



REVISTAS CIENTÍFICAS  
de la Universidad Católica del Norte,  
revistas.ucn.cl

doi 10.22199/issn.0718-9753-5024

DERECHOS



Coquimbo

ISSN: 0718-9753 (En línea)

## 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

### Early determination of the useful life of mining projects as essential for the setting of the temporary limits of mining legal easements and the quantifying of the indemnifications to which the owner of the servant property will be entitled

María Karina Guggiana Varela <sup>1</sup>  <https://orcid.org/0000-0003-2960-5719>

<sup>1</sup> Universidad de Los Andes, Santiago, Chile. Candidata a Doctor en Derecho. 



#### Resumen:

La servidumbre minera es esencialmente transitoria. Ella está delimitada en virtud del aprovechamiento que se efectúe del predio dominante, por lo que resulta necesario que al momento de su constitución se determine anticipadamente la vida útil de la operación minera proyectada por el concesionario minero, lo cual permitirá identificar la extensión temporal del gravamen que se busca imponer al predio sirviente, como también, cuantificar adecuadamente los perjuicios que el titular de éste último tendrá derecho a percibir a título de indemnización. En la actualidad, se generan graves efectos jurídicos adversos a los intereses del propietario del predio sirviente, toda vez que al no existir normas legales que permitan establecer el límite temporal al momento de constituirse este tipo de servidumbres, se desnaturaliza la transitoriedad que les es característica, mutando a una inefable prolongación indeterminada de las mismas, lo que redundará, además, en la inespecificidad de los perjuicios que se deban resarcir al dueño del predio.

**Palabras clave:** gravamen; determinación previa; ajustada reparación.

#### Abstract:

The mining easement is essentially temporary. It is delimited by virtue of the use made of the dominant property, so it is necessary that at the time of its constitution the useful life of the mining operation projected by the mining concessionary be determined in advance, thus allowing the identification of the temporary extension of the lien that is sought to be imposed on the servant property, as well as adequately quantify the damages that the owner of the latter will have the right to receive by way of compensation. At present, serious adverse legal effects are generated to the interests of the owner of the servant property, since there are no legal norms that allow establishing the time limit at the time of constituting this type of easement, the transitory nature that is characteristic of them is distorted, mutating to an ineffable indeterminate extension of them, which also results in the non-specificity of the damages that must be compensated to the owner of the property.

**Keywords:** lien; prior determination; adjusted repair.

Fecha de recepción: 03 de junio de 2021 | Fecha de aceptación: 21 de enero de 2022

Rev. derecho (Coquimbo, En línea) 2023, 30: e5024

Página 1 de 33

## Introducción

Durante la constitución en sede judicial<sup>1</sup> de una servidumbre legal minera, resultan hechos determinantes para su otorgamiento mediando una sentencia constitutiva: uno) acreditar la preexistencia de una concesión minera o establecimiento de beneficio, cuya calidad será la de predio dominante y, dos) corroborar la necesidad de la constitución del gravamen en cuestión, todo lo cual es de resorte del demandante de servidumbre. A este respecto Biondo Biondi (2002) señala que

...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 el 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 sentencia confirma el derecho y consiguientemente constituye la servidumbre. (p. 706)

El juez de la instancia se apoya en dicho preámbulo para conceder, ya desde una etapa procesal temprana, la denominada servidumbre minera provisoria, la cual generalmente servirá de antesala para el otorgamiento de una servidumbre minera definitiva a través de una sentencia ejecutoriada. Acreditados dichos hechos y al ser un gravamen de carácter legal, el juez de la instancia no hace más que concederla sin discernir otros aspectos en evidente desmedro de los derechos civiles y procesales propios del titular del predio sirviente. En este sentido Marín González, (2019) sostiene que "...en este estadio procesal el juez no tiene ningún elemento objetivo para poder evaluar estos hipotéticos perjuicios, más allá de su experiencia y razonabilidad que si bien son elementos importantes, no son suficientes" (p. 343).

Apoyados los jueces de la instancia por una escueta legislación que regula el proceso de constitución de servidumbre legal minera, se permiten una excesiva discrecionalidad al momento de conceder el gravamen en cuestión, basándose solo en la constatación de la

---

<sup>1</sup> La servidumbre minera puede constituirse por sentencia judicial o por escritura pública, tal como lo dispone el Código de Minería (1983, art. 123, inc. 1). En el primer caso, se traba una *litis* entre el dueño del predio dominante, - que es el titular de las concesiones mineras de exploración o de explotación-, y el dueño del predio superficial que corresponderá al predio sirviente, juicio que terminará en una sentencia ejecutoriada en la cual se decide el otorgamiento o no de la servidumbre y, en su caso, la indemnización que se deba pagar al propietario del predio producto de los perjuicios que se deban a propósito de la imposición del indicado gravamen.

Sin embargo, no es necesario iniciar un juicio y trabar la contienda para dicha constitución, ya que bien puede darse un acuerdo de voluntades entre los propietarios de los predios postulados como dominante y sirviente, en cuyo caso bastará otorgar una escritura pública en la cual se determine el polígono del predio superficial sobre el cual recae la servidumbre minera y el monto de la indemnización por los perjuicios que ella causará al dueño del predio sirviente, título que se anota al margen de la inscripción de dominio del predio superficial existente en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo. En el presente artículo, nos ocuparemos de la servidumbre minera en sede judicial, toda vez que aquella que se constituye de común acuerdo mediante la suscripción de escritura pública, excede los objetivos pretendidos en el presente trabajo.

conurrencia de los requisitos de procedencia de la acción deducida, en cuanto a la utilidad y necesidad de constituir el gravamen sobre predios de propiedad de un tercero.

En efecto, dicha prudencialidad abarca tanto la determinación de la extensión temporal de la servidumbre concedida, como además, —en relación a ello— la fijación del valor por concepto de indemnización que el titular del predio sirviente tiene derecho a percibir, todo lo cual no hace más que consolidar una desmedida posición preeminente del titular del predio dominante respecto del propietario de la finca sirviente.

En este contexto, tiene lugar la indefinición del factor temporal de una operación minera al momento de la constitución de una servidumbre minera en sede judicial, lo que genera una serie de dificultades que a través de este trabajo pretendemos abordar, a saber:

- a. Las servidumbres mineras, conforme al Código de Minería (1983, art. 124), se caracterizan por ser esencialmente transitorias, por lo tanto la indefinición temporal le otorga un carácter perpetuo, produciendo una excepción a su transitoriedad;
- b. Falta de un criterio objetivo, legal y uniforme aplicado por los tribunales para la fijación del tiempo por el cual serán constituidas las servidumbres mineras, la que queda al arbitrio del juez de la instancia, en las circunstancias que expondremos;
- c. La determinación temporal influye sustantivamente en la constitución del gravamen, pues uno de los factores que deben considerarse para una adecuada valoración de los perjuicios que se deban resarcir en favor del titular del predio sirviente es, desde luego, la extensión en el tiempo de las servidumbres constituidas;
- d. Si bien la legislación vigente no lo señala expresamente, la vida útil de los yacimientos mineros constituye un elemento temporal intrínseco, que no ha sido considerado por parte de los tribunales, como exige en realidad nuestra legislación;
- e. Toda faena u operación minera explotada, al término de su vida útil, exige que la empresa minera respectiva proceda a la ejecución de su plan de cierre, proceso que no ha sido tradicionalmente considerado dentro del tiempo por el cual se constituyen las servidumbres. La Ley N° 20.551 (2011), pretendió hacerse cargo de la cuestión, generando ulteriores dificultades.
- f. El cierre de faenas, puede ser cumplido íntegramente por la empresa minera. Sin embargo, en no pocas ocasiones ocurre que el plan de cierre aprobado por la autoridad administrativa competente se ejecuta de manera deficiente o bien se produce un abandono de las faenas. En tales circunstancias, el incumplimiento del referido plan puede dar lugar a las siguientes hipótesis:
  - f.1. Se establecería una prolongación indeterminada de las servidumbres mineras constituidas para asegurar la conveniente y cómoda exploración, explotación y beneficio de las pertenencias mineras, mutando las servidumbres legales mineras concedidas en sede judicial en servidumbres de hecho, desnaturalizando la institución;
  - f.2. Al existir un cierre de faenas e instalaciones mineras deficientemente ejecutado o acaeciendo un abandono de las faenas y operaciones, las indemnizaciones vinculadas a la constitución de la servidumbre minera no habrán satisfecho al propietario del predio sirviente, ya que deberá éste soportar indefinidamente los daños superiores producidos en su inmueble a propósito de lo indicado.

## 1. Contexto general en materias vinculadas a la constitución de servidumbres legales mineras. Problemas asociados a la deficiente normativa que regula la constitución de servidumbres mineras

### 1.1. Servidumbre minera provisoria

Los problemas vinculados a la ineficiente normativa que regula la constitución de servidumbres mineras, ya se constatan desde una etapa temprana en el procedimiento judicial respectivo.

En efecto, nos encontramos con la denominada servidumbre minera provisoria<sup>2</sup> o también llamada “desde luego”, la que sustenta sus bases en el artículo 125 del Código de Minería (1983), el que señala que mientras se tramita el juicio respectivo, el juez podrá autorizar al solicitante<sup>3</sup> para hacer uso, *desde luego*, de las servidumbres pedidas, siempre que rinda caución suficiente para responder de las indemnizaciones a que pueda estar obligado.

El artículo en comento tiene su origen en el proyecto del Código de Minería de 1930, el que señalaba:

Mientras se tramite el juicio respectivo, el Juez podrá autorizar al minero para hacer uso, desde luego, de las servidumbres y derechos solicitados en su demanda, siempre que rinda caución suficiente para responder del resultado del juicio y de las indemnizaciones que pueda estar obligado a pagar. (Ruiz Bourgeois y Díaz Mieres, 1940, p. 163)

Dicho artículo fue blanco de múltiples observaciones, entre las que destaca la del congresista Moreno Bruce, el que acertadamente manifestó que la sola exigencia de la caución no garantizaba suficientemente al dueño del suelo el pago de las indemnizaciones a que tiene derecho, si no se especifica la clase de caución que debe rendir el propietario del predio dominante. A este respecto, Moreno Bruce sostuvo que la caución debía consistir en una fianza hipotecaria, depósito en dinero o valores equivalentes. Tal indicación fue rechazada y declarada como “innecesaria” y “perjudicial” para el adecuado desenvolvimiento de la industria minera, ello, por las siguientes razones: i) toda vez que el juez es quien debe mensurar la caución tanto en su calidad y cantidad; ii) la necesidad urgente e impostergable de la ejecución de la operación minera, no puede estar sujeta a que el titular del predio dominante disponga de los valores o cuente con un tercero que lo avale en la hipoteca. Otra indicación en

---

<sup>2</sup> La servidumbre minera provisoria constituye – desde un punto de vista procesal - una manifestación de aquellas medidas cautelares, que conforme a su finalidad, se han clasificado con carácter de innovativas - anticipatorias, y cuyo fundamento se sustenta en la necesidad de permitir la ejecución de obras mineras, mientras se discuten los términos en que se constituirá la servidumbre minera o entretanto se dilucide si procede su otorgamiento.

<sup>3</sup> Errada concepción del legislador, considerando que se ha trabado la *litis* con el propietario del predio sirviente. En efecto, la figura del “solicitante”, lo es solo cuando se interpone una solicitud ante juez competente para ser conocida y tramitada en procedimiento voluntario.

la línea de Moreno Bruce, fue la del Senador Silva Cortés, el que considera que la moción del señor Moreno Bruce, se encuentra acertada, toda vez que resguarda los intereses del propietario del predio sirviente de posibles colusiones. Fue enfático en señalar que difícilmente pueda presentarse un caso en que se requiera de una servidumbre de manera inmediata, y en el caso de que ello ocurra, no le faltarán al concesionario minero los medios necesarios, si efectivamente se trata de un trabajo industrial y no de un simple propósito.

El *corpus iuris minero* no establece regulación procesal alguna que prescriba el modo en que la servidumbre minera provisoria se otorgará; es por ello, que ha existido una deficiente *praxis* judicial sobre el particular, consistente en que los jueces de la instancia la conceden incluso sin escuchar a la demandada y, otras veces, previo traslado.

Cabe señalar que la doctrina ha estado conteste en reiterar que, para el otorgamiento de la servidumbre minera anticipada debe mediar tramitación incidental (Vergara Blanco, 2010, p. 477; En el mismo sentido, ver: Gómez Núñez, 2019, p. 146; Lira Ovalle, 2012, p. 182; Ossa Bulnes, 2007, p. 469.). Lo anterior se justifica, —como señala Ossa Bulnes (2007, p. 469)—, porque el juez debe ser prudente en esta materia, ya que si autoriza una servidumbre con ligereza puede ocasionar al demandado un perjuicio que la caución exigida no siempre cubrirá. Al respecto el Tribunal Constitucional, Rol N° 1284-2008 (2009), señaló: "...en cuanto a la expresión 'desde luego' que han usado ambos Códigos, no implica una constitución sin bilateralidad" (cons. cuadragesimosexto), sin embargo, a juicio de quien suscribe, el principio de bilateralidad de la audiencia se ve indefectiblemente mermado ya que al establecerse el monto de la caución en el incidente de concesión de la servidumbre provisional, se suscitan los siguientes problemas: 1) el juez de la instancia considera el otorgamiento de la servidumbre minera prematura, no como una posibilidad, sino más bien como un imperativo, frente a lo cual, siempre concederá la servidumbre minera anticipada, al ser ésta, preámbulo de un gravamen de carácter legal; 2) el monto de la caución será fijado prudencialmente por el juez, sin mediar una base probatoria, que permita mensurar adecuadamente el valor de la misma. Al respecto, nada puede señalar el propietario del predio sirviente.

La llamativa expresión "desde luego" que utiliza el artículo señalado, deberá ser necesariamente interpretada en virtud de la intención o espíritu manifestado en la historia fidedigna del establecimiento del Código de Minería (1983). Es así como en las Actas de la Comisión se señala que respecto al artículo 125:

La Comisión sugiere aprobarlo en los mismos términos del texto del Ejecutivo, dejando constancia de que entiende que la expresión 'desde luego' del artículo significa que el juez, con el mérito de los antecedentes, podría decretar de plano la autorización de que se trata, pero, exigiendo, en todo caso, caución, que podrá enterarse con posterioridad. (Historia de la Ley N° 18.248, 2018, p. 263)

Como condición para el otorgamiento de la referida servidumbre minera anticipada se exige solo la rendición de una caución por parte del demandante titular del predio dominante cuyo monto es fijado por el tribunal, habitualmente de plano, al proveerse la demanda y en cantidades irrisorias, ya que la evaluación de dicha garantía no se aviene con la indemnización que realmente —*ipsa res iusta*— debiese otorgarse, en relación al efectivo daño que sufrirá el predio sirviente con la actividad minera pretendida por el actor en su acción. Lo anterior por cuanto no existe un especial tratamiento del legislador minero al momento de cuantificar la ya indicada garantía que permita responder de las indemnizaciones a que pueda estar obligado el titular del predio dominante.

En este aspecto Marín González (2019) sostiene que:

...esta situación coloca a la parte en contra de quien se ha concedido una medida cautelar en una posición sumamente frágil; puesto que si las medidas cautelares en Chile se conceden – según sostiene la jurisprudencia consolidada – sin intervención del demandado; y si además no se exige para otorgarle alguna garantía al demandante, se comprenderá que la balanza se inclina con facilidad del lado del sujeto activo de la relación procesal. Añádase a lo anterior que en el evento que el demandado obtenga el alzamiento de las medidas, aún debe atravesar un azaroso camino para lograr la indemnización de los daños sufridos. (p. 338)

La referida ausencia de regulación, genera una evidente situación de injusticia para el propietario del predio sirviente, toda vez que desde el otorgamiento de la servidumbre minera preliminar o prematura<sup>4</sup>, el demandante titular del predio dominante podrá hacer uso de inmediato del predio sirviente, tal y como si tuviere a su haber una servidumbre legal minera definitiva concedida mediante sentencia ejecutoriada. Esto es, el aprovechamiento del predio superficial, para los fines mineros pretendidos por el actor, comenzará desde el establecimiento de la servidumbre minera anticipada.

Por otra parte, el monto de la caución se consigna en la cuenta corriente del tribunal hasta que se dicte sentencia definitiva que establezca o no, la constitución de la servidumbre minera demandada, siendo reintegrada al patrimonio del actor, a su petición, haya o no causado perjuicio en el pretendido predio sirviente. Lo anterior, toda vez que durante la secuela

---

<sup>4</sup> Cabe precisar que la denominación de "prematura" que le otorgamos a la servidumbre minera provisoria, es por considerarse que al momento de su otorgamiento, resulta del todo evidente la insuficiencia de elementos que permitan delimitar el sentido y alcance de la servidumbre demandada, en cuanto a los daños que se causarán en el predio sirviente con el proyecto u operación minera pretendida por el titular del predio dominante, en estrecha relación, con la inadecuada valoración de los perjuicios que se deban al propietario de la finca.

del proceso, no se acreditan los perjuicios derivados del ejercicio de la servidumbre minera provisoria.

A lo dicho precedentemente se suma otro inconveniente: aun cuando el otorgamiento de servidumbres mineras constituye una situación de privilegio para los concesionarios, existiendo un juicio al respecto, no habiendo motivos suficientes para su constitución, el juez no debiera constituir la servidumbre solicitada. Lo anterior, ya que dicha resolución sólo será prístina cuando se encuentre en estado de sentencia. El hecho que se le otorga tal prerrogativa al juez, claramente lo pone en situación de entregar su veredicto de modo apresurado, prematuro, ya que en la época de su otorgamiento, el juez indefectiblemente carece de los elementos fundantes para lograr convicción acerca de la entidad de los perjuicios que tiene derecho el titular del predio sirviente que le sean indemnizados.

Es más, aun cuando se otorgue caución que permita —eventualmente— responder por los daños en el inmueble entre tanto se tramita el juicio, y en caso que el tribunal llegue a denegar la servidumbre mediante sentencia definitiva, es posible que la garantía que haya sido entregada al momento de concederse la servidumbre minera provisoria no sea suficiente para cubrir los daños que se ocasionaron al otorgar “desde luego” dicha servidumbre (Baltra Vergara, 2012, p. 84).

En efecto, el demandante de servidumbre que obtuvo una en carácter de provisoria o “desde luego”, y que causó perjuicios en el predio pretendidamente sirviente, puede verse en varias situaciones procesales, pero en todas ellas lograr la devolución de la caución desalentando aun más la posición jurídica del propietario de la finca sirviente. Tales situaciones son:

- 1) Obtener en la sentencia definitiva firme o ejecutoriada la servidumbre definitiva, pero no ejercer dicho gravamen por desinteresarse en la misma, debiendo recordar que el ganancioso en estos casos, no puede ser obligado por el demandado con el cumplimiento de la sentencia, esto es, exigir el pago compulsivo del monto indemnizatorio. A este respecto cabe recordar que mediante la sentencia firme y ejecutoriada, la servidumbre se encuentra constituida, mas, su ejercicio está subordinado al pago de la indemnización (Biondi, 2002, pág. 709).
- 2) Abandonar el procedimiento, con lo cual no se puede desembocar en una sentencia constitutiva de la servidumbre definitiva, al menos en ese pleito.
- 3) Desistirse de la acción de servidumbre, con la aceptación del tribunal con o sin costas.
- 4) Denegación de la servidumbre minera en la sentencia definitiva.

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

En todos estos casos, al no existir dentro del proceso de constitución de servidumbre minera una etapa en donde se discutan los perjuicios derivados del ejercicio de la servidumbre minera provisoria, es que los jueces restituyen al demandante la caución de los perjuicios producidos durante la tramitación del pleito, desvirtuándose la naturaleza de dicha garantía y dejando al propietario del predio sirviente en total estado de indefensión.

La concesión de la servidumbre minera en carácter de provisoria, además de permitir su ejercicio en forma inmediata, incluso con el auxilio de la fuerza pública, posibilita su inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces en donde se encuentre inscrito el inmueble, conjuntamente con la anotación al margen del referido gravamen en la inscripción dominical de la finca gravada. Dicho gravamen, en la práctica, no es alzado ni cuando se deniega la servidumbre minera mediante sentencia definitiva, ni cuando se otorga la misma, situación en la cual el predio sirviente se entiende doblemente gravado.

Pareciera ser que lo recientemente planteado no pasa de ser un simple problema práctico, cuya solución estaría radicada en una actividad procesal propia del titular del predio sirviente, esto es, del demandado en el juicio de constitución de servidumbre legal minera.

Pues si, aunque ello con muchos matices que desalientan la posición del titular del predio sirviente: primero, ya que deberá solicitar se oficie al Conservador de Bienes Raíces respectivo, de que —previa certificación del estadio procesal de la *litis*— cancele las inscripciones y anotaciones marginales en el título dominical del predio vinculadas al gravamen provisoria conferido, lo que se efectuará solo a costa del requirente. Para tales fines, deberá además gestionar y costear, la tramitación del alzamiento y cancelación a través de receptor judicial; segundo, asimismo, y solo en cuanto a los predios fiscales, deberá oficiarse al Ministerio de Bienes Nacionales, a objeto de que éste elimine desde el catastro nacional la servidumbre minera provisoria constituida en favor del ex actor, cuestión que claramente no ocurrirá de manera celera ni expedita.

Para evitar tales reales inconvenientes, el juez de la causa debiera establecer el otorgamiento de la servidumbre minera provisoria por un tiempo limitado, renovable solo en el caso de continuarse con el pleito sin haber mediado sentencia definitiva que se pronunciara sobre el objeto de la *litis*. Vencido el término en cuestión, el demandado de servidumbre debería instar para que se deje sin efecto la misma, todo a costa del demandante de servidumbre y previo pago de una indemnización por los perjuicios causados durante el período en que se ejerció la servidumbre minera provisoria.



Lamentablemente, el estado del arte en lo que respecta a la ya referida servidumbre minera provisoria, importa una desmedida ventaja para la posición de quien es el titular de la concesión minera, en su calidad de predio dominante, en evidente desmedro de quien es titular de la finca o predio sirviente.

## 1.2. Zizagueo jurisprudencial a la hora de conceder servidumbres mineras

Al momento de constituirse la servidumbre legal minera en sede judicial, no median probanzas que permitan acreditar con certeza cuál es el período de duración de la operación minera, quedando ésta al arbitrio del titular del predio dominante o en su defecto, cuando éste no lo ha indicado en su libelo, queda sujeta a la prudencia o discrecionalidad del juez que conoce de los autos sobre constitución del gravamen requerido.

Dicha discrecionalidad, se puede verificar incluso cuando se concede mediante sentencia definitiva la servidumbre minera demandada y en casos en que el objeto del proceso, en cuanto a la duración de la servidumbre se trate, no hubiere sido delimitada por el actor, ni discutida como un hecho sustancial, pertinente y controvertido en autos. Al respecto ver: Rol N° C-3195-2012 (2019):

Que, en lo tocante al plazo de duración de la servidumbre, debe tenerse en cuenta que éstas son esencialmente transitorias y duran sólo en tanto se mantengan las circunstancias que dieron lugar a su establecimiento. Que, en esa senda, 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. Es importante destacar que lo anterior no significa que el tribunal extienda su decisión a materias no discutidas, ya que, como se ha dicho, al establecer un determinado periodo de duración del servicio, lo hace por imperativo legal. (cons. Vigésimo Noveno)

En el mismo sentido ver; Rol N° C-2277-2018 (2020), sobre constitución de servidumbre legal minera:

Que, en cuanto a la vigencia que tendrá la servidumbre legal minera solicitada, si bien el actor en su demanda señaló que la solicita por todo el tiempo que dure la explotación de las pertenencias mineras que constituyen el predio dominante, en este sentido, se tendrá que estar al estatuto de las mismas, por cuanto, se hace necesario tener presente lo que disponen los artículos 124 del Código de Minería, y 8 de la Ley Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras. Ambas normas, reiteran que las servidumbres en favor de las concesiones mineras **son esencialmente transitorias**; y que no podrán aprovecharse en fines distintos a aquellos para los cuales han sido constituidas, y que cesarán cuando termine su aprovechamiento. Ahora bien, como ya se dijo, si bien el actor no señala un plazo acotado para su vigencia, nada impide al Tribunal, con el mérito de la prueba rendida, y lo dispuesto en los artículos ya señalados, establecer prudencialmente un plazo de duración, por lo cual, esta sentenciadora estima prudente, atendido el mérito de autos, conceder la servidumbre **por el término de 25 años, o en el plazo menor** que dure la puesta en marcha y ejecución de la explotación de las pertenencias mineras

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

que forman parte del Proyecto Minero de la actora, y que se alzan como predio dominante. (cons. Vigésimo Primero)

Desde ya sostenemos que la referida excesiva discrecionalidad nace, por un lado, a partir de la sesgada interpretación vinculada al carácter legal de la servidumbre minera cuya constitución en sede judicial se pretende y, por otro, en virtud del errado criterio de una cierta obligatoriedad de conceder el gravamen demandado, solo habiendo mediado la preexistencia de la concesión (en caso de que éste sea el predio dominante)<sup>5</sup> y la acreditación de la necesidad que hace pertinente la constitución del gravamen sobre un predio o finca sirviente de dominio ajeno (en este sentido, ver; Vergara Blanco, 2019). Al respecto Ossa Bulnes (2007, p. 467), señala:

Obviamente, 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 (p. 467; En el mismo tenor se sugiere revisar fallo Corte Suprema Rol N° 58-2017)

En todo caso, el desarrollo de proyectos mineros en comunión con normativas ambientales y sectoriales de mayor complejidad, han generado cambios en la referida discrecionalidad, logrando subordinar el otorgamiento de servidumbres legales mineras a variados requisitos extra normativos de las instituciones del derecho minero.

Así, por ejemplo, la Corte Suprema ha exigido la resolución favorable de calificación ambiental para la constitución de servidumbres mineras, y en otros casos, privilegiando otros usos del suelo superficial (En este aspecto ver Claussen Calvo, 2016, pp. 57 y ss.).

Si bien esta aparición de nuevas exigencias es una luz de esperanza, hasta ahora se ha limitado a requisitos extra normativos. En ningún caso, la jurisprudencia ha reparado en exigir parámetros especiales para el establecimiento de una ajustada calificación de perjuicios que se deban al propietario del predio sirviente, y mucho menos se ha pronunciado acerca de criterios específicos que permitan lograr una determinación adecuada del periodo de duración de la servidumbre predial minera demandada.

### **1.3. Acerca de las servidumbres mineras asociadas a la etapa de cierre**

El legislador minero tampoco ha mostrado una preocupación especial en desarrollar adecuadamente las instituciones normativas que contextualizan la actividad minera, cuestión que también se ve reflejada en la Ley de Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras (en adelan-

---

<sup>5</sup> Otros predios dominantes pueden serlo el establecimiento de beneficio, e incluso la facultad de catar y cavar.

te Ley N° 20.551, 2011), la cual ha sido blanco de múltiples modificaciones sustanciales en un lapso breve.

En el marco de dicha ley nos encontramos con el artículo 26, el que establece una servidumbre minera *sub specie iuris*, la cual nace a partir de la extensión y conservación —al parecer— de pleno derecho, de las servidumbres previamente existentes al tiempo de la operación minera y que perdurarán hasta después de que la actividad minera hubiere concluido, extendiéndose por todo el tiempo que deba ejecutarse el plan de cierre aprobado por la autoridad, aunque limitado al área en que se ejecute el cierre.

De no existir servidumbres constituidas previamente en los términos del artículo 120 del Código de Minería (1983), el empresario minero podrá obtener una servidumbre exclusivamente para dichos fines, quedando el gravamen circunscrito al área necesaria de la ejecución del cierre.

Concluida y afinada la etapa de cierre de una faena u operación minera, corresponderá al Servicio Nacional de Geología y Minería emitir un certificado de cierre total. Esto permitirá que el propietario del predio sirviente o quien tenga interés patrimonial, pueda demandar la extinción de la servidumbre minera que grava el predio.

Por lo tanto, el legislador obliga al titular del predio sirviente a soportar la servidumbre minera constituida, por una temporalidad superior al establecido al momento de constituirse el gravamen, en el entendido de que durante su constitución no se contempló la etapa de cierre como parte del aprovechamiento del predio dominante. Es, por esto último, que el legislador sostiene que los predios superficiales quedarán afectos al gravamen de permitir la ejecución del plan de cierre.

Sin embargo, al considerarse la característica mutable de este tipo de servidumbres por las razones que se expondrán más adelante, es que en términos de justicia y equidad, resulta necesario vincular la Ley N° 20.551 (2011, art. 26), con la facultad que el mismo artículo 124 del Código de Minería (1983) otorga al titular del predio dominante, esto es, de ampliar o restringir la servidumbre minera de que es titular según así se requiera para las actividades propias de la concesión o establecimiento de beneficio.

En la terminología utilizada por el legislador en el artículo 26 que revisamos, resalta una extensión temporal de la servidumbre minera de pleno derecho. Sin embargo, no cabe duda alguna de que el titular del predio dominante tiene la obligación de considerar la ampliación temporal de la servidumbre minera de que fuere titular, en el caso que así se requie-

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

ra para la ejecución plan de cierre, de lo contrario existiría un evidente ejercicio abusivo del derecho real de servidumbre minera, en desmedro del propietario del predio sirviente, toda vez que la servidumbre se ampliará en perjuicio del propietario y, por tanto, a él se le deberá una indemnización (Biondi, 2002, pág. 710).

Ahora bien, la ampliación del gravamen debe ser estrictamente *temporal* y *restringida*. El primero de ellos es porque su extensión quedará circunscrita a la programación que contenga el plan de cierre, y restringida, en cuanto al espacio material o superficial que se destinará para el cierre.

A fin de contextualizar lo dicho, es necesario recordar que el artículo 124 del Código de Minería (1983), sostiene que la servidumbre minera podrá ampliarse o restringirse, según lo requieran las actividades propias de la respectiva concesión o establecimiento. En efecto, a través de la aprobación del plan de cierre de una faena u operación minera, se formaliza una calendarización de los cierres parciales incluido el cierre final de un proyecto minero, el cual en su conjunto puede estar conformado tanto por una concesión minera o un cúmulo de ellas, o en su defecto por un establecimiento de beneficio, por lo que el período de cierre se enmarca dentro de las actividades propias referidas en la parte final del citado artículo.

En la *praxis*, las servidumbres mineras se constituyen en favor del propietario del predio dominante cuyo aprovechamiento no incluye la etapa de cierre, toda vez que en dicha etapa procesal el operador minero no cuenta aún con un plan de cierre aprobado. En efecto, en dicho momento el titular del proyecto solo tiene a su haber una estimación aproximada de lo que perdurará el proyecto minero que pretende ejecutar. Por lo tanto, contando con un plan de cierre aprobado, el titular del proyecto deberá ajustar la servidumbre minera constituida, ya que ella deberá encuadrarse temporalmente al período en que se lleve a cabo el plan de cierre y, materialmente, al lugar en donde se estuviere físicamente ejecutando.

Finalmente, dichas servidumbres se extenderán temporalmente hasta que se afine el cierre de la faena y las instalaciones mineras asociadas a la misma, cuestión que se verificará con la emisión por parte de la autoridad competente del certificado de cierre final, el que será otorgado solo una vez que se encuentren ejecutadas la totalidad de las medidas comprometidas en el permiso sectorial respectivo y solo mientras se verifique la materialización al fondo de post cierre de los aportes al que el operador minero está obligado en virtud de la citada ley.

#### 1.4. En cuanto a las características especiales de las servidumbres mineras: transitoriedad y mutabilidad

Al contrario de las servidumbres puramente civiles, que son por regla general perpetuas, las servidumbres mineras son esencialmente transitorias. Así expresamente lo mandata el artículo 124 primera parte del Código de Minería (1983) y la Ley N° 18.097 (1982, art. 8, inc. 5), agregando de que el referido gravamen cesará cuando se termine con su aprovechamiento, cuestión que implicaría la extinción de la servidumbre minera en virtud de la falta de ejercicio de la misma, de conformidad a lo prescrito en el Código Civil (2000, art. 885, no. 5); aunque a este respecto la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 2178-2013), en fallo de fecha 14 de abril de 2004, se ha pronunciado en el sentido de indicar que dicha prescripción extintiva, no resulta aplicable a este tipo de servidumbres mineras, atendida su especial naturaleza y finalidad.

Las características de la transitoriedad y mutabilidad de la servidumbre minera, se explican conforme a los siguientes factores: 1) toda vez que el yacimiento minero es perecedero, por lo que arribada tal circunstancia conllevará indefectiblemente la falta de aprovechamiento al no existir necesidad de la servidumbre en cuestión; 2) toda vez que el dominio minero es condicional, por lo que al agotarse el yacimiento, la servidumbre minera, dado su carácter accesorio, se extingue por dejar de cumplirse la condición a la que su titularidad está sujeta.

Como se ve, el carácter transitorio del gravamen estudiado se debe a los cambios de intensidad y de ubicación de las faenas mineras. Razón de ello es que son *mutables*, por lo que podrán ampliarse o restringirse, según lo requieran las actividades propias del correspondiente predio dominante (Ossa Bulnes, 2007, p. 511; En este sentido ver fallo Rol N° 2178-2013, 2014, cons. 8). Lo anterior, a diferencia de las servidumbres puramente civiles, las que están supeditadas a un ejercicio del derecho dentro de los límites de la estricta necesidad caracterizándose por su inalterabilidad (Código Civil, 1857, art. 827, inc. 2; Al respecto Ver Alessandri Rodríguez et al., 1993, p. 191), salvo que, por resultar el modo original más oneroso para el predio sirviente, su dueño ejerza el *ius variandi*, modificándose la servidumbre, las cuales deberán ser aceptadas por el propietario del predio dominante (Código Civil, 2000, art. 830, inc. 2).

La mutabilidad de las servidumbres mineras, a diferencia de las servidumbres comunes, se debe a que la actividad minera es esencialmente cambiante (En este mismo sentido ver; Vergara Blanco, 2010, p. 469). Es así como, el titular del predio dominante se verá en la

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

necesidad de *ampliar* la servidumbre primitivamente concedida a su favor, en la medida de que resulte necesario incrementar la explotación minera (en el caso de una pertenencia minera) o el beneficio de mineral (en el caso del establecimiento), en razón del buen precio del *comoditie* o de otras condiciones que el titular del proyecto entienda suficientes para acrecentar su actividad.

Caso contrario será aquel en que el titular del predio dominante se vea en la obligación de requerir al propietario del predio sirviente o en su defecto accionar judicialmente en su contra, la *restricción* del gravamen de que es titular, lo que podría generarse a propósito de la falta de mineral, bajos valores del mercado, cierres parciales de faenas y operaciones, entre tantos otros factores.

Queda claro, por lo tanto, que la ampliación y la restricción de la servidumbre minera primigenia, será una facultad propia del titular del predio dominante. La solicitud de extinción de la misma en cambio, será una prerrogativa del titular del predio sirviente.

En el primero de los casos (ampliación- restricción) el titular de la servidumbre primitiva, deberá nuevamente accionar en contra del titular de la finca sirviente, para que – mediante decisión jurisdiccional – se conceda la ampliación o restricción de la servidumbre. En caso de ampliación, deberán previamente determinarse los nuevos perjuicios a resarcir al titular de la finca sirviente. En cuanto a la restricción de hecho, sostenemos que el propietario del predio sirviente podrá demandar la formalización de la restricción habida, por haberse extinguido parcialmente el gravamen en cuestión por falta de goce o aprovechamiento del predio dominante.

Ahora bien, la ampliación o restricción de la servidumbre minera, podrá suscitarse tanto desde un punto de vista material y temporal. En el primer caso, podría ocurrir que el titular del predio dominante invoque una servidumbre minera primitivamente concedida, para ampliar o restringir materialmente la misma, esto es, en cuanto superficie territorial se trate en virtud de las necesidades que tenga el titular del predio dominante para la ejecución de su proyecto minero. Ejemplos de una ampliación material de una servidumbre minera, estarían dados por la necesidad de extensión del yacimiento; construcciones de obras; expansión de canchas de acopios, escorias y desmontes, entre tantos otros.

La ampliación temporal del gravamen primitivo estaría reflejada, por su parte, en la extensión en tiempo de la servidumbre minera primigenia, sin una nueva extensión territorial de la misma, lo cual también importará en favor del titular de la finca sirviente, perjuicios que

deberán ser compensados, pero solo en el caso de la que servidumbre minera cuya ampliación se demanda, genere otros perjuicios no contemplados al momento de constituirse la servidumbre minera primitiva. En este sentido ver fallo, Rol N° 2590-2015 (2016), en donde se sostuvo que la ampliación de la servidumbre primitiva, que tuvo por objeto la extensión del tranque de relaves constituye un ejercicio legítimo de la servidumbre, siendo improcedente la revisión permanente de los efectos del ejercicio de la misma.

En cuanto a la restricción temporal o material de la servidumbre minera, sostenemos que el propietario del predio sirviente que recibió la indemnización, debiese restituir proporcionalmente al propietario del predio dominante el valor indemnizado, solo en el caso de que continúe como dueño del predio sirviente y, en el evento de que la indemnización se efectúe de forma periódica, deberán reducirse el número de pagos pendientes o su monto.

Dado que nada obsta a que el original propietario del predio sirviente enajene el inmueble gravado, si este fuera el caso, frente a la restricción, sea que hubiese percibido la indemnización en un solo pago o en forma periódica hasta el momento de que dejó de ser propietario, nada sería restituible. Otro caso será aquel en que el propietario del predio sirviente, pida que se le exonere de la servidumbre al no ser dicho gravamen indispensable para el predio dominante, por lo que el titular de la finca sirviente deberá restituir, al establecerse la exoneración, lo que se hubiere pagado por el valor del terreno (Código Civil, 2000, art. 849).

#### **1.4.1. Prolongación indeterminada de la servidumbre minera derivada de la falta de fijación temporal de la vida útil de una faena e instalación minera**

Si la constitución de la servidumbre minera se efectúa por expresa voluntad de las partes a través de un contrato de constitución del servidumbre minera voluntaria, los contratantes son los que deberán establecer la duración del gravamen junto con el valor otorgado como precio o compensación valorizada, de las indemnizaciones que se deban al titular del predio sirviente que soporta el gravamen en cuestión.

Ahora bien, basta acreditar la preexistencia del predio dominante, junto con probar la necesidad de la constitución de las mismas, lo que en términos del artículo 120 del Código de Minería (1983) se relaciona con la acreditación de la facilitación de la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras, cuando la servidumbre se constituye mediante procedimiento judicial.

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

Será el titular del predio dominante, en su calidad de actor, el que deba establecer el plazo de extensión de las servidumbres pretendidas en su acción, delimitando el objeto de la *litis* en el libelo de demanda. Sin embargo, en innumerables ocasiones, el demandante obvia tal información abandonando la extensión temporal del gravamen en manos de la discrecionalidad judicial.

A mayor abundamiento, la duración de la servidumbre no resulta ser un hecho sustancial, pertinente o controvertido sujeto a probanza para fallar conforme a derecho.

Es por lo anterior, que al dictarse sentencia definitiva en el proceso judicial en que se sustente el pleito, se determinará acerca de la concurrencia del gravamen pretendido, el valor por concepto de indemnización de perjuicios en caso de haberse probado estos últimos y el término o extensión temporal de la servidumbre concedida, el que únicamente se aviene al plazo señalado como necesario por el demandante al interponer la acción o en su defecto —cuando no lo indica el actor—, es sentenciado por el juez, prudencialmente, conforme al mérito del proceso.

Lo grave de la cuestión radica en la circunstancia de que ninguna de las partes ni el juez de la causa, se preocupan de analizar profundamente el concepto de vida útil de la actividad minera que justificará el otorgamiento de la servidumbre, ni menos que dicha vida útil contempla además la etapa de cierre de la faena o industria minera durante la cual se extienden las obligaciones del titular del proyecto minero en cuanto a mantener las servidumbres constituidas previamente, extendiéndolas a la etapa de cierre y hasta que la autoridad respectiva (Servicio Nacional de Geología y Minería) otorgue el certificado final que dé cuenta del cumplimiento de la obligación de cierre. La Ley N° 20.551 (2011), señala que el empresario minero se ve en la obligación legal de presentar un plan de cierre que considere la totalidad de la faena minera, cuyo contenido especificará todas las medidas y actividades tendientes a asegurar la estabilidad química y física de los depósitos masivos, tales como botaderos de estériles, relaves, escorias, desmontes, rípios de lixiviación, instalaciones auxiliares, residuos sólidos industriales, entre tantos otros. Todo lo anterior, con el fin último de resguardar debidamente la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente.

Es así como, en caso de suscitarse el abandono de la faena e instalación minera sin el cumplimiento por parte del empresario minero de la obligación de cierre, o en su defecto se logre un cierre deficiente, indefectiblemente la esencial característica de la transitoriedad de la servidumbre concedida, variará, desnaturalizando la misma.



Lo anterior, toda vez que dicha esencial característica, se verá reemplazada por una servidumbre minera, cuya prolongación indeterminada deberá ser soportada por el titular del predio sirviente; en otros términos, la servidumbre minera que nace bajo el imperio del derecho, mutará a un gravamen de hecho, desvirtuando tal institución.

Solo en el caso de llevarse a cabo el cierre total de la faena e instalación minera y emitido el certificado de cierre total por parte de Servicio Nacional de Geología y Minería, el propietario del predio sirviente, o en su defecto, quien tenga interés patrimonial en ello, podrá solicitar al propietario del predio dominante la extinción de la servidumbre minera que grava el predio superficial. De no lograrse acuerdo, será el titular del predio sirviente quien deberá demandarlo, a objeto de que – acreditado que sea el cierre, y por tanto la falta de aprovechamiento del gravamen – se declare extinto, oficiando al Conservador de Bienes respectivo para que efectúe el alzamiento del gravamen en cuestión.

## **2. Esencial determinación anticipada de la vida útil de la operación minera durante el proceso de constitución de servidumbres legales mineras**

### **2.1. Concepto de vida útil en contexto de actividad minera y objeto de la ley que la regula**

Conocer qué se entiende por vida útil de un proyecto minero implicará que nos sumerjamos en la Ley N° 20.551 (2011), la cual —en el *corpus iuris* minero local— es la única que hace referencia conceptual a dicho criterio. La citada norma define a la vida útil como:

Aquel cálculo que se efectúa en función de las reservas demostradas, probadas más probables, certificadas por una Persona Competente en Recursos y Reservas Mineras de acuerdo a las disposiciones de la ley N° 20.235, en relación con los niveles anuales de extracción de mineral.

Sin perjuicio de lo anterior, para aquellas empresas mineras cuyo fin sea la extracción o beneficio de uno o más yacimientos mineros, y cuya capacidad de extracción de mineral sea superior a diez mil toneladas brutas (10.000 t) mensuales por faena minera, e inferior o igual a quinientas mil toneladas brutas (500.000 t) mensuales por faena minera, la vida útil del proyecto minero corresponderá al cálculo que se efectúa en función de los recursos minerales medidos, indicados e inferidos, certificados por una Persona Competente en Recursos y Reservas Mineras, conforme al Estudio de Diagnóstico, establecido en el Código para la Certificación de Prospectos de Exploración, Recursos y Reservas Mineras, de acuerdo a las disposiciones de la ley N° 20.235. (Ley N° 20.551, 2011, art. 3, q)

Como se ve, calcular la vida útil no es un ejercicio casual ni antojadizo. No es una cuestión que redunde en una aproximación que efectúe el operador minero, o en su defecto el juez de manera prudencial al conceder la constitución de una servidumbre minera, sino muy

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

por el contrario, resulta ser una actividad que poseerá plena eficacia, solo en la medida de que sea certificada por una Persona Competente en Recursos y Reservas Mineras de acuerdo a las disposiciones de la Ley N° 20.235 (2007).

La relación habida entre la determinación de la vida útil y el plan de cierre de una faena e instalación minera, nace a partir de la necesidad de mensurar en términos temporales, la ejecución de cierre de la operación minera que se irá efectuando durante el transcurso de la misma a través de cierres parciales y siempre antes del término de sus operaciones, de modo tal que al cese de éstas se encuentren implementadas y creadas las condiciones de estabilidad física y química en el lugar que operó la faena; todo lo anterior de acuerdo a la programación global y de detalle aprobada por el Servicio Nacional de Geología y Minería (2015; 2018), hasta el otorgamiento del certificado de cierre total.

El objeto del plan de cierre aprobado por dicha autoridad y regulado por la referida ley, constituye un paliativo a los aspectos negativos generados por la industria extractiva minera respecto de los predios superficiales ocupados y destinados para tales fines, como, además, es una aplicación del principio de Derecho Ambiental conocido como “el que contamina paga” o “contaminador pagador”. La Ley N° 20.551 (2011), señala que:

El objeto del plan de cierre de faenas mineras es la integración y ejecución del conjunto de medidas y acciones destinadas a mitigar los efectos que se derivan del desarrollo de la industria extractiva minera, en los lugares en que ésta se realice, de forma de asegurar la estabilidad física y química de los mismos, en conformidad a la normativa ambiental aplicable. La ejecución de las medidas y acciones de la manera antes señalada deberá otorgar el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente, de acuerdo a la ley.

[...]

El plan de cierre de faenas mineras debe ser ejecutado por la empresa minera, antes del término de sus operaciones, de manera tal que al cese de éstas se encuentren implementadas y creadas las condiciones de estabilidad física y química en el lugar que operó la faena. (art. 2)

Como señala la doctrina especializada, dicho principio se traduce en la obligación que tiene el promotor de todo proyecto o actividad, de internalizar las externalidades negativas de los mismos. A su vez, el principio referido, en una “segunda derivada”, posee un carácter diverso al anterior, ya que el mismo se relaciona más bien al concepto de responsabilidad por daño ambiental en su consideración *a posteriori* (Astorga Jorquera, 2014, p.15).

Además, el objetivo que el legislador tuvo con la dictación de la Ley N° 20.551 (2011) fue precisamente frenar el incremento de faenas mineras abandonadas, fuente de generación indudable de los denominados pasivos ambientales mineros, carentes de regulación

legal.

## 2.2. Influencia de una ajustada y anticipada fijación de la vida útil de una operación minera dentro del procedimiento de constitución de servidumbres prediales mineras

El permiso sectorial denominado “plan de cierre”, y cuya regulación encuentra sus bases en la Ley N° 20.551 (2011), corresponde a una actividad que debe ser valorizada previamente a la ejecución del proyecto, y cuyo costo deberá ser debidamente garantizada por el operador minero durante toda la vida útil del mismo<sup>6</sup>.

Ahora bien, aunque el empresario minero titular de la concesión minera o establecimiento de beneficio (ambas en calidad de predio dominante) tiene la obligación de contar con el plan de cierre aprobado por la autoridad, *previo* al inicio de las actividades mineras respectivas, no resulta menos cierto que dicho plan de cierre no le es obligatorio tramitarlo ni menos aprobarlo al momento de constitución la servidumbre predial minera<sup>7</sup>.

La fijación de la vida útil de la operación minera en los términos ya expuestos, solo será requerida cuando el empresario minero, titular del predio dominante, esté tramitando el permiso en cuestión, y solo luego de haber obtenido una resolución de calificación ambiental aprobatoria que permita consecuentemente la ejecución de su proyecto minero, pero en ningún caso previo a ello, esto es, en la oportunidad en que se constituya la servidumbre minera respectiva.

Lo anterior toda vez que:

La naturaleza y carácter que presenta la servidumbre minera, permite concluir que su constitución no se encuentra sujeta al sistema de evaluación de impacto ambiental [...]

El cumplimiento de la normativa ambiental no es un requisito para la constitución del derecho real de servidumbre minera. Ni la LOCCM ni el CM establecen como requisito para la constitución de la servidumbre minera, el pronunciamiento previo de la autoridad administrativa ambiental.” (Carrasco Briones, 2014, p. 97; en el mismo sentido se sugiere revisar; Claussen Calvo, 2016, pp. 57 y ss. y Vergara Blanco, 2018, pp. 296–300)

Solo en determinadas circunstancias se deberá acompañar —en caso de que proce-

---

<sup>6</sup> La garantía de cumplimiento deberá poseer las características de suficiencia y completitud que permitan al Estado subrogar al empresario minero en circunstancias de que éste incumpla con el plan de cierre o haga abandono de sus faenas e instalaciones mineras.

<sup>7</sup> Lo anterior, toda vez que dicho permiso sectorial se enmarca dentro de las obligaciones que el empresario minero debe cumplir solo en el marco de un procedimiento de calificación ambiental, - en aquellos casos en que se requiera de una Resolución de Calificación Ambiental aprobatoria que habilite la ejecución del proyecto -, o en su defecto, dicho permiso será concedido por la autoridad sectorial, luego de haberse sometido a su escrutinio un proyecto de explotación y un plan de cierre, cuya producción sea menor a 5.000 toneladas mensuales; sin embargo, en ningún caso es requerido el plan de cierre tramitado y afinado, al momento de constituir el gravamen sobre la finca sirviente, no siendo condición para el otorgamiento del gravamen.

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

da— ante el juez que conoce del juicio de constitución de servidumbre y previo a que resuelva la constitución de la misma o sobre su uso desde luego, los permisos descritos en el artículo 17 del Código de Minería (1983) y que fueren exigibles para ejecutar las labores mineras que se propone realizar. Se sugiere ver fallo de la Excelentísima Corte Suprema Rol N° 58-2017, en donde se señala:

Por ello, pese a la facilidad para que las servidumbres sean impuestas por los titulares de concesiones mineras, su constitución solo procede si, además, se cumple con otras exigencias previstas en el Código del ramo, haciendo notar que la mera circunstancia de tratarse de servidumbres de carácter legal no obliga al tribunal que conoce de la solicitud del recurrente a concederlas de plano, vale decir, podrán ser constituidas o bien denegadas, según corresponda de acuerdo al mérito del proceso. En esta dirección la Corte ha fallado señalando: '...resulta evidente que si el concesionario desea la constitución de servidumbres necesarias para una conveniente y cómoda exploración y explotación, y éstas puedan afectar terrenos superficiales que están en algunas de las situaciones contempladas en el artículo 17 del Código de Minería, los permisos que exige esta norma deben ser obtenidos con anterioridad a la solicitud de las servidumbres y considerados al determinarse por el tribunal la finalidad de las mismas en relación a una faena minera real y factible.' (causa rol N° 5615-2009). (cons. Décimo tercero)

Es así como además, el Decreto N° 71 de Minería que modifica el Reglamento Código de Minería, señala:

Que, para efectos de solicitar la servidumbre a que se refiere el artículo 120 del Código de Minería y para su posterior ejercicio, en aquellos casos que, en virtud del artículo 17 del mismo Código, es necesario contar con el permiso de la autoridad competente, sin el cual no es posible realizar labores mineras y, por tanto, una eventual servidumbre carecería de sentido. (Decreto N° 71, 2004, cons. 1)

Los permisos referidos en el artículo citado, no son aquellos que deban calificarse como "permisos ambientales sectoriales" propios de aquellos que se enmarcan dentro de un proceso de calificación ambiental, sino muy por el contrario, corresponden a permisos especiales exigidos por un cúmulo de normas de tal categoría específica.

Sin embargo, distinto es el caso del permiso que aprueba el plan de cierre de faenas e instalaciones mineras (Definido en la Ley N° 20.441, 2011, art. 3, n), el que para todos los efectos legales, se considerará como un permiso sectorial. En efecto, el artículo 4 de la Ley N° 20.551 (2011) señala:

La aprobación que realizare el Servicio al plan de cierre, en conformidad a lo dispuesto en la presente ley, constituirá un permiso sectorial para todos los efectos legales. El plan de cierre original deberá ser elaborado en conformidad con la resolución de calificación ambiental previamente aprobada, de forma tal de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de reparación, mitigación o compensación diversas a las prescritas por esta ley, respecto de los predios superficiales, en conformidad a la ley N° 19.300 y la normativa ambiental aplicable. La empresa minera no podrá iniciar la operación de la faena minera sin contar, previamente, con un plan de cierre aprobado en la forma prescrita en esta ley. (art. 4)

En los párrafos que siguen, se expondrán ciertas propuestas de la autora, relativas a convenir acerca de la necesidad de lograr una anticipada y ajustada fijación de la vida útil de una faena u operación minera durante la etapa de constitución de servidumbres prediales mineras, lo que importará indudables influencias acerca del carácter esencialmente transitorio del gravamen en cuestión, como además, de una valoración ajustada de las indemnizaciones que se deban establecer en favor del titular del predio sirviente.

### **2.2.1. Influencia de la determinación anticipada de la vida útil en relación con los criterios de transitoriedad y necesidad de las servidumbres en estudio**

Sostenemos que realizar una interpretación sistemática y extensiva al ámbito de aplicación de la vida útil en los términos de la Ley N° 20.551 (2011), contribuirá a una justa fijación temporal de las servidumbres prediales mineras durante el proceso judicial de constitución.

En efecto, la interpretación sistemática conllevaría reconocer a la vida útil en los términos establecidos en la Ley N° 20.551 (2011) (Alessandri Rodríguez et al., 1998, p. 174), como la adecuada extensión temporal del objeto pedido, realmente ajustada y verazmente vinculada a la ejecución de un proyecto minero, lo que contribuiría indefectiblemente a la desaparición de especuladores que solo pretenden la enajenación de su concesión minera, junto a derechos sobre el predio ya constituidos, pero, sin haber contado jamás con un proyecto minero real y efectivo.

La necesidad del aprovechamiento, por lo tanto, no solo estaría dada por la preexistencia de una concesión minera, sino que estaría vinculada a un proyecto minero ya analizado en cuanto a su factibilidad técnica, lo que necesariamente traerá aparejada la fijación de la vida útil del mismo.

Por lo tanto, la interpretación extensiva y sistemática de la vida útil en los términos de la Ley N° 20.551 (2011), también obligaría al juez de la causa a establecer como un hecho sustancial, pertinente y controvertido, la acreditación de la misma durante el proceso. En tal caso, la prueba pericial que se realiza en el marco del proceso judicial de constitución del gravamen en cuestión debiera estar destinada, no solo a valorar las indemnizaciones que se deban en virtud del Código de Minería (1983, art. 122) y Ley N° 18.097 (1982, art. 14), sino que además, dicho informe pericial debiese aportar al juez, elementos fundantes que permitan constatar la ejecución de un real proyecto minero y la duración de éste, incluida la etapa de cierre.

Sin perjuicio de lo anterior, estimamos que a propósito de la propuesta descrita, el juez

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

de la *litis* debiese exigir del actor el informe técnico elaborado y suscrito por una o más Personas Competentes en Recursos y Reservas Mineras, de conformidad a lo establecido en la Ley N° 20.235 (2007), a objeto de que se pronuncie sobre la vida útil del proyecto pretendido por la actora demandante de servidumbre.

Indudablemente la acreditación temprana de la vida útil en los términos referidos, conlleva una más adecuada constatación de la facilitación (utilidad) que debe prestar el predio superficial que se pretende gravar, respecto de la concesión minera o establecimiento de beneficio, en calidad de predios dominantes. Esto es, la necesidad (ver *Cía Minera Maricunga con Fisco de Chile*, 2011, cons. 15 y 16) de la conveniencia y utilidad de la servidumbre en los términos de la Ley N° 18.097 (1982, art. 8), deberá estar estrechamente relacionada a la real ejecución de un proyecto minero y a una delimitada extensión de la vida útil de éste, que guarde estrecha relación con la transitoriedad que es característica propia de este tipo de servidumbres.

### **2.2.2. Influencia de la determinación anticipada de la vida útil en relación al establecimiento de las indemnizaciones**

Las servidumbres mineras se constituirán previa determinación del monto de la indemnización *por todo perjuicio* que se cause al dueño de los terrenos o al de la concesión sirviente, en su caso, o a cualquiera otra persona. Lo anterior, en consideración a que la constitución de las servidumbres mineras generará pérdida de atributos para la propiedad sirviente, provocando una reducción de la superficie útil o de libre disponibilidad (por los conceptos de uso y tránsito del área objeto de la misma), y dependiendo de la naturaleza de la servidumbre, esta puede generar externalidades negativas (daño) en sectores aledaños o en áreas más extensas (Orden N° 1, 2016).

Han existido posiciones encontradas respecto de la determinación de qué perjuicios son indemnizables, a propósito de la constitución de la servidumbre legal minera. El debate se ha planteado en virtud de la redacción que posee la Ley N° 18.097 (1982, art. 14) en confrontación con la redacción dada por el artículo 122 del Código de Minería (1983).

Es así como el primero de los artículos sostiene que el daño a indemnizar es exclusivamente aquel que derivado de la ejecución de trabajos o labores mineras se cause al dueño del predio sirviente. Mientras, el artículo 122 del Código de Minería (1983), se refiere a que será objeto de indemnización, todo perjuicio que se cause al dueño del predio sirviente, sin limitar los mismos a los derivados de los trabajos mineros. Además, el *quid* de la discusión doctrinaria ha estado radicada en que si los perjuicios indemnizables involucran solo los da-

ños directos o estos se extienden, además, a los indirectos.

Al referirse el legislador a *todo perjuicio*, podría inferirse de que los daños que deberán indemnizarse corresponden a los directos como a los indirectos. Sin embargo, en la historia fidedigna del Código de Minería (1983) actual, se sostiene de que se habría eliminado *ex profeso* la locución “directa o indirectamente” empleado en el Código de Minería del año 1932 a objeto de evitar que se pueda sostener que se deben cubrir además, los perjuicios indirectos. A este respecto, Peña y Lillo Delaunoy (2014), señala que el Código de Minería de 1888 en el artículo 6 inciso tercero disponía que:

...la servidumbre se constituirá previa indemnización no sólo del valor del terreno ocupado, sino de todo perjuicio, ya se cause éste a los dueños de los fundos superficiales, ya a cualquier otro”. Mientras que el Código de Minería de 1932 disponía que el gravamen estudiado “se constituirán previa indemnización de todo perjuicio que directa o indirectamente se causare a los dueños de los terrenos, o a cualquiera otra persona (p. 128)

El Tribunal Constitucional, mediante fallo de fecha 24 de septiembre de 2009 (Rol N° 1284-2008), consigna que el cobro de la indemnización por concepto de constitución de servidumbres legales mineras “...cubre ‘todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos’. Incluye, por tanto, el daño patrimonial y el daño moral. Y no se limita al valor del terreno ocupado...” (cons. vigesimosegundo).

Para la doctrina, la discusión acerca de la naturaleza jurídica del régimen de responsabilidad asociada a la constitución de servidumbres mineras, ha quedado zanjada en parte en que es la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa la imperante en la institución mencionada, ya que solo interesa la existencia de un daño y la relación de causalidad (Vergara Blanco, 2010, p. 477).

No obstante las discusiones referidas —aún abiertas a nuestro juicio—, lo importante es concluir que el titular del predio sirviente deberá verse indemnizado, tal y como es consignado en el Código de Minería (1983) y en su Ley N° 18.097 (1982); cuestión que necesariamente contempla la etapa del cierre de la operación minera y la faena que le contuvo. En efecto, la Ley N° 20.551 (2011, art. 2) señala expresamente que el plan de cierre de las faenas de la industria extractiva minera, forma parte del ciclo de su vida útil, por lo que indefectiblemente dicho hito debe ser considerado por el juez al momento de valutarse las indemnizaciones o compensaciones por sacrificio que procedan en favor del propietario del predio sirviente.

Por lo tanto, la fijación anticipada de la vida útil, en los términos de la Ley N° 20.551 (2011), contribuirá inevitablemente a mejorar la posición del titular del predio sirviente, ya

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

que éste extenderá sus pretensiones indemnizatorias a todo el período en que se esté ejecutando el proyecto minero pretendido, incluido el periodo del cierre, hasta la emisión del certificado de cierre final. De constatarse perjuicios producto de no haberse ejecutado el plan de cierre aprobado por el Servicio (abandono), o por haberse ejecutado de modo deficiente, el titular del predio sirviente solo podrá perseguir el respectivo reparo, a partir de la fecha de la declaración de incumplimiento emitida por el Servicio Nacional de Geología y Minería, de la Ley N° 20.551 (2011, art. 44), se encuentre firme y ejecutoriada.

### **2.2.2.1. Plan de cierre entendido como obligación *propter rem* e indemnizaciones que se deban al titular del predio sirviente, en circunstancias en virtud de las cuales el titular del predio dominante ha hecho abandono de sus faenas e instalaciones mineras o ha ejecutado inadecuadamente el cierre de las mismas**

El establecimiento de las servidumbres mineras se explica toda vez que las concesiones mineras se hayan en "la circunstancia de coexistir, respecto de un mismo terreno o lugar" cuyo dominio generalmente es de un tercero, por lo que "obligó al legislador a contemplar los mecanismos adecuados para que el minero pudiera efectuar las labores de búsqueda, explotación y beneficio de dichas sustancias". (Lira Ovalle, 2007, p.175)

Tales labores mencionadas, generan indefectiblemente un sinnúmero de variaciones en el medio natural y ambiental del lugar en donde se efectúan tales actividades mineras. En efecto, existen diversas técnicas de explotación de los yacimientos mineros, que lógicamente incidirán en el estado natural del predio sirviente, cuestión que resulta imprescindible al calcular la vida útil del proyecto y proyectar la etapa de cierre.

Considerar esta cuestión es de suma relevancia, puesto que la vida útil del proyecto regulará el procedimiento de cierre de la faena e instalación minera y las servidumbres asociadas a dicho proceso. Es así como, el plan de cierre de faenas mineras debe ser ejecutado por la empresa minera, *antes del término* de sus operaciones, de modo tal que al cese de éstas se encuentren implementadas y creadas las condiciones de estabilidad física y química en el lugar que operó la faena.

Todo lo anterior justifica el elemento de transitoriedad de las servidumbres mineras, como también el carácter previo de la determinación de los perjuicios a indemnizar.

La etapa de cierre, no considera que el predio sirviente sea devuelto a su propietario en las mismas condiciones existentes al momento en que fue constituida la servidumbre minera, sino que, en dicha etapa solo se logre la estabilización química (Ley N° 20.551, 2011, art. 3, h) y física (Ley N° 20.551, 2011, art. 3, g) del mismo, de modo de otorgar el debido res-



guardo a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente.

Por lo tanto, en ningún caso la etapa de cierre comprende igualar la situación de los predios que soportaron el gravamen de la industria al estado en que ellos se encontraban previo a la constitución del mismo, por lo que no se configura reparación *in natura* de dicho predio sirviente, sino por el contrario, permanecerán en él pasivos ambientales que deberá continuar soportando.

Ahora bien, el cierre de las faenas e instalaciones mineras, al formar parte del ciclo de la vida útil del proyecto, deberá implementarse en forma sucesiva y paulatina. Dicha actividad de cierre puede ser parcial y total, actuaciones que están definidas en la Ley N° 20.551 (2011, art. 3, c y d)<sup>8</sup>.

El cierre de faenas recién referido puede calificarse como una obligación *propter rem* para el titular del predio dominante. En efecto, resulta que dicho cierre es una relación accesorio al derecho real de servidumbre minera, por lo que está sujeta a la exigibilidad de su cumplimiento, quedando obligado el titular del derecho real a materializar dicho cierre o verse expuesto a las consecuencias de su incumplimiento.

Como se ve, es preciso separar los efectos reales de la servidumbre minera, de los efectos obligatorios de la misma, separación que no solo es doctrinaria (Biondi, 2002, pág. 747), sino también concreta, según se pasa a relacionar.

La servidumbre importa la atribución de determinadas facultades sobre el predio sirviente, debiendo soportar el titular de este el ejercicio de aquellas; y no solo dicho titular, sino que sus efectos se extienden *erga omnes*, con lo cual se constata una situación jurídica objetiva entre el predio dominante y el predio sirviente.

La servidumbre, como todo derecho real, implica un deber general de soportarlo, *erga omnes*, y su contenido es un conjunto de poderes o facultades que no quedan sujetos a las normas de cumplimiento o incumplimiento propios de las obligaciones.

Estas últimas son relaciones accesorias del derecho real de servidumbre minera, que

---

<sup>8</sup> El primero corresponde a la etapa de un proyecto minero que implica la ejecución de la totalidad de las medidas y actividades contempladas en el plan de cierre respecto de *una* instalación o *parte* de una faena minera, efectuada durante la operación, y cuya implementación íntegra se acredita mediante un certificado otorgado por la autoridad fiscalizadora, que recae en el Servicio Nacional de Geología y Minería. Mientras que la segunda, esto es, el cierre total, corresponde a la etapa de un proyecto minero que se relaciona con la ejecución de todas las medidas y actividades contempladas en el plan de cierre, respecto de la *totalidad* de instalaciones que conforman una faena minera, efectuado al término de la operación minera y cuya implementación se acreditará mediante un certificado otorgado por el Servicio.

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

efectivamente se ven sometidas a la cuestión del cumplimiento o incumplimiento, que reciben la denominación de obligaciones *propter rem*.

Así las cosas, el empresario minero, titular del predio dominante, incurrirá en incumplimiento respecto del permiso sectorial de cierre, cuando: a) falte a la implementación de la totalidad de las medidas y de las actividades contempladas en el plan de cierre aprobado o sus respectivas actualizaciones, esto es, haga abandono de la faena y de sus instalaciones, y, b) cuando la implementación del cierre se califique como parcial, inadecuada o inoportuna respecto de aquellas medidas de cierre contempladas en el plan aprobado por la autoridad sectorial respectiva.

Por lo tanto, puede ocurrir que el titular del predio dominante abandone sus faenas e instalaciones mineras, sin dar cumplimiento al cierre y término a la operación minera, ya sea parcial o totalmente, lo cual indefectiblemente causará perjuicios al propietario del predio sirviente, los que trascenderán a lo indemnizado en la etapa de constitución de servidumbres mineras primigenias, constituidas tanto en sede judicial como voluntariamente, toda vez que el plan de cierre es aplicable a todo proyecto minero, y de manera indistinta al origen de la servidumbre que grava el predio.

En dicho contexto las faenas e instalaciones mineras se calificarán como en estado de "abandono", lo que constituye el acto por el cual la empresa minera cesa las operaciones de una o más faenas o instalaciones mineras, sin cumplir con las obligaciones que le impone la Ley N° 20.551 (2011) y su Reglamento (En adelante; Decreto N° 41, 2012).

El abandono en que incurra el empresario minero, no se encuentra reglado en la Ley N° 20.551 (2011) de modo profuso, por lo que resulta menester acudir al Decreto N° 41 (2012) para conocer de tal circunstancia. En efecto, el abandono está tratado a propósito de la prerrogativa que se le otorga al empresario minero de tramitar la paralización temporal de su faena minera y de las operaciones vinculadas a la misma, para lo cual el Servicio Nacional de Geología y Minería deberá aprobar un plan de cierre temporal. Este plan, tendrá por fin la implementación de todas las medidas necesarias para el mantenimiento de las instalaciones y la mitigación de los efectos negativos significativos que pudieran producirse en el período de paralización de las operaciones mineras.

El plan de cierre temporal, debidamente aprobado, dispondrá que la paralización no podrá perdurar por un período máximo de 2 años, no obstante, por lo cual la empresa minera está facultada para solicitar la extensión del término por un período adicional de 3. Si di-

cho período le resultase insuficiente, deberá tramitar nuevamente un plan de cierre temporal y someterlo a aprobación del Servicio, el que dispondrá el otorgamiento o no de un plazo excepcional de paralización, el que en ningún caso podrá exceder el término establecido como vida útil del proyecto minero en el plan de cierre aprobado originalmente por la autoridad sectorial referida.

Es así como el Decreto N° 41 (2012, art. 40) señala que cumplido el plazo primitivo otorgado por la autoridad por concepto de paralización, o en su defecto, cumplido que sea el término que se otorgó como prórroga sin que la empresa minera hubiere dado reinicio a las operaciones mineras, se entenderá de que se ha producido un abandono de la faena o instalación, o en su defecto, que se encuentra paralizada.

De no efectuarse el reinicio de las operaciones mineras o la reapertura de las instalaciones dentro de los plazos fijados para tales fines, la autoridad sectorial procederá a declarar el incumplimiento de las obligaciones vinculadas a la paralización temporal, con el objeto de hacer efectiva la totalidad de las garantías otorgadas para asegurar el efectivo, oportuno y completo cierre.

Símil situación ocurre cuando se ejecuta el cierre de manera deficiente, incompleta o inoportuna, cuestión que generará al titular del predio sirviente perjuicios que requieren ser cubiertos por el titular del predio dominante.

Ahora bien, respecto del otorgamiento de garantías para cubrir estos incumplimientos, hay que distinguir dos casos distintos.

El primero, corresponde a las faenas mineras cuyo fin sea la extracción o beneficio de uno o más yacimientos mineros, y cuya capacidad de extracción de mineral sea superior a diez mil toneladas brutas (10.000 t) mensuales por faena minera. El empresario minero quedará sometido al procedimiento de aplicación general sobre plan de cierre, debiendo garantizar este y aportar al fondo post cierre.

Si se verifica abandono o cierre imperfecto, la Ley N° 20.551 (2011, arts. 47 y 49, inc. 3) contempla que el Servicio Nacional de Geología y Minería, en ejercicio de su mandato legal e irrevocable, deberá realizar las gestiones destinadas a obtener, a través de las garantías que el operador minero debió haber constituido previa aprobación del permiso sectorial revisado. Lo anterior, incluye que la autoridad minera disponga la liquidación de los instrumentos que en su oportunidad fueron otorgados por concepto de garantía y suscribir, por cuenta y riesgo de la empresa minera, los actos jurídicos respectivos para que terceros puedan ejecu-

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

tar el plan de cierre. Sin embargo, la ya signada ley, no establece plazo perentorio para su cumplimiento.

El segundo caso, radicalmente diverso, dice relación con aquellas faenas mineras cuyo plan de cierre ha sido tramitado a través del procedimiento simplificado<sup>9</sup>, el cual no comprende el deber de constitución de garantía alguna para asegurar el cumplimiento del permiso en cuestión.

Respecto de ambos casos, indudablemente para el predio sirviente será perjudicial que el cierre no se ejecute o que se realice de manera imperfecta. De ahí que es plenamente aplicable la figura infraccional de la Ley N° 20.551 (2011, art. 40, b), pues tiene efectivamente lugar un daño a la propiedad privada que fuere consecuencia directa de la ejecución o falta de implementación del plan de cierre, según reza la disposición. De manera que el afectado puede accionar para lograr que se haga efectiva la responsabilidad administrativa-sancionadora, establecida en la Ley N° 20.551 (2011). Pero, además, conforme a las reglas generales, el propietario del predio sirviente está facultado para perseguir la responsabilidad aquiliana del empresario minero incumplidor, procediendo éste a pagar las indemnizaciones que se le adeuden producto del abandono de las faenas e instalaciones mineras, o por haber sido el resultado del cierre insuficiente.

Ahora bien, en cuanto al primer caso, somos adicionalmente partidarios de que el propietario del predio sirviente puede, ante la situación dañosa en que es colocado, accionar civilmente en contra del Servicio Nacional de Geología y Minería, por no haber hecho uso del mandato legal contemplado en la Ley N° 20.551 (2011, art. 47), asumiendo entonces la indemnización del afectado. La acción puede ser ejercida sólo en contra de Servicio Nacional de Geología y Minería, o bien conjuntamente en contra de éste y del propietario del predio dominante. En este último caso, las obligaciones indemnizatorias tendrán la calidad de concurrentes, pues proceden de causas distintas, respecto de un mismo acreedor y son coincidentes en el objeto. Desde luego, se descarta la posibilidad de aplicar la solidaridad del Código Civil (2000, art. 2317), precisamente porque al nacer de causas distintas, no hay unidad en el hecho ilícito.

### **2.2.3. Interpretación material o técnica del concepto “aprovechamiento”**

Con el objeto de reforzar la propuesta planteada, es que proponemos efectuar una interpre-

---

<sup>9</sup> La exploración minera, de la forma establecida en la Ley N° 19.300 (1994), se sujetará al procedimiento de aprobación simplificado. A su vez, resultará aplicable el procedimiento simplificado a la empresa minera cuya capacidad de extracción o beneficio de mineral sea igual o inferior diez mil toneladas brutas (10.000 t) mensuales por faena minera.

tación material o técnica del concepto “aprovechamiento”, cuestión que marca el hito temporal de la extensión transitoria de la servidumbre minera, conforme se expresa en el artículo 124 del Código de Minería (1983).

Es así como el Código de Minería (1983) utiliza el término “aprovechamiento” para referirse al contenido de la servidumbre minera, es decir, el aprovechamiento constituye la facultad esencial de la referida servidumbre.

Por su parte, el Código Civil (2000) denomina “goce” a la utilidad o beneficio obtenidos en virtud de una servidumbre, la que —como ya sabemos— es un derecho real, vocablo que dicho Código emplea en varios de sus artículos otorgándole contenido al mismo.

El carácter transitorio de las servidumbres mineras se ve enfatizado al señalar el artículo 124 del Código de Minería (1983), que dicho gravamen no podrá *aprovecharse* en fines distintos de aquellos propios del predio dominante para los cuales hayan sido constituidas, y que tal gravamen *cesará cuando termine ese aprovechamiento*.

La interpretación amplia que proponemos efectuar relativa a incluir la etapa de cierre dentro la vida útil de una faena e instalación minera, nos obliga a realizar además, una interpretación técnica o sujeta a la materialidad en su ejercicio del término “aprovechamiento”, el que no debiera quedar circunscrito a “Emplear útilmente algo, hacerlo provechoso o sacarle el máximo de rendimiento” (Real Academia Española, 2014, definición 1), ya que al ser —la etapa de cierre— parte inseparable de un proyecto minero, se deberá comprender ésta como complemento y suplemento de todo aquello que implique un aprovechamiento, esto es, la exploración, la explotación, el beneficio, la utilidad y el cierre. En otros términos, el aprovechamiento resulta ser aquel goce del gravamen en estudio, tal como aquel goce referido en del Código Civil (2000, art. 829 y 876), y se extiende el mismo, a la etapa de cierre de una faena e instalación minera.

La interpretación que proponemos se encuentra vinculada con lo que desde la tradición romana se ha denominado como “comportamiento *civiliter*”, esto es, que el ejercicio de la servidumbre debe estarse al marco de la estricta necesidad, lo que en el ámbito de la servidumbre legal minera, se traduce en el goce o aprovechamiento del predio dominante, y siempre con el objeto de perjudicar lo menos posible al dueño del predio gravado con la servidumbre.

A este respecto, la regla también llamada *civiliter uti*, es de suma relevancia para determinar la extensión y el modo de ejercicio del gravamen en estudio, cuando dichos extre-

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

mos no aparecen regulados en la fuente primitiva del mismo o existen dudas al respecto (Alessandri Rodríguez et al. 1993, p. 191).

En la actualidad, al no considerarse el factor temporal de la servidumbre minera, en los términos descritos, nos lleva a entender que el concepto de aprovechamiento pareciera más bien estar vinculado única y estrictamente a la utilidad propia derivada de la explotación minera o del beneficio que ello conlleve, mas, no así la etapa ulterior al mismo, esto es, el cierre de las faenas e instalaciones mineras y la entrega o devolución del predio sirviente a su titular.

Finalmente, la interpretación extensiva y técnica propuesta se vincula con el insuficiente desarrollo normativo de las servidumbres prediales mineras, por lo que en tales circunstancias sostenemos que deberá seguirse la interpretación que se encuentre mayormente conforme con el interés del predio sirviente, toda vez que, la servidumbre es una restricción de la libertad, una alteración del régimen normal de propiedad (Claro Solar, 1935, p. 45).

## Conclusiones

La obligación de dejar hacer al titular del predio dominante, —ocupar y transitar—, contra el pago de una indemnización, implica que se requiera de la cuantificación de la misma, incluida la etapa de cierre de las faenas e instalaciones que dan vida a la operación minera, cuestión estrechamente vinculada a la consideración de la vida útil del modo planteado en la Ley N° 20.551 (2011).

*Hic et nunc*, el criterio de suficiencia de la indemnización, se encuentra estrechamente vinculado con la imposibilidad fáctica de estimar los daños futuros e imprevistos en el contexto del otorgamiento de una servidumbre minera, al no contarse con elementos de juicio que permitan objetivizar la real extensión temporal del proyecto minero que pretende la ocupación y el tránsito de la finca sirviente. En efecto, al dejarse la determinación de la extensión en el tiempo del gravamen concedido, a lo que prudencialmente estime un juez, y no a elementos jurídicos como el establecido en la Ley N° 20.551 (2011), no hace más que consolidar una desmedida posición preeminente del titular del predio dominante respecto del propietario del predio sirviente.

El problema planteado, se centra precisamente en la disyuntiva asociada entre la falta de requisitos objetivos para determinar la extensión temporal de una servidumbre minera demandada, la carencia de elementos categóricos que logren precisar la vida útil de la faena

u operación minera y la suficiencia de las indemnizaciones para cubrir los daños futuros, imprevistos, hipotéticos, que podrían producirse a propósito del otorgamiento de la servidumbre minera.

Lamentablemente no hay en el Código de Minería (2013) y el *corpus iuris* minero actual, norma especial alguna que regule la determinación de lo indicado precedentemente, por lo que resultará necesario remitirse a teorías que escapan del régimen común de responsabilidad civil

Resulta indudable la evidente desventaja procesal en que se sitúa el propietario del predio sirviente, ya que basta con entender que, con el solo mérito de los antecedentes, el juez de la instancia podría conceder un gravamen referido, con las implicancias materiales y económicas respectivas, que perjudicarán – como se ha visto – la posición del titular del predio sirviente.

El intentar empujar la actividad económica minera, en un contexto de una abusiva y desproporcionada preeminencia de la posición del titular del predio dominante, en evidente desmedro patrimonial del propietario de la finca sirviente, carece de elementos de justicia, por lo que frente a ello se propone que la etapa de cierre de una faena o instalación minera, sea parte integrante del goce o aprovechamiento del predio dominante, por lo que una interpretación material o técnica de la Ley N° 20.551 (2011), en lo que respecta a la determinación anticipada de la vida útil durante el proceso de constitución de la servidumbre minera primitiva, estaría más ajustada al *civilliter uti* que se debe al propietario de la finca sirviente.

## Referencias Bibliográficas

- Alessandri Rodríguez, A.; Somarriva Undurraga, M. y Vodanovic Haklicka, A. (1993). *Tratado de los derechos reales, Bienes* (Vol. 2). Jurídica de Chile.
- Alessandri Rodríguez, A.; Somarriva Undurraga, M. y Vodanovic Haklicka, A. (1998) *Tratado de derecho civil. Parte preliminar y general* (Vol. 1). Jurídica de Chile.
- Astorga Jorquera, E. (2014). *Derecho ambiental chileno. Parte General* (4a ed.). Thomson Reuters.
- Biondi, B. (2002). *Las servidumbres*. (J. M. González Porras, Trad.) (2a ed.). Comares.
- Carlos Sáez Narbona con Minera Sur Andrés Limitada, Rol N° 2590-2015 (Corte Suprema de Chile 24 de marzo de 2016). <https://www.westlawchile.cl> Id: CL/JUR/1964/2016
- Carrasco Briones, J. (2015). *Servidumbres mineras frente a la legislación ambiental*. *Revista de Derecho Ambiental*, (5), 91-103. <https://bit.ly/3Z4QzRr>

Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación...

Claussen Calvo, C. (2016) Servidumbres prediales mineras: improcedencia de la evaluación ambiental de manera previa a su constitución. Análisis doctrina y crítica jurisprudencial [Tesina para optar al grado de magíster en Desarrollo Ambiental] Universidad del Desarrollo.

Claro Solar, L. (1935). *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado (Vol. 4)*. Imprenta Nascimento.

Código de Minería. Ley N° 18.248. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 14 de octubre de 1983. <http://bcn.cl/2fcpf>

Cía Minera Maricunga con Fisco de Chile, Rol N° C-2926-2011 (Cuarto juzgado de letras de Copiapó 21 de julio de 2015). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Decreto Fuerza de Ley N° 1. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre registro civil, de la Ley N°17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N° 16.618, ley de menores, de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N°16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de mayo de 2000. <https://bcn.cl/2f6t3>

Decreto N° 41. Aprueba Reglamento de la Ley de cierre de faenas e instalaciones mineras. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de noviembre de 2012. <https://bcn.cl/2nklx>

Decreto N° 71. Modifica el reglamento del Código de Minería, contenido en Decreto N° 1, de 1986. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 13 de diciembre de 1986. <https://bcn.cl/37p8y>

Gómez Núñez, S. (2019). *Manual de Derecho de Minería. Colección de manuales jurídicos (2a ed.)*. Jurídica de Chile.

Historia de la Ley N° 18.248, Código de Minería. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, Chile, 18 de julio de 2018. <https://bit.ly/3FB8ng4>

Ley N° 18.097. Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 21 de enero de 1982. <https://bcn.cl/2j4vv>

Ley N° 19.300. Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 09 de marzo de 1994. <https://bcn.cl/2f707>

Ley N° 20.235. Regula la figura de las personas competentes y crea la comisión calificadora de competencias de recursos y reservas mineras. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 31 de diciembre de 2007. <https://bcn.cl/2m436>

Ley N° 20.551. Regula el cierre de faenas e instalaciones mineras. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 11 de noviembre de 2011. <https://bcn.cl/2f7ka>

Lira Ovalle, S. (2008). *Curso de Derecho de Minería (4a ed.)*. Jurídica de Chile.

Marín González, J. C. (2019). *Tratado de las medidas cautelares. Doctrina, jurisprudencia, antecedentes históricos y derecho comparado (2a ed.)*. Jurídica de Chile.

Minera Santo Domingo/Fisco de Chile, Rol N° C-3195-2012 (Primer juzgado de letras de Copiapó 06 de abril de 2019). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>



- Minera San Fierro Chile Limitada/ Fisco de Chile, Rol N° C-2277-2018 (Segundo juzgado de letras de Copiapó, 07 de abril de 2020). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Orden N° 1. Imparte instrucciones con relación a criterios y procedimientos para constituir servidumbres sobre propiedad fiscal administrada por el Ministerio de Bienes Nacionales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 20 de septiembre de 2016. <https://bcn.cl/2grs0>
- Ossa Bulnes, J.L. (2007). *Tratado de Derecho de Minería* (4a ed., Vol. 2). Jurídica de Chile.
- Peña y Lillo Delaunoy, C. (2014). *De las Servidumbres Mineras*. Metropolitana.
- Real Academia Española. (2014). Aprovechar. En Diccionario de la lengua española. <https://bit.ly/3TCatSK>
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Agrícola Bauzá S.A., respecto de los artículos 124 y 125 del Código de Minería, en rol 85 - 2004 del Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, Rol N° 1284-2008 (Tribunal Constitucional de Chile 24 de septiembre de 2009). <https://bit.ly/3Zjpbiv>
- Ruiz Bourgeois, J. y Díaz Mieres, L. (1940) Orígenes y Jurisprudencia del Código de Minería de 1932. Imprenta nacimiento.
- Servicio Nacional de Geología y Minería (2015). *Guía metodológica para la estabilidad química de las instalaciones mineras*. Ministerio de Minería. <https://bit.ly/40iNONE>
- Servicio Nacional de Geología y Minería (2018). Guía metodológica para evaluación de la estabilidad física de instalaciones mineras remanentes. Ministerio de Minería. <https://bit.ly/407dCfU>
- Sociedad Legal Minera Juan Pablo (II Tercera de Antofagasta) con Fisco de Chile. (Tercero Independiente: Rockwood Litio Limitada), Rol N° 58-2017 (Corte Suprema de Chile 10 de octubre de 2017). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Soc. Productora de Cuarzo El Peral Ltda. C/ Rafael Antonio Abarca Perez y otros, Rol N° 2178-2003 (Corte Suprema de Chile 14 de abril de 2004)
- Vergara Blanco, A. (2010) *Instituciones del Derecho Minero*. Legalpublishing.
- Vergara Blanco, A. (2018) *Derecho Minero, Identidad y Transformaciones*. Ediciones UC.
- Vergara Blanco, A. (2019) Servidumbres mineras frente a actos de destinación urbanística o autorizaciones ambientales. Análisis crítico de las líneas jurisprudenciales contrapuestas. En R. Vergara, C. Quinzio y M. Olivares (Eds.), *Actas de las VII, XIII y XV jornadas de Derecho de Minería* (pp. 525-556) Thompson Reuters. <https://bit.ly/3G00S2H>

### Para citar este artículo bajo Norma APA 7a ed.

Guggiana Varela, M. K. (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 (Coquimbo. En línea)*, 30, e5024. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-5024>



© AUTORA, 2023



Este es un documento de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.