

Necesaria objetivación de los criterios mínimos para la constitución de servidumbres legales mineras

Necessary objetification of the minimum criteria for the constitution of legal mining easements

María Karina Guggiana Varela*

Resumen. Con ocasión de la constitución de servidumbres legales mineras en sede judicial, el juez de la instancia a menudo omite un análisis acabado que dé cuenta de la relación pormenorizada existente entre la entidad del proyecto minero que se pretende ejecutar en el área de la servidumbre y la temporalidad del gravamen en cuestión, considerándose que éste es esencialmente transitorio, todo lo cual, en su conjunto, influye en las indemnizaciones que se deban al propietario del predio sirviente. En el presente trabajo se razona acerca de cómo una mayor objetivación de los criterios necesidad (aprovechamiento) y transitoriedad (temporalidad), influirían, tanto, en la calificación como en la ponderación del daño que se pretende causar con el ejercicio de la servidumbre legal minera pretendida, y consecuentemente, en la cuantificación de los perjuicios que procedan indemnizar.

Palabras clave: Servidumbre legal minera; transitoriedad; aprovechamiento; vida útil.

I. Planteamiento del problema

A la hora de concederse mediante sentencia judicial¹ la constitución de servidumbres lega-

* Abogada; Licenciada en ciencias jurídicas (UDA); Licenciada en gestión ambiental (UCN); Diplomado de especialización en implementación de proyectos de inversión minera en tierras y territorios indígenas (UCENTRAL); Diplomado en Derecho Ambiental (UANDES); Diplomado en Responsabilidad Civil (UANDES); Máster en planes de cierre de faenas e instalaciones mineras (EEN); Magíster en Derecho de Minería (UDA), Magíster en Investigación Jurídica (UANDES); Candidata a Doctor en Derecho (UANDES), Abogada Integrante Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, período 2023- 2024 / 2024 - 2025. Correo electrónico: mkguggiana@miuandes.cl Dirección postal: Colipí 570, oficina 504, Copiapó, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2960-5719>.

¹ Sentencia la cual tiene el carácter de declarativa y constitutiva al mismo tiempo. Al respecto Biondi 2002, 706) señala que "(...) a falta de contrato, la servidumbre se constituye por sentencia (...) la sentencia, más que constituir una nueva situación, lo que haría sería reconocer el

Artículo recibido el 14 de febrero de 2024 y aceptado el 14 de junio de 2024.

Abstract. On the occasion of the constitution of legal mining easements in court, the judge of the instance often omits a complete analysis that accounts for a detailed relationship existing between the entity of the mining project that is intended to be carried out in the area of constitution of the easement and the timing of the lien in question, considering that this is essentially transitory, all of which, taken together, influences the compensation owed to the owner of the servient property. In this work we reason about how a greater objectification of the criteria of necessity (use) and transience (timing) would influence the weighting of the damage that is intended to be caused in connection with the exercise of the intended legal mining easement, and consequently, in the quantification of the damages that need to be indemnified.

Keywords: Mining legal easement; transience; exploitation; useful life.

les² mineras, el juez de la instancia solo se ha

derecho-deber, sancionado por ley. En el caso de la servidumbre, la sentencia tiene carácter declarativo, en cuanto que declara la existencia en concreto de la obligación de constituir la servidumbre y del derecho de haberla constituido. Al mismo tiempo tiene carácter constitutivo, en cuanto que al concretar la general disposición de la ley, constituye la servidumbre entre dos fundos determinados y con un contenido también determinado. La obligación genérica se realiza en la constitución efectiva de la servidumbre. La sentencia confirma el derecho y consiguientemente constituye la servidumbre."

² El profesor PEÑAILILLO 2019, 1275 distingue entre servidumbres legales y forzosas, señalando que no son lo mismo. Las primeras –indica– corresponden a aquel gravamen que la ley impone, con prescindencia de la voluntad del dueño del predio sirviente y aun contra su voluntad, que, debido a su naturaleza y a las características de los predios, tiene vigencia de pleno Derecho cumplidos los requisitos respectivos, no requiriendo de particulares precisiones para ser ejercida. En cambio, la servidumbre forzosa consiste en un gravamen que la ley impone, con prescindencia de la voluntad del dueño del predio sirviente y aun contra su voluntad y que, por su naturaleza, requiere constatar supuestos y precisar caracteres (y aun otras exigencias, como fijar el monto de una indemniza-

ocupado de constatar: uno) la preexistencia de una concesión minera o establecimiento de beneficio, cuya calidad será la de predio dominante y, dos) que se hubiere acreditado la necesidad de la constitución del gravamen en cuestión, cuya carga probatoria corresponde al demandante de servidumbre; sin embargo, a menudo el sentenciador *a quo* omite un análisis acabado que dé cuenta de la relación pormenorizada existente entre la entidad del proyecto minero que se pretende ejecutar en el área de constitución de la servidumbre y la temporalidad del gravamen en cuestión, considerándose que éste es esencialmente transitorio conforme norma expresa del artículo 124 del Código de Minería CM-, todo lo cual, en su conjunto, influye en las indemnizaciones que se deban al propietario del predio sirviente.

Otorgar una mayor objetivación a los criterios mínimos referidos es del todo relevante, ya que ello impediría que los tribunales ordinarios de justicia constituyan las servidumbres legales mineras demandadas, bajo un manto de excesiva discrecionalidad, lo que –sumado al desconocimiento técnico de la materia– podría redundar tanto en contra de los intereses del propietario del predio sirviente –el cual debe sacrificar el uso y goce de su inmueble, en pos de soportar la imposición del gravamen en cuestión–, como a su vez, en contra del titular del predio dominante al establecerse indemnizaciones eventualmente excesivas.

Por lo tanto, sostenemos que una mayor objetivación de los criterios necesidad (aprovechamiento) y transitoriedad (temporalidad), influirían en la ponderación del daño que se pretende causar a propósito del ejercicio de la servidumbre legal minera pretendida, y consecuentemente, en la cuantificación de los perjuicios que procedan indemnizar.

Veremos cómo la necesidad del aprovechamiento, no solo estaría dada por la preexistencia de una concesión minera, sino que,

ción), por lo que en cada situación concreta es establecida por el tribunal o un acto administrativo, si la legislación así lo dispone. En términos inmediatos –sostiene– la impone la sentencia, pero con el respaldo de la ley, esto es, la ley autoriza imponerla. Al respecto, se sugiere ver además, Biondi 2002, 703 y siguientes; 1266 y siguientes. Asimismo, resulta necesario señalar que esta autora comparte la diferenciación efectuada por el profesor Peñailillo, mas, como la legislación nacional no ha formulado la distinción en cuestión, es que mantendremos la el carácter “legal” de la servidumbre minera, aun sabiendo de que su naturaleza es forzosa. En otro trabajo nos abocaremos a profundizar en esta distinción, a objeto de fundamentar el término adecuado con el que se deben tratar las servidumbres que nos convoca.

además, estaría vinculada a un proyecto minero ya analizado en cuanto —a lo menos— a una factibilidad técnica, lo que indefectiblemente traerá aparejada la fijación anticipada de la vida útil de aquel durante la tramitación del proceso judicial de constitución de servidumbre legal minera.

II. Estado del arte: excesiva discrecionalidad de los tribunales de justicia a la hora de constituir el gravamen

Como se ha adelantado, es que en la actualidad los jueces de la instancia dan lugar a la demanda de constitución de servidumbres legales mineras, en la medida de que el actor acredite la concurrencia de los requisitos mínimos para su otorgamiento, ya referidos previamente.

La abstracción mental hipotética de realizar un vínculo entre la entidad del proyecto minero que se pretende ejecutar por el actor de servidumbre y la temporalidad del gravamen pretendido, no forma parte del ejercicio valorativo del tribunal *a quo*, por lo que se generan un conjunto de indefiniciones jurídicas y fácticas, que no han sido objeto de un análisis particular hasta la fecha.

Es así como, la excesiva discrecionalidad de los tribunales de justicia radica en no concederle objetividad a los requisitos mínimos ya expuestos, de lo cual derivan al menos, las siguientes dificultades:

i. La indeterminación de la necesidad de la constitución del gravamen, dado por la insuficiente acreditación del concepto de “facilitación” establecido en el artículo 120 del CM y que es representado, por la utilidad de la servidumbre a constituir.

ii. En relación a lo anterior, el escaso análisis de la utilidad que pretende obtener el predio dominante con la constitución del gravamen, lo que se encuentra representado por el concepto del “aprovechamiento”³, establecido en el artículo 124 del CM, lo cual, a su vez, genera los siguientes eventuales problemas:

uno) impide estimar adecuadamente los daños que se causarán con ocasión del ejercicio de la servidumbre, lo que tam-

³ Al respecto, el profesor Guzmán 2013, 688 señala que el “aprovechamiento de uso y eventual disfrute conferido por la servidumbre se limita a específicos actos de una u otra clase, objetivamente tipificados, en lo cual se diferencia del uso y disfrute propios del usufructo, que son genéricos y plenos”.

bién incide en las posibles ampliaciones o restricciones establecidas en la parte final del artículo 124 ya referido, sin incluir –generalmente– la etapa de cierre de la faena u operación minera;

dos) todo lo cual influye en una ajustada determinación del *quantum* resarcitorio que se deba en favor del predio sirviente.

iii. A mayor abundamiento, la indefinición del factor temporal⁴ de una operación minera al momento de la constitución del servicio minero en sede judicial, entra en pugna con el carácter esencialmente transitorio de este derecho real.

iv. Es así como, dicha indefinición temporal le concede a la servidumbre en cuestión un carácter fáctico perpetuo, produciéndose una excepción a la regla de la transitoriedad.

v. Se vislumbra por parte de los tribunales ordinarios de justicia, una carencia de aplicación de criterios objetivos, legales y uniformes que permitan una ajustada fijación del término en que perdurarán las mismas⁵.

vi. A su vez, la referida indeterminación del factor temporal influye sustantivamente en la valoración de los perjuicios que se deban con ocasión de su constitución, ya que es un elemento material que deberá considerarse a la hora de cuantificar el daño a resarcir.

vii. Si bien el CM ni la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras 18.097 –LOCCM– establecen criterio objetivo alguno para limitar el factor temporal de estas servidumbres, es que aparece el concepto de vida útil de los yacimientos mineros, el que constituye un elemento temporal intrínseco que no ha sido considerado por los tribunales de justicia, como exige en realidad nuestra legislación.

viii. Una inadecuada acreditación de los criterios mínimos referidos, incidiría en el hecho de que los daños a resarcir no serán ciertos ni efectivos, sino eventuales e hipotéticos, y por lo tanto indeterminables, frente a lo cual podríamos estar en posición de señalar que nos hallamos ante una excepción a la regla relativa a que los daños eventuales no son indemnizables.

⁴ GUGGIANA 2023, 3.

⁵ En lo concerniente la doctrina especializada ya ha dicho que “el juez no puede excusarse de examinar y ponderar las diferentes circunstancias que rodean cada caso y de cerciorarse de que se satisfacen todos los requisitos de la servidumbre demandada.” OSSA 2007, 467.

Estas dificultades serán abordadas en los párrafos que siguen, proponiéndose eventuales soluciones a la hipótesis planteada.

III. Insuficiente definición de la utilidad que se busca obtener con la constitución de la servidumbre legal minera demandada

Antes de proseguir con este trabajo, es necesario realizar la siguiente prevención: De ningún modo propondremos que los tribunales de justicia exijan –para la constitución del derecho real en estudio– de que previo a su otorgamiento, se obtenga por parte del titular del predio dominante de una resolución de calificación ambiental o de otros permisos sectoriales, tal como en algún minuto fuera exigido por cierta corriente jurisprudencial emanada de una composición específica de la Cuarta Sala de la Excm. Corte Suprema⁶ y respecto de lo cual la doctrina, ya se ha referido bastante discrepando con dicha posición.

Por el contrario, el presente trabajo se basa solo en el hecho de que los tribunales no han reparado en exigir una suficiente fuerza probatoria, respecto a la utilidad que prestará el predio sirviente con la imposición del gravamen en favor del dominante y de una ajustada calificación o determinación del tiempo de duración de la servidumbre predial minera demandada, todos los cuales son los requisitos mínimos para su constitución.

La ambivalencia jurisprudencial habida en algún momento, atañe a requisitos extra normativos exigidos para la constitución del derecho real que nos convoca, lo que excede al presente trabajo, por no ser parte de lo propuesto por su autora.

Efectuada la prevención anterior, es que entramos en materia: la utilidad justifica la constitución del gravamen y al mismo tiempo es el criterio regulador de su ejercicio⁷, por lo que al no definirse adecuadamente la necesidad de la constitución de aquel, se devendrá indefectiblemente en la desnaturalización de su esencia, ya que la utilidad de un fundo se exige no solo para su constitución, sino además, para su ejercicio⁸. En este sentido, además, la exigencia de la utilidad se funda en la idea de que no deben admitirse gravámenes o limitaciones arbitrarias sobre la propiedad

⁶ Al respecto ver CLAUSSEN 2016, 61; VERGARA 2018, 296-300.

⁷ BIONDI, Ob. Cit. 757

⁸ Ídem ant

inmueble⁹, este último el cual deberá asumir el sacrificio de la imposición de aquel, ello sumado al hecho de que las servidumbres prediales tienen limitado su contenido, por lo que no hay aprovechamiento pleno, sino orientado solo en una dirección determinada¹⁰.

La utilidad predial emerge, por lo tanto, como el objeto y presupuesto del derecho real, por lo que una vez determinado en lo abstracto¹¹ dicha servidumbre será válida para su posterior ejercicio, y siempre dentro de los límites respecto del cual fue constituida; es la *causa servitutis*, no siendo necesario que se ejerza de modo automático al instante de concederse aquella, mas, si resulta menester de que manifieste objetivamente las ventajas¹² que reportará por el servicio parcial que entraña del fundo sirviente¹³.

La extensión de la necesidad de la servidumbre encuentra su límite en el perjuicio, el que en todo caso debe ser el menor posible, por lo que se enarbola como un término medio entre la necesidad y el daño a causar con el ejercicio del gravamen¹⁴.

La extensión de la utilidad de la servidumbre minera, está dada por el término "facilitación" establecida en el artículo 120 del CM y delimitada por el aprovechamiento referido en el artículo 124 del mismo cuerpo legal, debiendo ejercerse a salvaguarda del contenido objetivo respecto del cual fue constituida, con estricto rigor a las necesidades del fundo dominante e irrogando el menor perjuicio para el predio sirviente, lo que resulta –a juicio de Biondi¹⁵– imprescindible por dos razones: uno) en caso de indeterminación o duda, como criterio de especificación; dos) en caso de una precisa determinación, funciona como criterio del menor medio para satisfacer las exigencias del fundo dominante.

Se releva por lo visto, una relación de instrumentalidad directa entre la servidumbre y el disfrute del inmueble de manera que incluso el propio contenido y ejercicio del derecho

es instrumental a la utilización del predio¹⁶. Es así que debe considerarse que la utilidad de la servidumbre deberá proporcionarse, no en base a elementos subjetivos, sino por el contrario, debe estar circunscrita a fundamentos objetivos y reales, siendo dicha utilidad la razón fundamental en virtud de la cual surge la servidumbre.

La utilidad de la institución de la servidumbre, en general, está aparejada con el carácter potencial del ejercicio de aquella. Es así como una servidumbre imposible no será jamás útil, frente a lo cual, en el ámbito de las servidumbres mineras al juez de la instancia le corresponde constatar que el gravamen pretendido estará destinado real y objetivamente a lo proyectado en el libelo, para lo cual –al menos– deberá tener a la vista antecedentes que den cuenta, no solo de la preexistencia del predio dominante, sino de la factibilidad técnica del proyecto minero que se aspire ejecutar.

Surge entonces la necesidad de entender que la *utilitas* que la servidumbre conceda al predio dominante, ha de ser actual o potencial, pero de ningún modo eventual. Esto último, toda vez que los daños a resarcir carecerán de certeza y efectividad, siendo eventuales, hipotéticos e indeterminables, frente a lo cual podríamos estar en posición de señalar que nos hallamos ante una excepción a la regla relativa a que los daños eventuales no resultan indemnizables.

La acreditación por el juez de la instancia de la utilidad o de una ventaja futura¹⁷ de la servidumbre es esencial por lo dicho más arriba, y se constata por el hecho de que el actual aprovechamiento aun no es posible, por depender de que el fundo dominante logre otras condiciones que no se han configurado a la hora de constituir el gravamen, lo que puede estar dado por autorizaciones anexas para dar lugar a la ejecución del proyecto.

Como la utilidad futura del ejercicio de una servidumbre no es obstáculo para su constitución, es que en el ámbito de las servidumbres mineras al demandante de servidumbre le corresponderá acreditar la necesidad de la constitución del gravamen, con los medios probatorios suficientes que permitan colegir que sus perspectivas son reales y específicas, mas, no así generales e indeterminadas, lo que se puede demostrar, por ejemplo, a través de proyectos de exploración presentados ante

⁹ LINACERO 2017, 75.

¹⁰ HEDEMAN 2020, 253.

¹¹ BRANCA 1978, 231.

¹² Al respecto GUZMÁN Ob. Cit., 690, señala que "(...) para ser procedente el establecimiento de la servidumbre es necesario que el fundo dominante vaya a recibir una utilidad con ella, sea porque adolece de una carencia objetiva que pueda ser suplida en el sirviente, sea para evitar en el futuro a adolecer de ella."

¹³ DÍAZ 2004, 76.

¹⁴ BIONDI, B. Ob. Cit. 758.

¹⁵ Ídem ant, 759.

¹⁶ Rebolledo citando a COMPORTI 2013, 58.

¹⁷ Al respecto se sugiere ver REBOLLEDO 2013, 62.

el Servicio Nacional de Geología y Minería, resoluciones dictadas por dicha autoridad, estudios de prefactibilidad técnica, entre otros, y que permitan además, conocer la entidad de las labores mineras a ejecutar, considerando que éstas últimas son la causa del daño que será objeto de reparación.

En este sentido, destaca una sentencia dictada en los autos rol C-2926-2011, de fecha 21 de julio del 2015, radicados en el cuarto juzgado de letras de Copiapó, en donde respecto de lo indicado la jueza de la instancia rechazó la constitución de servidumbre legal minera demandada, señalando que: “16º) *Que en esta materia, lo cierto es que las probanzas aportadas por la parte demandante han sido insuficientes en orden a demostrar la efectiva conveniencia y utilidad que significa para la explotación de las concesiones mineras en cuestión, el constituir las servidumbres requeridas por toda la superficie de terreno fiscal que se pide. La acreditación de los supuestos de hecho invocados al respecto, en la presente demanda, resultaba de la mayor relevancia, correspondiendo dicha carga a la parte demandante, lo que no cumplió debidamente al no haberse aportado prueba tendiente a establecer clara y precisamente el real y concreto beneficio que le reportaría el ejercicio de las servidumbres, por una parte, y a descartar la existencia de otras formas menos lesivas para los derechos del predio que se pretende gravar, por otra.*”

En otros trabajos¹⁸ de manera previa hemos propuesto otorgar una interpretación material o técnica del concepto “aprovechamiento” dado por el legislador minero, a la hora de referirse a la facultad esencial de la servidumbre legal minera, ya que dicho ejercicio no solo marca el hito temporal de la extensión transitoria del gravamen –como veremos a continuación– sino que a su vez, le otorga objetividad y materialidad a dicho contenido, lo que influye a la hora de ponderar los perjuicios que se deban con ocasión de la imposición del derecho real en estudio.

IV. Extensión indeterminada de la vida útil del proyecto minero a la hora de la constitución del gravamen

En lo tocante a la fijación temporal de la servidumbre que nos convoca, la que es esen-

cialmente transitoria¹⁹, el juez de la instancia también requiere de probanzas que le permitan colegir, –con cierto grado de certeza– cuál será la extensión en el tiempo del signado gravamen. En la práctica, si las partes no aportan elementos mínimos de información en sus respectivos escritos de demanda y contestación, mal podría el tribunal de la instancia establecer como hecho sustancial, pertinente y controvertido, un asunto que no ha sido materia de discusión entre los litigantes, por lo que frente a una insuficiencia o –derechamente– carencia de medios de convicción en cuanto a lo indicado, es que se debe estar a lo que prudencialmente estime el juez al respecto.

Es así como aparecen en primera instancia un sinnúmero de fallos en donde el juez prudencialmente fija la duración de las servidumbres otorgadas mediante sentencia judicial, v. gr. autos rol C-3195-2012, radicados en el primer juzgado de letras de Copiapó, en donde en su parte pertinente se indicó: “(...) se debe recordar que ni en la demanda ni en la contestación se hace referencia acerca la duración en años de la misma, de manera que se impone al sentenciador la labor de fijar su extensión temporal, la que se determinará prudencialmente en 30 años, que es el lapso por el que usualmente se constituyen los servicios de esta especie, o el tiempo menor que dure el objeto que justifica su existencia.”²⁰

Se sustrae de lo ilustrado que el juez *a quo* se siente con la carga de constituir servidumbre minera, lo que nace a partir de la impropia interpretación vinculada al carácter absoluto²¹ de

¹⁹ El profesor Ruiz Bourgeois 1949, 29, explica que el objeto de que este gravamen sea esencialmente transitorio se explica a propósito de “mantener las servidumbres mientras esté vigente la explotación de la concesión y hacerlas cesar cuando ésta termine, aun cuando se siga amparando por el simple pago de patentes. Quiso [el legislador] evitar los frecuentes fraudes a la ley cometidos durante el imperio del Código de 1888, que consistían en que presuntos mineros ocupaban terrenos comprendidos por sus pertenencias no para explotar éstas, que amparaban con las correspondientes patentes, sino para establecer garitos y tabernas. Se defiende de este modo a la verdadera minería y a la propiedad del suelo, aún a la del Estado, si éste es el propietario de la superficie.” Al respecto, se sugiere ver RUIZ BOURGEOIS y DÍAZ MIERES 1940, 162.

²⁰ Se sugiere revisar, además, los siguientes *Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi SCM con Fisco de Chile* (2020); *Admiralty Minerals Chile PYT Ltd con Compañía Minera del Pacífico S.A.* (2020); *Pizarro con Agrícola Industrial Comercial Artificio de Pedegua S.A.* (2020).

²¹ Al respecto *Retamales con Fisco de Chile* (2019), señaló que: “De lo dicho precedentemente resulta que el derecho del concesionario a realizar labores mineras no es un derecho absoluto y que por lo tanto la sola calidad de titular de la concesión no es suficiente para ello, razón por la cual se deben satisfacer las otras condiciones que el

¹⁸ GUGGIANA 2023, 28.

aquella, relacionada al errado criterio que poseen algunos jueces al entender que existe una cierta obligatoriedad de conceder el gravamen demandado, solo con la simple constatación de los criterios mínimos básicos objeto de análisis. Al respecto, compartimos la opinión del profesor Ossa Bulnes²², al indicar que "(...) la sola circunstancia de que estas servidumbres sean legales no obliga al juez a otorgarlas, y el tribunal las constituirá o denegará soberanamente, con los antecedentes que se alleguen al juicio. Desconocer esta facultad del juez implicaría transformarlo en un mero receptor y tramitador de las pretensiones de los demandantes, cualquiera que ellas fuesen."

Ahora bien, es de cargo del demandante indicar el plazo de extensión de las servidumbres pretendidas en su acción, con lo cual se delimitará el objeto de la *litis* en el libelo de demanda, mas, —como se ha dicho— en innumerables ocasiones el actor obvia dicha tan importante información, dejando en manos de la discrecionalidad judicial la determinación de aquello.

Es así como, ni las partes litigantes, ni el juez de la causa, se ocupan de realizar un acabado análisis de lo que significa la vida útil del proyecto minero que se pretende ejecutar en el área del gravamen demandado, ni menos, que el aprovechamiento se extiende incluida la etapa de cierre de la faena e instalación minera, y hasta que se expida el certificado de cierre total que debe ser otorgado por la autoridad respectiva. Esto, sin perjuicio de que el operador minero pueda constituir las servidumbres que requiera para llevar a cabo el plan de cierre, conforme se consigna en el artículo 26 de la ley 20.551.

Por cierto, calcular la vida útil de una faena u operación minera, no es un proceso casual ni antojadizo; no constituye un ejercicio valorativo unilateral que efectúe el operador minero, ni mucho menos que el juez lo pueda establecer en base a su prudencia, sino por el contrario, ella es una actividad normada que poseerá plena validez en la medida de que sea certificada por una persona competente en recursos y reservas mineras de acuerdo a las disposiciones de la ley 20.235.

Sin perjuicio de lo anterior, y con ocasión del proceso en donde se sustancie la constitu-

ción de servidumbres mineras, surge imprescindible el hecho de determinar de manera previa la vida útil del proyecto minero, ya que mensurar en términos temporales aquel, es del todo necesario para otorgarle objetividad al carácter transitorio del gravamen a constituir.

Bien sabemos que la fijación de la vida útil de la operación minera en los términos descritos en la ley 20.551, solo será requerida cuando el operador minero, titular del predio dominante, esté precisamente tramitando el permiso sectorial denominado "plan de cierre", lo que se sustancia *ex post* de haberse obtenido las respectivas autorizaciones ambientales y otras previas que procedan, pero, en ningún caso antes de ello, esto es, en la oportunidad en que se constituya la servidumbre minera demandada²³.

No obstante lo anterior, sostenemos desde ya que abordar el criterio técnico y jurídico de la vida útil de la faena u operación minera tratada en la referida ley, influiría —a nuestro juicio— dentro del marco del procedimiento de constitución de servidumbres prediales mineras, en otorgarle objetividad al carácter transitorio del gravamen referido, como además, serviría para ajustar de manera más sustantiva los criterios de "aprovechamiento" y "necesidad", y consecuentemente, contribuiría en la determinación de las indemnizaciones que se deban al propietario del predio sirviente, con ocasión de la imposición del gravamen.

Por lo tanto, somos de parecer de que el juez de la instancia debe realizar una interpretación sistemática y extensiva del ámbito de aplicación del concepto de vida útil otorgado por la ley 20.551, sin entrar a requerir por cierto, el permiso sectorial "plan de cierre" tramitado ni aprobado, mas, teniendo a la vista los antecedentes técnicos básicos necesarios que permitan colegir que el proyecto minero pretendido se ejecutará, indicándose cuál será la extensión temporal de aquel. No le sirve al juez una demanda en donde nada se diga al respecto, como tampoco es adecuado que sea él quien determine el "lapso por el que usualmente se constituyen los servicios de esta especie o el tiempo menor que dure el objeto que justifica su existencia", pues, puede estar muy lejos de la realidad temporal del proyecto minero que pretende ejecutar el actor, perturbando con ello, la naturaleza esencialmente transitoria de este gravamen, relativizándose — en perjuicio de alguna de las partes— los daños que se deban indemnizar.

legislador pueda establecer al efecto". En este sentido, se sugiere además revisar fallo *Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi con Fisco de Chile* (2022).

²² OSSA 2007, 467. Ver considerando décimo quinto fallo de Excm. Corte Suprema rol 58-2017.

²³ GUGGIANA, Ob. Cit., 19.

En relación a lo dicho, la Excma. Corte Suprema en fallo de fecha 24 de julio de 2023²⁴, ha indicado que "(...) la sentencia impugnada se limita a disentir de lo resuelto por la de primer grado en la materia, por las razones que indica, mas no entrega ningún fundamento ni argumentación para justificar el plazo de 40 años por el que opta. Tampoco se hace cargo de lo señalado por la sentencia en alzada en cuanto a que la actora no probó la necesidad de disponer del gravamen por el período mínimo de 40 años solicitado (...)"; dicho lo anterior, es que la determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero, es primordial acreditarla durante la sustanciación del proceso judicial respectivo, siendo imperativo de que la prueba pericial aporte también, elementos valorativos suficientes y ajustados²⁵ que permitan al juez de la causa colegir de que se encuentra frente a un real y futuro proyecto minero, el que tendrá una duración relativamente determinada, y en donde se incluya la respectiva etapa de cierre.

Finalmente, al no fundarse la sentencia en el orden referido más arriba, se configuraría la causal de nulidad formal prevista en el artículo 768 número 5 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 170 numeral 4° del mismo cuerpo normativo.

V. Objetividad de los criterios mínimos estudiados y su relación con el carácter futuro del daño

De no lograr darle un cierto grado de objetividad a los criterios mínimos ya estudiados,

²⁴ *Cia. Minera Nortearido Minerals SCM con Fisco de Chile* (2023), cuya sentencia de reemplazo señala en el considerando primero: "Que, en relación al plazo por el que se ha otorgado la servidumbre, era una carga del demandante aportar antecedentes mínimos que justificaran la necesidad de un término tan extenso como el solicitado, 40 años, o al menos que se pudiera inferir del proyecto minero que el demandado se encuentra desarrollando, o pretende desarrollar, en los terrenos que han de soportar el gravamen, nada de lo cual ha ocurrido, no obstante que de acuerdo al informe evacuado por el Servicio Nacional de Geología Minera (Sernageomin) en ORD N° 4679 de 17 de julio de 2019, en el terreno en el que se pretende constituir la servidumbre de marras, existen otras propiedades mineras cuyo titular es el demandante".

²⁵ Al respecto se sugiere ver fallo *Minera San Fierro Chile Limitada con Fisco de Chile* (2021), en donde se confirma con declaración la sentencia de primera instancia, rebajando el *quantum* indemnizatorio establecido por el tribunal *a quo*, por entender que el informe pericial realizado resultó insuficiente, pues éste consideró como valor referencial una servidumbre eléctrica, de aquellas signadas en la Ley General de Servicios Eléctricos, la que es de diversa naturaleza respecto de las servidumbres mineras, siendo además, las primeras de carácter perpetua y no temporal como las últimas, las cuales sólo fueron concedidas por veinticinco años.

es que surge la siguiente interrogante: ¿cómo se logran valorizar los perjuicios que se deban resarcir al dueño de los terrenos o al de la concesión sirviente, en su caso, o a cualquiera otra persona, considerando que los daños cuya indemnización se cuantifican son inciertos, eventuales e indeterminados?

Tal cuestionamiento se basa en la premisa de que la indemnización de todo daño, tiene como característica consustancial de que el mismo sea certero, por lo tanto un daño eventual o hipotético no sería susceptible de indemnización.

La eventualidad del daño se califica por la sola concurrencia de un álea en su ocurrencia, esto es, el hecho de que se llegue a verificar es hipotético, un acaso que no genera la probabilidad de su ocurrencia ni menos la certidumbre de la misma. La certidumbre²⁶ del daño está ligada a que el mismo sea real y efectivo. Por lo tanto, quien demanda la reparación debe acreditar el hecho de haber sufrido daño.

Con lo dicho, vemos cómo emerge la posibilidad de que la materia que estamos tratando resulte ser una excepción a la teoría del daño, toda vez que en la cuestión planteada, aparece la ejecución del proyecto minero –en el actual estado del arte– siempre con carácter de eventual.

Por otra parte, a diferencia del daño eventual, el daño futuro podría ser objeto de indemnización, bastando a dicho respecto que exista una probabilidad cierta de ocurrencia, como lo sería aquella hipótesis en que el daño futuro constituye una prolongación del estado de las cosas. En tales circunstancias, el daño futuro sería indemnizable, pues, el mismo podría calificarse de cierto y previsible²⁷.

Desde esta perspectiva, el peligro de daño futuro, podría traducirse en un daño actual, al incidir negativamente en el valor del predio sirviente, resultando afectado un interés cierto de su propietario, el que a todas

²⁶ A este respecto, Diez 2021, 55 sostiene que para determinar si concurre la característica de certeza del daño, será necesario precisar si, de no haberse producido el hecho dañoso, la situación de quien sufrió el daño sería mejor de lo que es a consecuencia de él.

²⁷ DE CUPIS 2020, 192 sostiene que el "daño futuro es un daño jurídicamente relevante en cuanto revista las características de certidumbre, por lo que puede parificarse al daño presente en tanto pueda aparecer como un daño cierto, ya que la simple posibilidad o eventualidad, no bastan a la hora de exigir su responsabilidad."

luces puede ser avaluado pecuniariamente y, por lo tanto, susceptible de reparación²⁸.

En efecto, dicho interés, objeto del daño, integra una expectativa jurídica de atribución a una persona en el momento en que se causa el daño, sin que aquel, esto es, la lesión a dicho interés, tenga lugar ni previamente ni mientras se tramite el juicio, por lo que existirá un daño emergente futuro. Esto acontecería en circunstancias de que el juez que conoce de la causa, tenga posibilidad de inferir acerca de algo que aun no existe, por lo que resultaría suficiente que el mismo valore como relativamente cierto el acaecer de la lesión, con aquella certidumbre que permite apreciar lo que es un proyecto futuro²⁹.

Dicho lo anterior, es que otorgarle objetividad a los criterios mínimos estudiados permitirán al juez asilarse en la institución derivada de la reparación de los daños futuros, cuya precisión probatoria permitirá justipreciar más adecuadamente los perjuicios que se generen en el predio sirviente o que cualquier otro tercero deba soportar con el establecimiento del gravamen respectivo.

VI. Delimitación del *quantum* indemnizatorio

El sacrificio que debe asumir el predio sirviente derivado del soporte del gravamen a constituir, merece además que los jueces de la instancia profundicen acerca de la naturaleza jurídica de las indemnizaciones que se deban al titular de aquel con ocasión de los perjuicios que se irroguen producto del ejercicio legítimo de la servidumbre minera –constituida con una cabal acreditación de los criterios mínimos sabidos– y los contornos que debe abarcar tal indemnización. Surge entonces la circunstancia de que el derecho considere a determinado interés digno de prevalecer (el del predio dominante), mas, preocupándose –por otra parte– de establecer consecuencias destinadas a compensar al titular del interés sacrificado³⁰ (el del predio sirviente).

Al no encontrarnos en la esfera de la responsabilidad civil, sino en aquella derivada de

lo que la doctrina denomina como “indemnización por sacrificio”³¹, naturalmente conlleva la restricción del *quale* y el *quantum* indemnizatorio, comprendiendo ello la *estimato rei* mas no así el *id quod interest*. Ello, toda vez que el interés que ha sido sacrificado no es antijurídico, no siendo la indemnización a que hace referencia el artículo 122 del CM una sanción, por la mera razón –dice De Cupis³²– de que con ella el derecho pretende no garantizar tan solo la prevalencia de un interés, sino, más aun, compensar al sujeto del interés que por él ha resultado sacrificado, otorgándole licitud a un acto objetivamente ilícito, ya que la previsión expresa de la norma de la consecuencia “indemnizatoria” evita precisamente el reproche de la conducta desplegada y su sanción correspondiente a título de ilícito civil³³.

En el ámbito de las servidumbres legales mineras, –y a diferencia de otras instituciones en donde se debe reparar un daño lícito–, ni el CM ni su LOCCM limita la extensión de la reparación, sino por el contrario, deja abierta la interpretación en virtud del concepto “todo perjuicio” establecido en el artículo 122 del CM³⁴. Sin embargo, al propugnar que la naturaleza jurídica de las indemnizaciones en cuestión no se vincula con la responsabilidad civil, es que compartimos la opinión de parte de la doctrina³⁵ que manifiesta que el fundamento de este tipo de indemnizaciones se explica por la necesidad de restablecer el equilibrio patrimonial roto por la disposición normativa que ha permitido el hecho generador del daño, lo que se entiende cumplido pagando el valor objetivo o de cambio del derecho o interés que ha resultado sacrificado.

Conclusión

De lo visto, podemos concluir que no obstante el CM ni la LOCCM digan nada al respecto, serán siempre las partes litigantes las que –en virtud de sus alegaciones y defensa– propendan concederle objetividad al litigio, aportando elementos de discusión que permitan a la judicatura fallar de modo más ajustado a

²⁸ DIEZ citando a ZANNONI 2021, 70.

²⁹ DE CUPIS, Ob. Cit., 193, quien, al respecto añade “La liquidación judicial del daño debe pretender adecuar lo más posible la sanción del daño (resarcimiento) con la real, efectiva, entidad del daño en sí, sin reducirse a la esfera del presente, aunque fuera de ella, su certeza se difumine, se desdibuje, dentro de los márgenes de lo aproximado y de lo posible (...)”.

³⁰ DE CUPIS, Ob. Cit., 33.

³¹ DIEZ-PICAZO 1999, 57. En su obra “Derecho de daños”, sostiene que las mismas serían aquellas “compensaciones que las leyes atribuyen, en muchos casos, a determinados sujetos como consecuencia de la pérdida, ablación o limitación forzosa de los derechos subjetivos o como recompensa parcial del sacrificio que se exige a los titulares”.

³² DE CUPIS, Ob. Cit.

³³ CÉSPEDES 2019, 1050.

³⁴ Al respecto no se ha consensuado, señalándose incluso por algunos que en la materia rige el principio de reparación integral del daño.

³⁵ CÉSPEDES 2020, 260.

derecho, y lo que posibilite –por cierto– que se establezcan entre los hechos a probar, la necesidad del otorgamiento del gravamen y la extensión temporal de aquel.

En este contexto es necesario que el juez efectúe un ejercicio exegético tendiente a otorgar una interpretación material o técnica del concepto “aprovechamiento”, ya que constituye el hito fundamental que determina el carácter transitorio del gravamen en cuestión, siendo la facultad esencial de la referida servidumbre. Lo anterior, incluyendo también la etapa de cierre de la faena e instalación minera, en virtud del concepto de vida útil otorgado por la ley 20.551.

Dicha interpretación responde a la obligación que el propietario del predio dominante posee de ejercer la servidumbre de que es titular dentro de lo que la tradición romana ha denominado como “comportamiento *civiliter*” o *civiler uti* a partir del cual y de consideración al sacrificio que debe soportar el fundo sirviente, se deduce que la servidumbre debe ejercerse con cierto miramiento respecto de aquel³⁶, esto es, el gravamen ha de ejercerse en la forma que resulte menos gravosa, incómoda, molesta o dañosa para este último³⁷, con mesura y buena fe, evitando perjuicios innecesarios³⁸, siendo –por lo tanto– de suma relevancia determinar la extensión material y temporal del gravamen en cuestión, cuando tales extremos no aparecen regulados en la fuente primitiva del mismo o existen dudas al respecto³⁹.

Lo planteado en este trabajo, no es un asunto meramente procesal, sino por el contrario, es del todo sustantivo al pretender otorgar elementos de mayor objetividad a la hora de constituir una servidumbre legal minera, lo cual –como se vio– posee estrecha relación con los criterios de suficiencia de la indemnización⁴⁰, los que a simple vista no resaltan del propio texto normativo.

³⁶ BRANCA 1978, 230.

³⁷ LINACERO, Ob. Cit., 87.

³⁸ PEÑAILILLO 2019, 1281.

³⁹ ALESSANDRI 1993, 191.

⁴⁰ Al respecto AYLWIN y MARDONES 2017, 400, destacan fallo *Empresa Nacional DEP Petróleo con Sociedad Las Floreus Ltda.* (2008), en donde hacen referencia a la circunstancias que dicha Corte tuvo a la hora de establecer el monto de indemnización de unas servidumbres de hidrocarburos, aludiendo a los siguientes antecedentes: i) la extensión del terreno ocupado en el predio sirviente; ii) la duración de la ocupación; iii) existencia de contrato de arriendo con un tercero respecto del retazo del predio superficial; las labores a realizar con motivo de la servidumbre; y v) la existencia de un acuerdo previo de voluntades entre las

Bibliografía citada

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC H., Antonio (1993). *Tratado de los derechos reales, Bienes, Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile.
- AYLWIN CHIORRINI, Pedro; MARDONES OSORIO, Marcelo (2017). *Contratos especiales de operación petrolera. Título habilitante para el aprovechamiento de sustancias no concesibles*. Editorial Jurídica de Chile.
- BRANCA, Giuseppe (1978). *Instituciones de derecho privado*. Editorial Porrúa S.A.
- BRANCA, Giuseppe (1987). *Servitù prediale. Sesta edizione*. Zanichelli.
- BRIEBA VIAL, Diego (2003). *Indemnizaciones provenientes de las servidumbres mineras. Doctrina y jurisprudencia*. Editorial Librotecnia.
- CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos (2019). Identificando las indemnizaciones por sacrificio en el sistema chileno en M. De la Torre et al, [Ed.], *Estudios de Derecho Civil XIV. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (1041 - 1055). Thomson Reuters.
- CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos (2020). Naturaleza y extensión de la indemnización debida por la constitución de servidumbres legales, en F. Elorriaga [Coord.], *Estudios de Derecho Civil XV, XVII Jornadas nacionales de derecho civil, Viña del Mar, 2019* (255-267). Thomson Reuters.
- CLAUSSEN CALVO, Carlos (2016). *Servidumbres prediales mineras: improcedencia de la evaluación ambiental de manera previa a su constitución. Análisis doctrinal y crítica jurisprudencial*. [Tesina para optar al grado de magister en Desarrollo Ambiental, Universidad del Desarrollo].
- DE CUPIS, Adriano (1975). *El Daño. Teoría general de la Responsabilidad Civil. Traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar*. Bosh.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2012). *Fundamentos del derecho civil patrimonial VI. Derechos reales*. Thomson Reuters.
- DÍAZ FUENTES, Antonio (2004). *Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*. Bosch.
- GÓMEZ NÚÑEZ, Sergio (2019). *Manual de Derecho de Minería*. Editorial Jurídica de Chile.
- GUGGIANA VARELA, María Karina (2022) Algunas críticas al procedimiento judicial de constitución de servidumbres mineras, en particular respecto de la servidumbre minera provisoria y los efectos procesales nocivos de una expresión de tutela jurisdiccional anticipada. *Revista de Derecho de Universidad de Los Andes* 6 (1), 22-6. <https://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/131/143>.
- GUGGIANA VARELA, María Karina (2023) Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación de los límites temporales de la servidumbre legal minera y la cuantificación de las indemnizaciones a que tendrá derecho el propietario del predio sirviente. *Revista de Derecho de Universidad Católica del Norte* (30), 1 -33. <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/5024>.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2013). *Derecho privado romano*. Thomson Reuters.

partes, en el que se valoraron de consuno los perjuicios a indemnizar.

- HEDEMANN W., Justus (2020). *Derechos reales*. Ediciones Olejnik.
- LINACERO DE LA FUENTE, María (2017). *Tratado de servidumbres*. Tirant Lo Blanch.
- LIRA OVALLE, Samuel (2012). *Curso de Derecho de Minería*. Editorial Jurídica de Chile.
- Lira Ovalle, Samuel (2000). Ejercicio de derechos mineros en terrenos gravados con servidumbres. *Revista de Derecho Administrativo Económico* 2(2), 385-391.
- LIRA OVALLE, Samuel (2019). Relación entre el derecho de propiedad sobre el suelo y el derecho de concesión minera en *Actas de las VII, XIII, y XV jornadas de Derecho de Minería* (pp. 221-226). Thomson Reuters.
- OSSA BULNES, Juan Luis (2007). *Tratado de Derecho de Minería. Tomo I y II*. Editorial Jurídica de Chile.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2019). *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Thomson Reuters.
- PEÑA Y LILLO, Cristián. (2014). *De las Servidumbres Mineras*. Santiago. Editorial Metropolitana.
- PIÑERA ECHEÑIQUE, José (2002). *Fundamentos de la Ley Constitucional Minera*. Economía y Sociedad Limitada.
- REBOLLEDO VARELA, Ángel (2013). *Tratado de servidumbres*. Tomos I y II. Thomson Reuters.
- ROSSO-ELORRIAGA, Gian Franco (2013). Ampliación del concepto de "predio" en materia de servidumbres y posibles efectos en *Estudios de Derecho Civil IX. Jornadas nacionales de Derecho Civil* (pp. 215-234). Thomson Reuters.
- ROSSO-ELORRIAGA, Gian Franco (2017). Concepto de predio en las servidumbres: su ampliación en el sistema jurídico romano latinoamericano en *Estudios latinoamericanos de derecho romano. Universidad Nacional Autónoma de México* (pp. 423-445). Instituto de investigaciones jurídicas.
- RUIZ BOURGEOIS, Julio (1940). *Orígenes y Jurisprudencia del Código de Minería de 1932*. Imprenta nacimiento.
- RUIZ BOURGEOIS, Julio (1949) *Instituciones de Derecho Minero Chileno*. Editorial Jurídica de Chile.
- SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco (1998). Las servidumbres mineras. Su alcance. *Revista de Derecho de Minas, Instituto de Derecho de Minas y Aguas, Universidad de Atacama*, 9.
- SAN MARTÍN DEVOTO, Diego (1998). *Las Servidumbres*. Editorial Jurídica Conosur Limitada.
- SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco (2020) *Las Servidumbres*. Editorial Libromar.
- URIBE HERRERA, Armando (1948). *Manual de Derecho de Minería*. Editorial Nacimiento.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2010). *Instituciones del Derecho Minero*. Editorial Legal Publishing – Thompson Reuters.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2018). Las autorizaciones urbanísticas o medioambientales no son un requisito previo para la constitución judicial de servidumbres mineras en A. Vergara, *Derecho minero y transformaciones* (pp. 256-302). Ediciones UC.

Normativa citada

- Código de Procedimiento Civil [CPC]. Ley N° 1552 de 1902. 28 de agosto de 1902. D.O. No. 7.840.
- Código de Minería. Ley N° 18.248 de 1983. 26 de septiembre de 1983 (Chile). D.O. No. 31.694.
- Ley N° 18.097, Orgánica de Concesiones Mineras. 07 de enero de 1982. Publicada en D.O. de fecha 21 de enero de 1982.
- Ley N° 20.235 de 2007. Regula la figura de las personas competentes y crea la comisión calificadora de competencias de recursos y reservas mineras. 17 de diciembre de 2007. Publicada en D.O. No. 38.949.
- Ley N° 20.551 de 2011. Regula el cierre de faenas e instalaciones mineras. 28 de octubre de 2011. Publicada en D.O. No. 40.107.
- Ley N° 21.420 de 2022. Reduce o elimina exenciones tributarias que indica. 27 de enero de 2022. D.O. No. 43.170.

Jurisprudencia citada

- Empresa Nacional DEP Petróleo con Sociedad Las Florews Ltda.* (2008): Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 24 de julio de 2008 (Rol N° 268-2007). Primera Sala. [Recurso de apelación].
- Cia. Minera Maricunga con Fisco de Chile* (2011): Cuarto Juzgado de Letras de Copiapó, 21 de julio de 2011 (Rol N° C-2.926-2011).
- Minera Santo Domingo con Fisco de Chile* (2019): Primer Juzgado de Letras de Copiapó. 06 de abril de 2019 (Rol N° C-3.195-2012).
- Excelentísima Corte Suprema. Rol Civil – 58-2017, 10 octubre 2017.
- Retamales con Fisco de Chile* (2019): Corte Suprema, 14 agosto 2019 (Rol N° 35.581-2017). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi SCM con Fisco de Chile* (2020): Primer Juzgado de Letras de Iquique, 09 de julio de 2020 (Rol N° C-2026-2019).
- Pizarro con Agrícola Industrial Comercial Artificio de Pedegua S.A.* (2020): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28 de agosto de 2020 (Rol N° 3.033-2019). Primera Sala. [Recurso de apelación].
- Admiralty Minerals Chile PYT Ltd con Compañía Minera del Pacífico S.A.* (2020): Primer Juzgado de Letras de Vallenar, 21 de abril de 2020 (Rol C-112-2020).
- Minera San Fierro Chile Limitada con Fisco de Chile* (2021): Corte de Apelaciones de Copiapó, 16 de marzo de 2021 (Rol N° 185-2020). Primera Sala. [Recurso de apelación]. 71841
- Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi con Fisco de Chile* (2022): Corte Suprema, 02 de junio de 2022 (Rol N° 71.841-2021). Cuarta Sala. [Recurso de casación].
- Cia. Minera Nortearido Minerals SCM con Fisco de Chile* (2023): Corte Suprema, 24 julio 2023 (Rol N° 12.415-2022). Cuarta Sala. [Recurso de casación].