



Antofagasta, a cinco de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los considerandos décimo primero, párrafo segundo, décimo tercero, párrafos tercero, quinto, séptimo, octavo y noveno, décimo cuarto y décimo quinto, que se eliminan, y modificando en el considerando décimo tercero, párrafo cuarto, eliminando las expresiones "y áreas de zonas indígenas, ni tampoco cercana a esta", y se tiene además presente:

PRIMERO: Que el Fisco de Chile se ha alzado en contra de la sentencia definitiva dictada en causa rol C-2784-2018 del Cuarto Juzgado Civil de esta ciudad que acogió demanda de constitución de servidumbre minera respecto tres retazos de superficie total de 12 hectáreas, y fijó como valor representativo de los perjuicios causados la suma de 5,184 Unidades de Fomento, anuales, sentencia que es atacada por el Fisco de Chile, primero, en cuanto el monto de la indemnización, y segundo, por la extensión de la servidumbre.

Funda el primer agravio en la circunstancia de fijarse un valor de la hectárea distinto al que arroja el mérito del proceso, porque reguló una indemnización exclusivamente en el informe pericial, omitiendo toda consideración al oficio de la SEREMI de Bienes Nacionales de esta Región, elaborado por profesionales arquitectos, sin expresar las razones por las que se desechó este último informe, agregando que el valor



turístico del lugar otorga un valor muy superior al terreno en cuestión, y la indemnización fijada no cubre adecuadamente los intereses fiscales y debe aumentarse conforme al mérito del proceso y a la sana crítica, analizando toda la prueba rendida, solicitando que la indemnización se fije en la suma de 225,86 UF por hectárea o en la que el Tribunal determine.

El segundo agravio dice relación con la extensión de la servidumbre, que se fijó en 50 años, sin fundamento alguno, solicitando se fije en 20 años, periodo razonable teniendo en cuenta la rapidez del crecimiento demográfico, las necesidades de la población y la planificación que puede afectar al sector.

SEGUNDO: Que en relación al primer agravio reclamado, esto es el valor a pagar como indemnización por la constitución de la servidumbre, previamente cabe tener presente que si bien no existe una norma expresa que señale la forma de apreciación de la prueba en este procedimiento sumarísimo, conforme los tres primeros artículos del Código de Procedimiento Civil y las diversas disposiciones del Código de Minería que se refieren a este cuerpo legal, 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 todo los efectos legales, el que, en todo caso, ordena valorar el informe pericial, conforme lo dispone el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, nada ha expresado el código respecto de los oficios acompañados.



Por otro lado, si bien conforme a dichas reglas, nada se ha dicho de cómo valorar los informes que en este tipo de procesos se requieren de los diversos servicios públicos, especialmente Servicio Nacional de Geología y Minería, Servicio De Vivienda Y Urbanismo, Dirección De Vialidad Y Ministerio De Bienes Nacionales, si las partes no objetaron o impugnaron estos oficios, ni menos cuestionaron la fuente generada en la correspondiente audiencia, a propósito de la resolución que accedió la solicitud, no es posible desprenderse de su valor probatorio, porque aun en la prueba tasada, ha 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, emitida por expertos en la materia, sin perder de vista en todo caso que ellos emanan de una de las partes del juicio, como lo es el Fisco de Chile, lo que también se debe sopesar al valorarlos conforme a las reglas de la sana crítica.

Cabe tener presente que, como lo ha sostenido en reiteradamente esta corte, *"en este punto debe reconocerse que, si bien la prueba tasada exige una ponderación según el valor probatorio que el legislador le otorga a cada uno de los medios permitidos por la ley para acreditar los hechos en la causa, corresponde tener presente que en el desarrollo y evolución del asentamiento humano, no ha podido limitarse la apreciación de los hechos y circunstancias exclusivamente a lo que el legislador ha previsto hace ya más de un siglo, como elemento de prueba permitido, por lo mismo, en la doctrina se ha sostenido que "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)".

Que así lo ha sostenido esta Corte en numerosas sentencias, entre ellas 1265-2019 y 1118-2019.

TERCERO: Que en lo particular, cabe tener presente que para resolver este primer agravio, que se rindió en forma regular el informe de un perito, nombrado de común acuerdo por las partes y cuyo informe no fue objetado, y, por otro lado, se recibió informe de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Antofagasta, tampoco objetado, antecedentes que señalan valores completamente distintos respecto de dicho valor, partiendo ambos de premisas absolutamente diversas, sustentando el primero la posición de la sentencia, defendido por la apelada, y el segundo el de la apelante.

Que apreciados ambos informes conforme a las reglas de la sana crítica, y respecto de lo expuesto en relación al



valor de la indemnización, cabe considerar primero que el perito nombrado de común acuerdo, en cuyo informe se basa la sentencia, fijó un valor de 5,184 UF para cada año, lo que llevado al número de hectáreas solicitadas, equivale aproximadamente a \$12.466 anuales por hectárea, que deberá pagar el demandante para cada año de uso, lo que desde ya, no sólo resulta irrisorio, sino que permite concluir que la prueba pericial acompañada debe desconocerse, pues carece de mérito probatorio en relación al valor de la hectárea, al alejarse de la normalidad pues propone un precio fuera de todo margen racional, debiendo tenerse presente que es un hecho público y notorio, que en la actualidad existen usos alternativos para los terrenos del desierto más seco del mundo, como para producir energías renovables, especialmente aquellas que captan la radiación solar u eventualmente la fuerza del viento, por lo que el terreno ha adquirido un valor comercial superior al derivado de las conclusiones referidas, máxime cuando en el caso concreto se trata de un sector de interés turístico y científico como el Salar de Atacama, que según el informe pericial tiene humedales y un pozo, el cual además y conforme se informa por la CONADI, es zona de interés de las comunidades indígenas, siendo la carga que se debe indemnizar el no poder usarla para otros asuntos como los indicados.

Es menester considerar que esta lejanía de un valor real se explica porque el punto de partida es el valor anual de la patente minera por hectárea, esto es el valor de un impuesto, y no el valor propiamente tal del terreno según sus características y posibilidades (no efectuando ningún esfuerzo para determinar dicho valor el informe, como tampoco



la pérdida de valor), lo que hace perder fuerza de convicción a esta prueba respecto del agravio en estudio.

Estos sentenciadores estiman que en la determinación del valor de la indemnización el perito, además del error inicial, no considera adecuadamente un punto que el mismo perito releva, como lo es que está en el Salar de Atacama, se emplaza en la Zona ZOIT "Área de San Pedro de Atacama- Cuenca Geotérmica El Tatio" (lo que se ratifica además por el informe 195-2018, de fecha 8 de noviembre de 2018, del Director Regional de Turismo, que también se acompañó a la causa), a sólo un poco más 10 kms. de un centro urbano y cercano a camino, con humedales, lo que por sí sólo aporta valor a uno de los sectores turísticos más importantes del país, antecedentes por los cuales el perito omite agregar valor al terreno, no considerando el valor del terreno para instalar fuentes alternativas de energía, lo que hace perder toda fuerza probatoria al mismo en relación al punto ahora discutido.

Esta falta de fundamentos del informe pericial, hace que este, analizado conforme a las reglas de la sana crítica, y siendo contrario a las máximas de experiencia en orden al valor intrínseco del terreno en el lugar y sus usos alternativos, pierda su valor probatorio en esta causa para los efectos de determinar el monto de la indemnización a aplicar.

Por otro lado, tenemos el informe del Ministerio de Bienes Nacionales, que contiene la determinación del valor comercial del terreno (elemento sin dudas a considerar y que el perito en forma adrede omite), indicando el valor de la



hectárea, en base al valor determinado para otras concesiones que identifica, aplicando los correctores que el sector en específico contiene, lo que se estima por esta Corte condigna con aquellas circunstancias antes referidas, proponiendo dos valores de pago, el primero conforme a la orden ministerial N°1 de fecha 9 de septiembre de 2016, del Ministerio de Bienes Nacionales, y una segunda, para el pago en cuotas, equivalente al 6% del valor del terreno por periodos anuales, conforme al manual de arriendos del referido Ministerio, que en el caso en concreto aparece razonable atendidos los usos alternativos antes referidos, y en especial su valor turístico, que sin dudas se perderá mientras esté vigente la explotación minera.

Por último, cabe considerar que, como lo indica la CONADI en oficio N°0162 de fecha 20 de agosto de 2020, el terreno solicitado en servidumbre se encuentra inserto en terrenos de la demanda territorial indígena de las comunidades Atacameñas de Toconao y Talabre, estando en el Área de Desarrollo Indígena ADI Atacama La Grande, lo que aporta una identidad cultural al sector que amplía sin dudas el valor del mismo.

En relación a lo anterior cabe tener presente además lo dispuesto en el artículo 15 N°2 de dicho convenio, que forma parte de la constitución conforme al artículo 5° inciso segundo de dicho cuerpo normativo, que indica expresamente que *"en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a*



consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Es del caso que, en consecuencia, debe considerarse por último, para determinar el valor de la indemnización, que el estado deberá indemnizar cualquier daño que sufran las comunidades solicitantes del sector con las actividades a desarrollar.

Todo lo anterior nos lleva a concluir, que apreciando el informe de Bienes Nacionales conforme a las reglas de la sana crítica, en este caso concreto permite acreditar el valor del terreno como asimismo una forma razonable de determinar el valor de la indemnización por su uso, y ante la ausencia de otra prueba en contrario, se regulará la indemnización conforme al valor alternativo de arriendo, esto es fijando el valor anual en un 6% del valor comercial del terreno a utilizar.

CUARTO: Que en cuanto al segundo agravio, esto es la extensión temporal de la servidumbre minera, sin dudas hay que tener en cuenta para resolver en este caso el informe de la CONADI contenido en oficio N°0162 de fecha 20 de agosto de 2020, que indica que el terreno de la solicitud se encuentra inserto en la demanda territorial indígena de las Comunidades



Atacameñas de Toconao y Talabre, en la zona que forma parte del Área de Desarrollo Indígena ADI Atacama La Grande, creada Decreto Supremo N°70 de fecha 10 de marzo de 1997 de MIDEPLAN, agregando que de acuerdo a lo establecido en el convenio 169 de la OIT artículo 15 N°1 "los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán respetarse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos".

Cabe tener presente además lo dispuesto en el artículo 15 N°2 de dicho convenio, antes referido los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, lo que justifica en casos como este la consulta indígena, por disposición constitucional, pues es claro que los minerales pertenecen al estado, otorgando este derechos de explotación al particular.

Así las cosas, habiéndose omitido el trámite de la consulta indígena, debatible es que se reúnan los requisitos para constituir la servidumbre en el área en cuestión, con lo que, eventualmente pudo accederse a la petición original del Fisco de Chile que pidió rechazar la demanda, mas aquello no resulta posible por la falta de competencia que al respecto entregó la parte apelante en su recurso, desde que en aquella no insistió en su petición original, solicitándose solamente reducir la extensión temporal de la servidumbre a 20 años.



Debe dejarse constancia que pudiendo constituirse incluso la servidumbre por acuerdo directo, no puede esta Corte en el caso concreto actuar de oficio, desde que lo no recurrido de la sentencia ya se encuentra afirme.

Que, además, no se justificaría actuar de oficio al respecto desde que, las comunidades indígenas en cuestión, tiene a salvo sus derechos al no haber sido emplazados en la presente causa.

Sin perjuicio de lo anterior, si resulta relevante todo lo dicho para determinar la extensión temporal de la servidumbre, y atendido que los polígonos respectivos se encuentran insertos en la demanda territorial indígena de las Comunidades Atacameñas de Toconao y Talabre, en la zona que forma parte del Área de Desarrollo Indígena ADI Atacama La Grande, no resulta razonable bajo ningún respecto extender la servidumbre más allá de los veinte años propuestos por el Fisco de Chile, limitando las posibilidades de las comunidades de acceder a los recursos del sector y concretar sus demandas por un mayor tiempo, por lo que se accederá a lo petitionado por el demandado en su apelación.

QUINTO: Que, en conclusión, se resolverá confirmar la sentencia, elevando eso sí el valor de la indemnización y rebajando el plazo de la servidumbre.

SEXTO: Que no es procedente condenar al pago de las costas del recurso, dada la diferente jurisprudencia que existe sobre estos asuntos, que lleva a concluir que el actor tuvo motivo plausible para litigar.



Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en las normas mencionadas en los artículos 186 siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA, sin costas**, la sentencia de fecha treinta y uno de Julio de dos mil diecinueve dictada en la causa rol C-2784-2018 del Cuarto Juzgado Civil de esta ciudad **CON DECLARACIÓN** que por la servidumbre legal minera otorgada, cuyo plazo se reduce a veinte (20) años, debe pagarse como indemnización anticipadamente dentro de los cinco días hábiles del mes de enero de cada año, por las 12 (doce) hectáreas de acuerdo a las coordenadas fijadas en la sentencia referida, la suma total de 162,68 (ciento sesenta dos coma sesenta y ocho) UF, por cada año de ocupación.

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

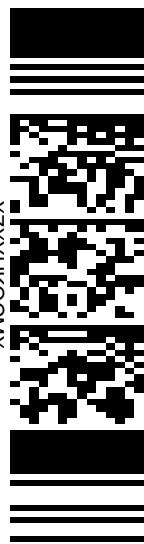
Regístrese y devuélvase.

Rol 1439-2019 (Civ)

Redacción del Ministro Titular Sr. Juan Opazo Lagos.



XZYYHKQCMX



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, cinco de noviembre de dos mil veinte.

En Antofagasta, a cinco de noviembre 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>