

Antofagasta, a seis de octubre de dos mil veinte.

VISTOS:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

PRIMERO: Que el abogado Pablo Andrés Valdés Pérez por la parte demandada Codelco Chile, deduce recurso de casación en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 30 de abril de 2019, pronunciada por el Primer Juzgado de Letras de Antofagasta, pidiendo que se la invalide, y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en que se acojan todas las excepciones, defensas y alegaciones omitidas en el fallo recurrido, con costas.

Hace consistir la casación en la causal del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento, esto es, "haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos del artículo 170", en relación con los números 4 y 6 de esta última norma.

SEGUNDO: Que el recurrente indica, que la sentencia omitió el cumplimiento del requisito previsto en el N°6 del artículo 170, del citado código, esto es, haber omitido "*la decisión del asunto controvertido*", haciendo presente que la misma norma exige que dicha decisión "deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio".

Indica, que su parte pidió el rechazo de la demanda misma en base a la improcedencia de la servidumbre por contravenir los instrumentos de planificación territorial. Su análisis y fallo se omite por completo en la sentencia definitiva recurrida. Señala, al respecto, que conforme a lo informado por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, revisados los antecedentes geodésicos y cartográficos de los vértices UTM proporcionados por la demandante, que determinan la superficie territorial cuya servidumbre se solicita, estaría emplazada en zonas que no permiten la industria minera, a saber, la denominada AREA DE PROTECCIÓN POR CONSERVACIÓN (APPC), que se refiere a aquellas en donde el asentamiento humano se encuentra limitado, ya que



se trata de áreas previstas en forma exclusiva para determinados usos o funciones de relevancia ambiental con las cuales la actividad minera resulta de todo incompatible.

Agrega, que todo lo anterior, de acuerdo al Plan Regional de Desarrollo Urbano vigente, publicado en el Diario Oficial con fecha 10 de junio de 2005 y su Reglamento. Señala, que el Fisco indica que el área solicitada abarca la cuenca de los ríos de la Segunda Región que han sido considerados sitios priorizados para la Conservación de la Biodiversidad en la Región de Antofagasta, sin dejar de considerar el recurso hídrico, que hace necesario que se hagan las consultas respectivas a la Dirección General de Aguas y a la Secretaría Regional del Medio Ambiente. El recurrente manifiesta que, concluye la co-demandada que conforme dispone el artículo 124 del Código de Minería, el objeto para el cual se solicita la servidumbre, es un elemento de su esencia y no es posible su constitución en tanto se trata de un uso no permitido del suelo. Por tanto, se ha producido una colisión de intereses que no puede sino ser resuelta a favor del Estado.

Arguye, que nada de ello se señala en los considerandos de la sentencia.

TERCERO: Que el segundo argumento referido a la causal de casación invocada, dice relación con la falta de fundamentación de hecho y de derecho en la sentencia de primer grado. Señala al respecto, que la sentencia recurrida ha omitido las necesarias consideraciones de hecho y de derecho respecto de las mismas excepciones, alegaciones o defensas opuestas por las demandadas y que son las siguientes: **1)** La improcedencia de la servidumbre por contravenir los instrumentos de planificación territorial, alegada por el Fisco; **2)** El terreno superficial ya se encuentra concedido en servidumbre, opuesta por CODELCO; **3)** Indeterminación del objeto de la servidumbre solicitada, cuestión planteada por CODELCO; **4)**. Que la servidumbre que se solicita constituir no está asociada a labores mineras o a un



proyecto minero, cuestión planteada por CODELCO; 5) Cumplimiento de la finalidad u objeto de la servidumbre minera, cuestión alegada por su representada y, 6) La indemnización del perjuicio en caso de constitución de la servidumbre, alegada asimismo por CODELCO.

CUARTO: Que respecto al presente recurso, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, porque de los antecedentes aparece que el recurrente no ha sufrido un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo, sobre todo si se considera que ha interpuesto, conjuntamente, recurso de apelación, cuyos fundamentos son del todo similares a los que han servido para la interposición del presente recurso.

QUINTO: Que en consecuencia, procede rechazar el recurso de casación en la forma deducido por la demandada Codelco Chile.

En cuanto a los recursos de apelación interpuestos por los demandados:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos; décimo a decimotercero, que se eliminan, y se tiene en su lugar y además presente:

SEXTO: Que el **apelante Codelco Chile**, señala que para el sentenciador, era ineludible analizar si en la especie se acreditó la justificación, provecho o necesidad de la servidumbre pedida. El artículo 120 del Código de Minería prescribe expresamente que las servidumbres deben cumplir "*el fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras*". Por su parte, el número 1 señala que están sujetos al gravamen de ser ocupados, "*en toda la extensión necesaria*", por las obras ahí mencionadas.

Agrega, que a partir de esto, nuestra jurisprudencia y doctrina han concluido que el actor tiene la carga de acreditar la justificación, provecho y justa proporción de la servidumbre. Evidentemente, no basta con que un demandante sea titular de una pertenencia para que pueda



solicitar la constitución de una servidumbre minera sobre todo y cualquier territorio superficial. El Código de Minería ocupa en el referido artículo 120 las voces "conveniente" y "necesaria" no como elementos decorativos o pictóricos, sino precisamente porque el demandante de una servidumbre debe persuadir al tribunal y acreditarle que esa servidumbre que solicita es "conveniente" y "necesaria" para un proyecto minero determinado. Así, el legislador, al exigir que se pondere la "conveniencia" y "necesariedad" entre el proyecto a ejecutar y la servidumbre que se solicita, exige también, indefectiblemente, que se presente ese proyecto para cada caso concreto, pues se comprenderá que en ausencia de ese proyecto no resulta posible efectuar análisis alguno.

Manifiesta, que en el caso que nos ocupa, llama la atención que el demandante jamás mencionó la existencia de ningún proyecto minero en su libelo y tampoco rindió ninguna prueba al respecto. Habiendo vencido la etapa de prueba en este juicio, queda a la vista que no hay ninguna traza verosímil de explotación o beneficio minero, en términos que justifiquen -en lo más mínimo- la ocupación de 800,17 hectáreas de terreno, afectando además una servidumbre y diversas concesiones mineras que se señalan en la demanda, constituidas con anterioridad y cuyo titular es CODELCO, invocando la actora, genérica y ambiguamente, en el mismo libelo, una supuesta necesidad de ocupación para *"canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; plantas de extracción; sistemas de comunicación, construcciones y demás obras complementarias"*.

Agrega, que en cuanto al alcance de la servidumbre, la demandante se ha limitado a transcribir el numeral 1 del artículo 120 del Código de Minería, pero ha omitido toda referencia a la supuesta necesidad que tendría la servidumbre, omisión que debe condenar su solicitud al fracaso.

Señala, que el fallo apelado, en su considerando duodécimo, solamente dice: *"Que resultando estrictamente*



necesario para el desarrollo del proyecto descrito por el actor en el libelo (...) se otorgará dicha servidumbre solicitada". Manifiesta el apelante, que lo llamativo es que el actor en su libelo no describe el proyecto y menos señala la necesidad entre ese supuesto proyecto y la servidumbre que solicitó. En realidad, a lo sumo podía estimarse que el actor acreditó la titularidad de las concesiones de explotación denominadas "Armanda 61, 62, 70, 71, 72 y 76" (del grupo de pertenencias "Armanda Una al Cien"), lo cual a todas luces es insuficiente para justificar la imposición del gravamen legal de ocupación, además en la extensión que pide el mismo demandante. Agrega, que adicionalmente, en audiencia del 16 de abril de 2018, la actora pide al tribunal un oficio a SERNAGEOMIN, para que informe *"si el demandante Carlos Claussen Calvo ha notificado a dicha repartición del inicio de campaña de sondaje en el área solicita en servidumbre en estos autos y cuyas coordinadas estas señaladas en la demanda"*. En la misma audiencia, la contendora pidió oficiar al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), *"a fin de que se indique, si el anuncio de exploración en la zona de servidumbre de plataforma de sondajes ingresa o no al sistema, conforme lo dispone la letra I.2 del artículo 3° del Reglamento de la Ley de base al medio ambiental (DECRETO 40)"*.

A juicio del recurrente, lo pedido por el actor al solicitar los oficios antes señalados, importa reconocimiento de suma relevancia en esta *litis*, y que lamentablemente el juez no consideró. En efecto, espontáneamente la contendora confesó lo siguiente:

(i) Que no es titular de ningún proyecto minero que sirva de fundamento para pedir la ocupación de un área de 800 hectáreas. En efecto, contradiciendo su propia demanda, en la audiencia de prueba el actor deja al descubierto que no tiene un proyecto minero, sino que su supuesto propósito actual es realizar meros "sondajes" y un "anuncio de exploración".

(ii) Que el supuesto propósito de realizar mera exploración o sondeos, como es obvio, resulta incompatible con pedir servidumbre de ocupación -sobre una considerable porción de terrenos- para fines de explotación o beneficio, consistentes en "canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias" y demás supuestas instalaciones u obras materiales a que vagamente aludía en la demanda.

Luego el apelante, hace mención a dos sentencias de la Excma. Corte Suprema, de fechas 21 de diciembre de 2017 y 19 de mayo de 2015, que resolvió que debe rechazarse una demanda de constitución de servidumbre minera cuando no exista "causa" que justifique dicha constitución.

SÉPTIMO: Que un segundo fundamento de su apelación, dice relación con que no se acreditó la proporcionalidad de la servidumbre minera, señalando que no existe ningún fundamento en la demanda, ni en el peritaje ni en la sentencia, que permita entender por qué se requerían 800 hectáreas, que equivalen a 2,9 veces el área de las concesiones en que se fundó la acción, sin haberse justificado mediante prueba técnica idónea, la necesidad y proporción de tal extensión. Agrega, que naturalmente, el Código de Minería no deja el asunto de la extensión de la servidumbre al capricho del solicitante, existe una prueba técnica que debe aportarse para justificar la "necesariedad" de la servidumbre.

Manifiesta el apelante, ¿Por qué podría llegar a ser necesaria una servidumbre que abarque un 300% del área de las pertenencias que le sirven de fundamento? ¿Cuál es el criterio técnico que se siguió al efecto? En el extremo, ¿Podría acaso un solicitante exigir servidumbre sobre cientos de miles de hectáreas, sin justificación alguna que permita al sentenciador ponderar su real necesidad? Indica además, que se concede por 40 años, sin haber justificado la necesidad de dicha extensión temporal.

OCTAVO: Que como tercer fundamento de su recurso, este demandado indicó que no se consideró en la sentencia, la



incompatibilidad de la servidumbre pedida con las normas de planificación territorial y protección del medio ambiente.

Señala, que en autos se acreditó lo siguiente:

- 1.- Según consta en Ordinario N° 509 del 09 de abril de 2018, emanado del Secretario Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta, acompañado por el Fisco de Chile, en audiencia del 16 de abril de 2018, que el área solicitada en servidumbre interfiere con el acuífero del Rio Salvador.
- 2.- Que su parte solicitó que el perito judicial nombrado en autos, se pronunciara sobre la efectividad de dicha interferencia, en el vértice SUR-ORIENTE del área solicitada en servidumbre, y éste lo hizo.
- 3.- Adicionalmente, la DGA Región de Antofagasta informó a mediante Ord. 126, de 06 de marzo de 2019, sobre los impedimentos para conceder la servidumbre, relacionados con el elemento hídrico u otros dentro de la esfera de su competencia.

Indica, que en la sentencia no se hizo ningún análisis sobre dichos impedimentos.

NOVENO: Que además, este apelante señala que la acción debía haberse desestimado, porque requería expresamente el permiso del Gobernador, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 120 en relación con el artículo 17 ambos del Código de Minería.

DÉCIMO: Que finalmente, manifiesta que no existen en autos permisos sectoriales concedidos o al menos en trámite. Señala que en efecto, no se acreditó que se contara con permisos del SERNAGEOMIN y del Servicio de Evaluación Ambiental.

UNDÉCIMO: Que en consecuencia, el demandado Codelco Chile, solicita que se revoque la sentencia apelada y de declare que se rechaza la demanda de constitución de servidumbre minera en todas sus partes, con costas.

DUODÉCIMO: Que por su parte, el **otro demandado Fisco de Chile**, también dedujo recurso de apelación, señalando que la servidumbre resulta improcedente por



contravenir los instrumentos de planificación territorial. Indica, que de acuerdo a lo señalado por le Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, mediante oficio incorporado a los autos, y que revisados los antecedentes geodésicos y cartográficos de los vértices UTM proporcionados por la demandante y que determinan la superficie territorial cuya servidumbre solicita, los terrenos se encontrarían emplazados en zonas que no permiten la industria minera y constituyen un impedimento para aquella.

Señala, que la servidumbre solicitada se emplaza en una zona de Protección por Conservación, que son aquellas en que está limitado el asentamiento humano y a actividades como las mineras, son zonas exclusivas para determinados usos o funciones de relevancia ambiental. Por lo que el objeto de la servidumbre solicitada, resulta del todo incompatible con el uso que se ha establecido por la autoridad, a través, de los cuerpos legales que regulan la materia. Indica, que especial mención requiere hacerse respecto a los proyectos que se ejecuten en esta zona, los que deberán cumplir con la normativa ambiental vigente, debiendo ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental, si corresponde, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 19.300 y su Reglamento.

DECIMOTERCERO: Que agrega este demandado, que además debe tenerse presente, que dentro de la zona solicitada, se encuentra la cuenca del rio San Salvador, que es un área denominada Áreas de Protección por Conservación, instituida por el Plan Regional de Desarrollo Urbano vigente (PRDU), publicado en el Diario Oficial con fecha 10 de junio de 2005, cuyo reglamento señala que en dichas áreas se limita el asentamiento humano y la creación de nuevas áreas urbanas, indicando específicamente que son *"aquellas áreas previstas en forma exclusiva para determinados usos o funciones de relevancia ambiental, de manera que quedan excluidos todos los demás usos o funciones que no sean compatibles con los usos o funciones prioritarios"*.



Agrega, que es preciso destacar que el área que abarca la cuenca de los ríos en la Segunda Región han sido considerados dentro de los sitios priorizados para la conservación de la biodiversidad en la región y que forman parte de la "Estrategia Regional para la Biodiversidad II Región", elaborada por la CONAMA regional.

Finalmente, señala este apelante, que las normas legales y reglamentarias son especiales y posteriores a la dictación del Código de Minería, que son las que deben aplicarse al caso *sub lite*, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de dicho cuerpo legal, que dispone expresamente que las servidumbres son esencialmente transitorias, y no pueden ser aprovechadas para fines distintos de aquellos para los cuales fueron constituidas, en consecuencia, siendo el objeto para el cual se solicita, un elemento de su esencia, no es posible su constitución, en tanto se trata de un uso de suelo no permitido. Cita el respecto, jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema.

Termina señalando, que existe una evidente colisión de intereses que se somete a la decisión del tribunal, y respecto del cual no se pronunció.

DECIMOCUARTO: Que en consecuencia, el demandado Fisco de Chile, solicita que se revoque la sentencia apelada y de declare que se rechaza la demanda de constitución de servidumbre minera en la zona demandada.

DECIMOQUINTO: Que en el presente caso, el demandante es actual y único titular de dominio de las pertenencias mineras denominadas "ARMANDA 61, 62, 70, 71, 72 Y 76", que forman parte del grupo de pertenencias "ARMANDA UNA AL CIEN", ubicadas en el sector de Opache, Comuna de Calama, Provincia de El LOA, Región de Antofagasta. Solicitando una servidumbre minera de una superficie total de 800,17 hectáreas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 120 del Código de Minería.

DECIMOSEXTO: Que la sentencia impugnada, para conceder la servidumbre solicitada, solo ha tenido presente



que el demandante es dueño de las pertenencias señaladas precedentemente, no considerando otras pruebas allegadas al proceso, respecto de las cuales no emitió pronunciamiento alguno.

En efecto, obra en autos **ORD N°509 de 09 de abril de 2018 de la Secretaria Ministerial Regional de Vivienda y Urbanismo**, el cual señala que habiendo tenido a la vista dicho organismo, los antecedentes geodésicos y cartográficos de los vértices UTM proporcionados por la demandante, y que determinan la superficie territorial cuya servidumbre solicita, los terrenos se encontrarían emplazados en zonas que no permiten la industria minera y constituyen un impedimento para aquella. Señala, que la servidumbre solicitada se emplaza en una zona de Protección por Conservación, que son aquellas en que está limitado el asentamiento humano y a actividades como las mineras, son zonas exclusivas para determinados usos o funciones de relevancia ambiental. Por lo que el objeto de la servidumbre solicitada, resulta del todo incompatible con el uso que se ha establecido por la autoridad, a través, de los cuerpos legales que regulan la materia. Indica el informe, que especial mención requiere hacerse respecto a los proyectos que se ejecuten en esa zona, los que deberán cumplir con la normativa ambiental vigente, debiendo ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental, si corresponde, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 19.300 y su Reglamento.

DECIMOSEPTIMO: Que por su parte, la **Dirección general de Aguas, Región de Antofagasta, mediante Ord.126 de 06 de marzo de 2019**, señala que en la demanda y según al detalle de los vértices que crean el polígono en el terreno sobre el cual se pretende la constitución de la servidumbre solicitada, las coordenadas UTM recaen cercanos a un área de protección oficial, referida a acuíferos que alimentan vegas y bofedales de las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, las que han sido previamente identificadas y delimitadas por dicho Servicio, cuya última actualización se



concretó mediante Resolución D.G.A. N°87 de 24 de marzo de 2006, **indicando que dicho acto administrativo junto con su cartografía temática se adjunta a este Ordinario**, de lo que se establece que un vértice del polígono de la servidumbre solicitada se inserta en esta aérea bajo protección oficial, previamente identificada y delimitada como "vega de Calama". Señala además, que el legislador ha mandatado a ese Servicio, para identificar, delimitar y actualizar esas áreas -artículo 63 del Código de Aguas-. Indica, que la identificación y delimitación de las referidas zonas, tiene como propósito la protección de los humedales citados, pues ellos sustentan **ecosistemas únicos y frágiles que hacen necesario conservar y preservar**, sin perjuicio del uso consuetudinario económico y cultural que efectúan en ellos las diversas comunidades indígenas.

DECIMOCTAVO: Que también se indica en el referido informe, que no debe prescindirse del hecho, que la servidumbre solicitada se pretende constituir para explotación minera, limita inmediatamente con el cauce del río San Salvador (vértice C del polígono), tributario del río Loa (fuente con declaración de agotamiento mediante Resolución D.G.A 197 del año 2000) por lo que cualquier intervención puede afectar directa e inmediatamente las vegas que el legislador ha contemplado conservar y preservar por su valor ecosistémico. Agrega, que respecto del vértice B del polígono se intersecta sobre la vega Calama, actualizada en la Resolución N°087 de 24 de marzo de 2006.

Finalmente dicho informe, concluye que de los antecedentes tenidos a la vista por ese Servicio, debe tenerse presente que respecto del vértice "B" se intersecta bajo área de protección oficial, de lo cual, la autoridad ambiental podría pronunciarse, y respecto del vértice "C", la cercanía con el río San Salvador, afluente del río Loa, ambas fuentes con declaración de agotamiento desde del año 2000.

DECIMONOVENO: Que por otra parte, en relación con el área solicitada en servidumbre que interfiere con el



acuífero del Río Salvador, y a propósito de la determinación de la indemnización, el perito judicial Patricio Maya Aguirre, informó lo siguiente:

"El vértice C (Sur-Oriente) de la servidumbre solicitada, no interferirá con el curso de agua del Río Salvador, pero sí hay un área de la servidumbre, dentro de la cuenca del acuífero, como lo señala la SEREMI del MINVU. La cuenca del Río Salvador, es un área de protección por conservación, de acuerdo al Plan Regional de Desarrollo Urbano. La cuenca, es toda aquella zona que tenga alguna influencia sobre el Río Salvador y lo pueda afectar, existiendo una porción como señala el MINVU, que está emplazada en el talud natural del Río Salvador. El talud natural (Depresión Topográfica) producido en el lugar por el efecto de la erosión, es parte de la cuenca del Río Salvador, que incide en la conservación de la biodiversidad y tiene influencia en la protección ambiental del curso del Río."

VIGÉSIMO: Que a lo anterior, debe sumarse el documento acompañado por uno de los demandados, que da cuenta de la visita inspectiva realizada al lugar por el perito mensurador Herman Milla Álvarez, que señala que el demandante fundamenta su solicitud de servidumbre de ocupación, para canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; plantas de extracción, sistemas de comunicación, construcciones y demás obras complementarias. Indica, que el demandante, lejos de solicitar un área acotada a la superficie que ocupan sus pertenencias mineras -280 hectáreas-, demanda un área de servidumbre 2,9 veces mayor, basadas en concesiones que ni siquiera presentan labores de sondaje que demuestren una incipiente explotación de las mismas.

Respecto a este punto, debe señalarse que no se justificó la necesidad de esta gran extensión territorial solicitada por el demandante, incumpliendo con ello lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 120 del Código de Minería, que se refiere a una **extensión necesaria**.



Además, y como manifiesta uno de los demandados, la sentencia apelada señala *"...que resulta necesario para el proyecto descrito por el actor..."*, sin embargo, de la demanda no se aprecia un proyecto real, sino sólo una descripción de lo prescrito en el artículo 120 del Código de Minería.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que si bien en nuestra jurisprudencia, las servidumbres mineras han sido otorgadas, prácticamente, sin o con mínimas limitaciones, en el último tiempo, ha existido una morigeración en tales concesiones. Principalmente la Excm. Corte Suprema, ha exigido, adicionalmente, que el proyecto minero de que se trate cuente con una calificación ambiental favorable y se ubique en un lugar cuya zonificación autorice su explotación.

En el caso de autos, de acuerdo a las pruebas precedentemente reseñadas, que no pueden desconocerse en su contenido y forma, existen impedimentos que obstan al otorgamiento de la servidumbre solicitada, o a lo menos, se hacía necesario contar con el pronunciamiento del Sistema de Evaluación Ambiental, por tratarse de un área de protección por conservación, en especial por el impacto que la actividad minera pueda tener en la cuenca del río San Salvador, y además, por contravenir los instrumentos de planificación territorial.

En efecto, el Reglamento de la Ley 19.300, en su artículo 3° dispone: *"Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son las siguientes:... a.2 Drenaje o desecación de: a.2.1: Vegas y bofedales ubicados en las Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, cualquiera sea su superficie de terreno a recuperar y/o a afectar"*.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en nada obsta a lo señalado precedentemente, el hecho que Codelco Chile tenga una servidumbre sobre el mismo lugar, porque aquella fue concedida con anterioridad a la dictación del señalado

Reglamento y, además, de acuerdo al peritaje de autos, no hay actividades mineras realizándose en dicho sector.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA sin costas**, la sentencia de fecha treinta de abril de dos mil diecinueve, en cuanto acogió la demanda de constitución de servidumbre minera, presentada por don Carlos Claussen Calvo, y en su lugar se declara que se rechaza la referida demanda, en todas sus partes.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro sr. Opazo quien fue de parecer de confirmar la sentencia en alzada, por los siguientes argumentos:

1.- Que conforme se ha resuelto por la Excma. Corte Suprema de Justicia, y que este sentenciador comparte, "el artículo 19 N° 24° inciso sexto, parte final de la Constitución Política de la República, que los predios superficiales están sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señala para facilitar la exploración, explotación y beneficio de las minas.

El artículo 8 de la Ley 18.097 establece, por un lado, que los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras y, por otro, que los predios superficiales deben soportar el gravamen de ser ocupados en toda la extensión necesaria, para los trabajos pertinentes.

El código de la especialidad, siguiendo dichos lineamientos, consigna en sus artículos 120 a 124 las condiciones conforme a las cuales deben constituirse las servidumbres que gravan los predios superficiales. El artículo 120 preceptúa que el objetivo de aquéllas es facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación, esto es, proporcionar al minero los medios para que pueda efectivamente desarrollar una provechosa y cómoda explotación"



Agrega que "lo único que se requeriría para constituir una servidumbre minera es, primero, que esté constituida la concesión en favor de quien la solicita o, dicho de otra manera, que el peticionario sea el titular de la pertenencia; segundo, que el gravamen permita o facilite su exploración o explotación o, si se quiere, que sea útil o contribuya a alcanzar esos objetivos.

Cumplidos esos dos pasos, el servicio debe ser constituido, sin perjuicio, claro está, de la fijación de la indemnización de perjuicios que eventualmente haya de provocar;"

Manifiesta dicho Excmo. Tribunal que "si, en su momento, no se da uso al derecho real que el ordenamiento tiene constituido para el desarrollo de la actividad propiamente tal o si se lo destina a un objetivo diverso de aquel para el que se encuentra previsto, la autoridad podrá dejarlo sin efecto.

Atendidas las peculiaridades de este tipo de servidumbres, que se ha pretendido resaltar en lo que precede, dicha cesación o término corresponderá a una sede distinta a la presente que, como se viene advirtiendo, está exclusivamente destinada al nacimiento de la servidumbre;"

Continúa señalando dicho Tribunal superior señalando que "todo lo que el solicitante pretenda realizar en propiedad ajena para facilitar la exploración o explotación, podrá hacerlo una vez constituida la respectiva servidumbre. Recién entonces queda en situación de someterse a las aprobaciones administrativas establecidas por la ley (...) En otros términos, no puede condicionarse la constitución del gravamen a tales autorizaciones, como erróneamente y contrariando el sistema, ha resuelto el fallo que se impugna;"

Se agrega en dicha oportunidad que "no es compatible con el procedimiento especialísimo de constitución de esta clase de servidumbres, el investigar y/o comprobar si las labores que se pretende llevar a cabo por el



concesionario dominante, se enmarcan o no dentro de las autorizadas en las zonas concernidas; menos, establecer si se ha dado o está dando cumplimiento a la normativa de los órganos de la Administración.

Todo ello queda relegado a su debida oportunidad, a cargo de las autoridades correspondientes y en la cuerda apropiada, que no ésta;" Sentencia en causa rol N° 25.985-2.016 de la Excma. Corte Suprema de fecha dos de noviembre de dos mil diecisiete.

2.- Que, así las cosas, estima este disidente, reuniéndose en el presente caso los requisitos para constituir la servidumbre en cuestión, sólo cabía constituir la servidumbre como lo dispuso la sentencia en alzada, siendo claro que no resulta procedente evaluar los eventuales proyectos para desarrollar las labores respectivas, pues esta, en caso que la normativa legal así lo exija, se efectuará al tramitar las competentes autorizaciones.

3.- Que, por último, en la presente causa en caso alguno se acreditó que la constitución de la servidumbre afectara el acuífero, desde que, atendido los planos acompañados, habiéndose declarado que la servidumbre excluía los terrenos ya sujetos a las otras servidumbres de los reclamantes, el terreno en el cual se autorizaba utilizar en las actividades de exploración y explotación de las concesiones, quedaban claramente fuera de dicho sector.

Que, en todo caso, y como se dijo, la oportunidad para evaluar la procedencia de determinada labor de exploración o explotación, y su afectación al medio ambiente o algún otro bien jurídico protegido por la ley, es al tramitar las autorizaciones respectivas en su caso, y no el presente procedimiento.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y comuníquese.

Rol 794-2019 (CIV) .

Redactada por la Ministro Myriam Urbina Perán y el voto en contra por el disidente.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Juan Opazo L. y los Ministros (as) Myriam Del Carmen Urbina P., Jasna Katy Pavlich N. Antofagasta, seis de octubre de dos mil veinte.

En Antofagasta, a seis de octubre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, 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>