

Regístrese y comuníquese.

Ro1 628-2021 (CIV)

Redacción de la Ministra Titular Sra. Virginia Soublette Miranda.

No firma la Ministro Titular Sra. Myriam Urbina Perán, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse con feriado legal.





PRHLNSXRE

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministra Virginia Elena Soubllette M. y Abogado Integrante Marcelo Rodrigo Diaz S. Antofagasta, veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.