

COMENTARIO:

## LABORES Y SERVIDUMBRES MINERAS EN TERRENOS CON ARBOLADOS Y BOSQUES

*Alberto Cortés Nieme*  
Abogado

La sentencia de casación que se comenta reconoce nítidamente una cuestión que dejé planteada en el año 1992 al desarrollar mi tesis de grado, en cuanto a la explícita contradicción existente entre lo que dispone la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, ley 18.097, de 1982 (en adelante LOC.) y el Código de Minería, en lo relativo a la exigencia del permiso privativo del dueño del suelo superficial cuando se pretenda ejercer los derechos mineros a explorar y explotar minas en terrenos que “contengan arbolados”, al decir de la primera, o se trate de “terrenos plantados de árboles frutales”, al decir del segundo cuerpo legal<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ver CORTÉS NIEME, Alberto. *Protección jurídica del suelo frente a la actividad minera*. (Memoria de Licenciado, Universidad Católica de Valparaíso, enero 1993), p. 67.

*Las limitaciones al derecho de propiedad consagrado en la Constitución, cuando se encuentra involucrada la actividad minera, está en esencia regulada en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, en lo relativo a la explotación minera y las limitaciones y permisos requeridos del dueño del predio superficial.*

*Si queda en evidencia que la ley común (artículo 15, inciso final, del Código de Minería) al establecer que se requiere permiso privativo del dueño del suelo cuando se pretende catar y cavar en terrenos plantados de "árboles frutales", restringe la norma básica de la Ley Orgánica Constitucional (artículo 7 de Ley 18.097) que dispone claramente que solo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en terrenos que contengan "arbolados", sin referencia a "árboles frutales", que restringe dicho alcance, corresponde aplicar la preceptiva de mayor rango.*

*El artículo 7 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras forma parte del estatuto jurídico referente a las concesiones mineras, en lo concerniente a la facultad de catar y cavar con fines mineros, pero solo en directa relación con el concesionario minero; situación distinta a la facultad general que tiene "toda persona" para examinar y abrir la tierra con la*

*finalidad de buscar sustancias minerales regulada en los artículos 14, 15, 16 y 19 del Código de Minería.*

*Por consiguiente, sobre esta base, aparece que el concesionario minero de explotación tiene el derecho exclusivo a explorar y explotar libremente las minas sobre las que recae su concesión, salvo la observancia, entre otros aspectos, de la limitación que solo el dueño del suelo puede permitir labores de exploración y explotación en terrenos que contengan arbolados.*

*Si un lugar se califica como terreno forestal, equivale a decir "arbolados"; y en tal condición, solo el dueño del suelo puede permitir la explotación minera en dicho lugar.*

*Quien se encuentra impedido de explotar su concesión, por no contar con la autorización del dueño del suelo, por contener este arbolados en el sector, mal puede obtener la constitución de gravámenes que faciliten la explotación, como se pretende con las servidumbres de ocupación y de tránsito demandadas.*

*Que al no entenderlo así, la sentencia impugnada incurrió en infracción de tales disposiciones legales, por lo que procede acoger el recurso de casación en el fondo deducido e invalidarla.*

Circunstancia que coetáneamente también fue objeto de tratamiento por un autor de la moderna doctrina del derecho de minería<sup>2</sup>.

La materia se relaciona con el ejercicio de los derechos mineros de que goza el titular de una concesión minera para explorar y explotar las minas, en lo concerniente a las limitaciones que la propia legislación minera prevé para tal ejercicio, cuando se quiera desarrollarlo en ciertos terrenos en que se requiere permiso especial del dueño del suelo; y con la discusión acerca de si, en tal evento, las referidas limitaciones son también aplicables al procedimiento de constitución de servidumbre minera, en su caso. Por su naturaleza, este análisis no se extenderá a aquellas regulaciones de carácter ambiental que podrían incidir en la materia.

En atención a que la sentencia que se comenta tiene importantes consideraciones, tanto de forma como de fondo, se abordará sucintamente aquellas de índole procesal, y luego los aspectos de fondo involucrados en la materia.

## 1. ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES DE INTERÉS

1.1. En cuanto a las consideraciones de índole procesal, cabe rescatar la referencia a la exigencia formal de la demanda de constitución de servidumbre minera, en cuanto se rechaza una excepción dilatoria de ineptitud del libelo opuesta por el demandado, que pretendía sustentarla en que la demanda no precisaba, en un grado tal de detalle, una serie de circunstancias domésticas para el ejercicio de la servidumbre cuya constitución se solicita. La jurisprudencia sentó precedente en orden a que basta el cumplimiento al efecto de aquellos requi-

<sup>2</sup> Ver VERGARA BLANCO, Alejandro. Explotación minera en bosques y arbolados: inconstitucionalidad del artículo 15, inciso final, del Código de Minería. En Revista de Derecho de Minas. Vol. IV, 1993, p. 115.

I. SENTENCIA DE CASACION  
DE LA CORTE SUPREMA

Santiago, veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho

Vistos:

En los autos rol N° 65.495 del Tercer Juzgado Civil de Concepción, compareció don Felipe Eduardo García Lazo, en representación de la Compañía Minera Austral Ltda. y demandó a la Sociedad Forestal Santa Ester Limitada, representada por don Fernando Sáenz Llorente, para que se gravara parte del fundo Landa de Cosmito, de propiedad de la sociedad demandada, con servidumbres mineras de ocupación y tránsito a su favor.

Con fecha 31 de diciembre del año 1992 se dictó sentencia de primer grado, según se lee a fojas 187, la cual favorece las pretensiones del actor, toda vez que ordena que se constituyan las servidumbres solicitadas, sobre una superficie de 2 hectáreas la de ocupación y la de tránsito por un camino de 100 metros de largo por 4 metros de ancho, dentro del fundo Landa de propiedad de la demandada; fijándose en el fallo el tiempo de duración del gravamen impuesto, como también

las indemnizaciones que se debe pagar a la demandada.

Apelada dicha sentencia por ambas partes, en lo que les fue gravosa, una de las salas de la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha cuatro de abril de 1997, según se lee a fojas 309, la revocó en cuanto a la condena en costas que afectaba a la demandada y a la duración de las servidumbres impuestas, las que fueron fijadas por todo el tiempo del aprovechamiento en los fines para los cuales se las constituye, con jornadas de trabajo que deben ajustarse al Código del Trabajo y de Minería, confirmándose en lo demás el fallo indicado.

La demandada, a fojas 318, interpuso recurso de casación en el fondo en contra de esta última sentencia; y solicita su invalidación expresando que se dictó con error de derecho e infracción de ley, que influyó substancialmente en lo dispositivo de ese fallo.

A fojas 370 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

*Primero:* Que el recurrente denuncia como infringidos los artículos 120, 123 y 124 del Código de Minería, en relación con los artículos 7° parte

sitos generales de toda demanda, quedando aquellas circunstancias para la determinación de la sentencia, en su caso (considerando 3° y decisión a) de la sentencia de primera instancia, en relación con la sentencia de reemplazo).

1.2. Dentro de este mismo ámbito, y específicamente en cuanto a la carga y necesidad procesal probatoria de quien pide indemnización por los perjuicios que alegue sufrir con ocasión de la servidumbre minera que se constituye, no obstante la revocación de la sentencia de primera instancia en este punto, resulta del todo oportuno destacar su conclusión pertinente en orden a que los perjuicios que se consideren al efecto, y a los que se refieren los artículos 122, 123 y 125 del Código de Minería, no puede extenderse a aquello que solo constituye una mera expectativa, que envuelve una eventualidad de poder concretarse o no, y, por lo mismo, una inexistencia de perjuicios y del correlativo derecho a exigir su resarcimiento (considerandos 26 y 33 de la sentencia de primera instancia).

2. PREVALENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL  
FRENTE AL CÓDIGO DE MINERÍA, LEY COMÚN

Sin duda, entre los aspectos que cabe destacar en la sentencia de casación que se comenta lo constituye el hecho de establecer la preferencia de aplicación de la norma orgánica constitucional respectiva ante una contradicción de fondo existente entre lo dispuesto en el artículo 7 de esta y los artículos 15, inciso final, 113 y 116 del Código de Minería, al declarar que este último "restringe (indebidamente) la norma básica de la ley orgánica", a la cual, por una parte reconoce "formar parte del estatuto jurídico referente a las concesiones mineras", y por otra, que constituye "la esencia de las limitaciones al derecho de propiedad consagrada en la Constitución (del dueño del suelo), cuando se encuentra involucrada la actividad minera" (relacionese sus considerandos octavo, décimo y duodécimo).

final y 11° N° 1 de la Ley N° 18.097 –Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras–, por cuanto los jueces del mérito acogen la petición de constitución de servidumbres de ocupación y tránsito, con el criterio implícito manifestado en el fallo, de que el concesionario minero tiene el derecho a imponer las servidumbres por el solo hecho de tener constituida la concesión; así, los falladores desestimaron la alegación de la recurrente, en el sentido de que de esas normas legales aparece que la constitución de servidumbres requiere como presupuesto que el concesionario minero tenga previamente el derecho a explorar y explotar su pertenencia, en conformidad a la ley.

*Segundo:* Que lo anterior, se sostiene, no ocurre en el caso de autos, toda vez que de acuerdo con los artículos 7° y 11° de la Ley N° 18.097, el concesionario minero para las faenas de explotación, en caso de terrenos que contengan arbolados, como ocurre en la especie, requiere permiso del dueño del suelo para realizarlas.

*Tercero:* Que los jueces del fondo dejaron establecidos en el fallo recurrido, los siguientes hechos:

A) que los terrenos en que se ha constituido las pertenencias se encuentran ubicadas en el fundo “Landa” de Cosmito, Penco, de propiedad de la Forestal Santa Ester Limitada.

B) que, según aparece de la sentencia constitutiva, las pertenencias se ubican en terrenos abiertos y sin cultivar y no se encuentran plantados de vides o árboles frutales, ni a menos de 50 metros de las líneas de alta tensión.

C) que la sentencia constitutiva de la pertenencia minera establece que ella es para la explotación de un yacimiento de sustancias mineras concesibles de carácter no metálicas ubicados en terrenos abiertos y sin cultivar, además de dejar constancia que el área mensurada está formada por terrenos forestales.

*Cuarto:* Que asimismo, cabe tener en consideración que el problema planteado se funda en normas que indudablemente tienen distinto rango, como son las de la Ley Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras y las comunes del Código de Minería.

*Quinto:* Que, se debe recordar también que la Constitución Política de la República, en su artículo 19 numeral 24°, asegura a todas las personas: “...El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.” “Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende

Sobre este punto conviene acotar el conflicto y ofrecer una doctrina argumentativa complementaria a la sentada por la Corte Suprema, al tiempo que permita hacerse cargo de algunos aspectos no compartidos de la sentencia, que merecen una adecuada ponderación.

2.1. Desde luego, el contrapunto anotado en esta materia entre la LOC. y el Código de Minería fluye de la simple constatación formal. El artículo 7 de la primera, inserto dentro del Título de los derechos de los concesionarios mineros, dispuso en lo pertinente que todo concesionario minero tiene la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines, agregando que esta facultad se ejercerá y estará sujeta a las limitaciones que se prescriban en el Código de Minería, acotando que esas limitaciones consistirán en la necesidad de obtener permiso del dueño del suelo para ejercer aquella facultad en ciertos terrenos, debiendo contemplarse un procedimiento para obtenerlo en caso de negativa de quien deba otorgarlo; enseguida, la ley agrega que “sin embargo, solo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar (...) en terrenos que contengan arbolados”, existiendo una relación armónica entre esta limitación y los derechos a explorar y explotar que se confieren a los concesionarios mineros, según se previene en los artículos 10 N° 1 y 11 N° 1 de la misma LOC.

En cambio, el artículo 15 del Código de Minería, en relación con sus artículos 113 y 116, al regular el procedimiento para obtención del respectivo permiso cuando haya negativa de quien deba otorgarlo, dispuso, en su inciso final, que “con todo, tratándose (...) de terrenos plantados de árboles frutales, solo el dueño (del suelo) podrá otorgar el permiso”; siendo esta limitación, como se ve, también extensiva al ejercicio de los derechos de los concesionarios mineros.

2.2. Sin perjuicio de las consideraciones de fondo que se expondrán, resulta oportuno representar la incoherente técnica legislativa que emplea el Código de Minería en la materia que se analiza, al abordar las limitaciones al ejercicio de los derechos del concesionario

cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.”.

Esta misma disposición agrega en sus incisos sexto y séptimo: “El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en estas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.” “Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional...”.

*Sexto:* Que la ley orgánica constitucional es la N° 18.097 “Sobre Concesiones Mineras”, publica-

da en el Diario Oficial de 21 de enero de 1982, y en su artículo 7° preceptúa que: “Todo concesionario minero tiene la facultad exclusiva de catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros dentro de los límites de la extensión territorial de su concesión. Dicha facultad se ejercerá de conformidad con las normas de la presente ley y estará sujeta a las limitaciones que se prescriban en el Código de Minería. Las limitaciones se establecerán siempre con el fin de precaver daños al dueño del suelo o de proveer a fines de interés público; consistirán en la necesidad de obtener permiso del dueño del suelo o de la autoridad correspondiente, en su caso, para ejercer la facultad de catar y cavar en ciertos terrenos. El Código establecerá un procedimiento concentrado, económico y expedito para obtener dicho permiso en caso de negativa de quien debe otorgarlo. Sin embargo, solo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos.”.

*Séptimo:* Que ese mismo texto legal dispone en su artículo 8° que: “Los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras...”, para luego expresar en el artículo 11 número 1° que: “El concesionario de explotación tiene derecho exclusivo: A explorar y

---

minero con una especie de reenvío a las restricciones plasmadas previamente en ese mismo Código para una pseudofacultad de catar y cavar que, infundadamente, se le reconoce a “toda persona”, técnica que ha sido acertadamente criticada por la moderna doctrina del derecho de minería, pues envuelve, a mi juicio, un contrasentido respecto de los derechos de los concesionarios mineros y el régimen constitucional en que se inserta<sup>3</sup>.

Asimismo, conviene hacer notar en la materia el contraste diferenciador que estableció el Código de Minería en las normas de reenvío de sus artículos 113 y 116, con respecto a la necesidad de contar con los permisos del dueño del suelo, o su tenedor, en su caso. En efecto, mientras el concesionario minero de exploración se encuentra sujeto a respetar lo prescrito en “los artículos 14, 15 inciso segundo y siguientes, 16 N° 3 y 17” del Código de Minería (artículo 113 del mismo); el concesionario de explotación, en cambio, debe observar lo dispuesto en “los artículos 14, 15 inciso final, 17” del Código de Minería (artículo 116 del mismo); diferencia que fue establecida en una modificación legal posterior del año 1987<sup>4</sup>.

2.3. Retomando el tema central de este comentario, la decisión de la Corte Suprema, al establecer en su sentencia de casación que hubo infracción de ley al aplicar las normas del Código de Minería en vez de las previstas en la LOC., resulta acertada. En efecto, no le era lícito a aquel Código restringir arbitrariamente el alcance de la expresión “arbolados” empleada por esta al regular las limitaciones en análisis, pues ostenta un rango legal jerárquico superior que debió ser respetado por la ley común, conectando su ejercicio al estatuto jurídico del concesionario minero.

<sup>3</sup> Ver VERGARA BLANCO, Alejandro: Constitucionalidad de la facultad de catar y cavar en suelo ajeno por quien no es aún concesionario minero, en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*. Vol. III, 1992, p. 193.

<sup>4</sup> Ver Ley 18.681, D.O. de 31 de diciembre de 1987. Artículo 94, letras h) e i).

explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión y a realizar todas las acciones que conduzcan a esos objetivos, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7° y 8°...”.

*Octavo:* Que de las disposiciones antes indicadas, aparece con meridiana claridad que las limitaciones al derecho de propiedad, consagrado en la Constitución, cuando se encuentra involucrada la actividad minera, está en esencia regulada en la citada ley orgánica, la cual establece como se ha visto que el concesionario minero puede explorar y explotar libremente su pertenencia, pero tratándose de terrenos que contengan arbolados, como en el caso de autos, solo el dueño del suelo podrá permitir la realización de dicha actividad.

*Noveno:* Que por su parte el Código de Minería, dictado mediante la ley N° 18.248, publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1983, es decir con posterioridad a la mencionada Ley Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras, dispuso en el artículo 15 lo siguiente: “Se podrá catar y cavar, libremente, en terrenos abiertos e incultos, quienquiera sea su dueño...” para terminar indicando que: “...Con todo, tratándose de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, solo el dueño podrá otorgar el permiso.”.

*Décimo:* Que de lo consignado en los motivos 8° y 9° queda en evidencia que la ley común (artículo 15 del Código de Minería) restringe la norma básica de la ley orgánica (artículo 7°) al referirse a “terrenos plantados... de árboles frutales”, en circunstancias que el precepto de la ley orgánica, claramente dispone que solo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en terrenos que contengan arbolados, sin hacer referencia alguna a “terrenos plantados de árboles frutales”, por lo que corresponde en este caso aplicar la preceptiva de mayor rango.

*Undécimo:* Que esta misma materia se trató en un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, formulado por la recurrente de estos autos, el cual fue resuelto el 30 de agosto de 1996, cuya copia rola agregada a fojas 291, en cuyo fundamento quinto se indica: “Que en relación a la pretensión del recurrente, en orden a que, de todos modos, frente a la contradicción que denuncia, cabría preferir la aplicación de la ley de rango superior, es decir, la del artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras, frente a la ley común artículo 15, último inciso, del Código de Minería, más cuando este abordaría una cuestión que debió ser materia de ley Orgánica Constitucional, cabe señalar que tal cuestión escapa al ámbito del recurso de inaplicabilidad, correspondiendo en la especie a

---

A este respecto, cabe señalar que del análisis de la sentencia de 22 de diciembre de 1981 del tribunal Constitucional, por la que ejerció el control de constitucionalidad preventivo del proyecto de LOC., resulta evidente que el actual artículo 7 de la misma tiene rango de norma orgánica constitucional, pues nada dijo a su respecto dicho tribunal, siendo además consonante con la prevención del artículo 19 N° 24, inciso séptimo, de la Constitución, en cuanto corresponde a la LOC. señalar los derechos e imponer las obligaciones que se reconocen al titular de la concesión minera.

A su vez, de los antecedentes legislativos con que se cuenta, nada hace pensar que al artículo 15, inciso final, del Código de Minería se le haya otorgado el rango de norma orgánica constitucional<sup>5</sup>, por lo que no puede sostenerse que aquel haya derogado tácita o expresamente al artículo 7, parte final, de la LOC., por cuanto no puede una ley de rango superior ser modificada por otra de rango inferior, en la misma materia.

2.4. Ahora bien, debo también hacerme cargo de un posible argumento que podría sostenerse para sustentar la independencia de lo que estableció el Código de Minería en la materia, sin miramiento de lo que previó la LOC. al respecto, en cuanto que aquel se habría fundado en lo previsto en el artículo 19 N° 24, inciso sexto, de la Constitución, al reservársele a la ley común señalar las obligaciones y limitaciones a que quedan sujetos los predios superficiales para facilitar la exploración, explotación y beneficio de las minas, interpretándose armónicamente con lo previsto en su artículo 60 N° 3, donde se establece que es materia de ley ordinaria regular las materias que sean objeto de codificación civil u otra, donde, por cierto, cabe también la minera.

<sup>5</sup> Lo que sí ocurrió, en cambio, con los artículos 95 N°s. 6, 7 y 8; 96 y 65, inciso segundo, del mismo Código de Minería. Ver Tribunal Constitucional, sentencia de 6 de septiembre de 1983. Rol N° 17.

los jueces del fondo resolver las cuestiones de especialidad o de preferente aplicación de preceptos de ley cuando estos pudieren entrar en contradicción.”.

*Duodécimo:* Que la misma sentencia dilucida cualquiera duda respecto de la supuesta contradicción entre las normas de ambos Textos Legales, al expresar en los considerandos siguientes: “Que, sin perjuicio de lo expuesto, y para el solo efecto de disipar cierto grado de confusión e inadvertencia en que se incurre en el recurso, es preciso considerar que el artículo 7° de la Ley Orgánica Sobre Concesiones Mineras, forma parte del estatuto jurídico referente a las concesiones mineras, establecido de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 19 N° 24, inciso 7° de la Constitución Política, en cuanto regula los derechos y obligaciones de las concesiones mineras, entre las cuales se cuentan aquellas que dicen relación con el predio superficial, las servidumbres, etc.;

“Que, en consecuencia, es evidente que la Ley Orgánica Constitucional en su artículo 7° se refiere a la facultad de catar y cavar con fines mineros, pero solo en directa relación con el concesionario minero, situación distinta a la facultad general que tiene toda persona para examinar y abrir la tierra con la finalidad de buscar sustancias minerales, reglamentada en los artículos 14,

15, 16 y 19 del Código de Minería, en conformidad con el mandato que le encomienda a la ley común el artículo 19 N° 24, inciso sexto, cuando en su parte final dispone que: “Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la explotación, la explotación y el beneficio de dichas minas”...”.

*Decimotercero:* Que en mérito de lo antes expuesto, para dilucidar si el concesionario de una pertenencia minera de explotación, puede desarrollar libremente las actividades propias mineras, como también obtener las servidumbres que faciliten su cómoda labor, se debe tener en cuenta las normas legales que rigen la actividad y su jerarquía; en primer lugar la norma de rango constitucional, después su Ley Orgánica Constitucional y por último el Código de Minería.

*Decimocuarto:* Que sobre la base de lo antes indicado, aparece con meridiana claridad, que el concesionario minero de explotación, cual es la situación del actor, tiene el derecho exclusivo, como lo preceptúa el artículo 11 de la Ley Orgánica Constitucional Sobre Concesiones Mineras, a explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión y a realizar todas las acciones que conduzcan a estos objetivos, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de

Creo que semejante tesis no podría prosperar, por cuanto si bien es cierto que al Código de Minería le toca regular la materia, como el mismo artículo 7 de la LOC. lo reconoce, los términos categóricos en que discurre esta disposición evidencian que el legislador orgánico constitucional tuvo el claro propósito de restringir el campo de acción que le correspondía a la ley común en la materia. Es así que el artículo 7 de la LOC., después de consagrar la facultad del concesionario, indica que su ejercicio estará sujeto a las limitaciones que señale el respectivo Código, que estas consistirán en la necesidad de obtener ciertos permisos y que habría un procedimiento para obtenerlo en caso de negativa, la misma ley orgánica dispuso: “Sin embargo (es decir, a pesar que el Código de Minería establecerá un mecanismo tendiente a obtener el permiso), solo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar (...) en terrenos que contengan arbolados”. Es decir, ese Código en ningún caso podía sobrepasar esta última prevención; no obstante, lo hizo.

Ahora bien, constatando que los “arbolados” se encuentran en una relación de género a especie con los “árboles frutales”, tampoco podría sostenerse, para intentar conciliar ambas disposiciones, que la LOC. haya aludido al término “arbolados” en forma genérica dejando al Código de Minería la opción de restringirlo a tipos específicos de árboles (si se quiere, usando un mecanismo similar del que se valió para indicar la duración que tendrían las concesiones mineras de exploración), por cuanto la diferencia entre los efectos que se producen al tenor de uno y otro son tan enormes que ello no constituiría una conciliación de las normas, sino una abierta restricción de la primera, de mayor rango. Baste señalar que quedan al margen de la aplicación los terrenos con bosques, como es el caso de la controversia que generó la sentencia en análisis.

la ley indicada; y como ya se señaló, solo el dueño del suelo puede permitir, en este caso, labores de exploración y explotación, en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos.

*Decimoquinto:* Que como se consignó en el considerando tercero, es un hecho establecido en la causa que el terreno sobre el cual se constituyó la pertenencia del actor, que fue objeto de la mensura, está formada por terrenos forestales, lo cual equivale a decir arbolados.

*Decimosexto:* Que, en tales condiciones, solo el dueño del suelo puede permitir la explotación minera en dicho lugar, lo cual no ha ocurrido, como queda de manifiesto en las expresiones utilizadas por las partes del pleito, en sus presentaciones durante el juicio; más aún, de la simple lectura de las disposiciones antes citadas, aparece que ni siquiera el juez del lugar puede autorizar, ante la negativa del dueño, en las condiciones anotadas.

*Decimoséptimo:* Que, por consiguiente, quien se encuentra impedido de explotar su concesión, por no contar con la autorización del dueño del suelo, por contener este arbolados en el sector, mal puede obtener la constitución de gravámenes que faciliten la explotación; como se pretende con las servidumbres de ocupación y tránsito demandadas.

*Decimoctavo:* Que, en consecuencia, la sentencia impugnada al acoger la petición del actor, ordenando la constitución de las servidumbres pedidas en la propiedad forestal de la demandada, incurrió en infracción de las disposiciones legales denunciadas, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo atacado.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, con costas, el recurso de casación en el fondo, interpuesto por defensa de la demandada, en lo principal de fojas 318 en contra de la sentencia de fecha cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete, escrita a fojas 309, la que se invalida y se reemplaza por la que a continuación y separadamente se dicta.

Regístrese.

Nº 1.910-97.-

Pronunciado por los Ministros señores Hernán Alvarez G., Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C. y Urbano Marín V. No firma el Ministro señor Garrido, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por encontrarse con licencia médica.

### 3. FACULTAD GENERAL DE "TODA PERSONA" PARA CATAR Y CAVAR; Y DERECHOS A EXPLORAR Y EXPLOTAR DEL CONCESIONARIO MINERO

Finalmente, cabe hacer notar que ha querido verse en la facultad general de catar y cavar que regulan los artículos 14 y siguientes del Código de Minería, y que se reconoce a "toda persona", una figura jurídica distinta de la facultad de catar y cavar regulada en el artículo 7 de la LOC. para el ejercicio de los derechos de los concesionarios mineros, de suerte que —se ha llegado a sostener— cuando aquel emplea la expresión "árboles frutales al contemplar la regulación del permiso privativo del dueño del predio del suelo que los contenga, se aplicaría a la facultad que se reconoce a "toda persona", únicamente regulada en el Código de Minería; en tanto que el régimen establecido en el artículo 7 de la LOC., en que la limitación se prevé para terrenos que contengan "arbolados", solo se aplicaría a los concesionarios mineros<sup>7</sup>.

El considerando duodécimo de la sentencia de casación que se comenta, en su referencia a un dictamen anterior recaído en un recurso de inaplicabilidad a que alude<sup>8</sup>, parece querer establecer esta distinción al declarar que: "la LOC. en su artículo 7 se refiere a la facultad de catar y cavar con fines mineros, pero solo en directa relación con el concesionario minero; situación distinta de la facultad general que tiene toda persona para examinar y abrir la tierra con la finalidad de buscar sustancias minerales, regulada en los artículos 14, 15, 16 y 19 del Código de Minería.

<sup>6</sup> Sobre este punto, ver Cortés Nieme, Alberto. Obra citada en nota 1, p. 69.

<sup>7</sup> En este sentido: OSSA BULNES, Juan. Derecho de Minería. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, p. 46.

<sup>8</sup> Ver Corte Suprema, sentencia de 21 de noviembre de 1995, recurso de inaplicabilidad, consid. 7º. En Revista Fallos del Mes Nº 444, p. 1669.



## II. SENTENCIA DE REEMPLAZO DE LA CORTE SUPREMA

Santiago, veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho

En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos, que se lee a fojas 187 y siguientes, con excepción de los fundamentos noveno y siguientes, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar presente los fundamentos cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto y decimosexto del fallo de casación que antecede, y lo dispuesto en los artículos 144 y 186 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia antes singularizada, en cuanto desestima la excepción dilatoria, signada con la letra a); y se revoca en sus decisiones b), c) y d), declarándose, en su lugar, que se rechaza íntegramente la demanda formulada a fojas 8, con costas.

Regístrese y devuélvase.  
N° 1.910-97.-

Pronunciado por los Ministros señores Hernán Álvarez G., Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C. y Urbano Marín V. No firma el Ministro señor Garrido, no obstante haber concurrido a la vista del recurso del fallo, por encontrarse con licencia médica.

Certifico: Que la sentencia que en fotocopia antecede se encuentra firme y ejecutoriada. Conforme, Concepción 11 de junio de 1999.

## III. SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

Concepción, cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada y se tiene además presente:

1. Que en su escrito de apelación (fs. 212) la parte demandada muestra, primeramente, su disconformidad con la sentencia de primer grado en la parte que rechazó la excepción dilatoria sobre ineptitud del libelo propuesta por su parte y que hizo consistir en la circunstancia de no haberse especificado la ubicación, extensión y ancho del

---

Estimo que esta prevención jurisprudencial resulta ser inconsistente con todo el marco jurídico en que se sustenta el estatuto constitucional de los derechos mineros. En efecto, no parece que pueda concebirse que el legislador minero haya creado dos facultades idénticas en su contenido, pero distintas en su regulación, máxime si se considera que de aceptarse esta posición se podría dar el absurdo caso que un minero que pretenda investigar minerales contando para ello con una concesión minera constituida, en un terreno que contenga "arbolados no frutales", ante la negativa del dueño del suelo para otorgar el permiso debería conformarse; en cambio que un minero que no cuenta con dicha concesión (sería "toda persona" en ejercicio de la facultad general de catar y cavar), ante esa misma negativa, podría recurrir al juez para obtener el permiso en subsidio, según lo previsto en el inciso tercero del artículo 15 de dicho Código, lo cual, desde luego, carece de toda lógica. Además, semejante pretensión no se conciliaría tampoco con lo que las normas de reenvío antes aludidas disponen, en cuanto hacen aplicar estas mismas limitaciones directamente a los concesionarios de exploración y explotación, con lo cual ya no se trata de la facultad general de catar y cavar, sino del ejercicio de los derechos mineros propiamente tales. En consecuencia, la verdadera contradicción legal debe revisarse entre el aludido artículo 7 de la LOC. y los artículos 113 y 116 del Código de Minería, donde no cabe aquella distinción; y se revela que esta carece de asidero jurídico que la justifique.

#### 4. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "TERRENOS QUE CONTENGAN ARBOLADOS"

En cuanto al alcance de la limitación que se analiza, conviene recordar que la jurisprudencia ha tenido ocasión de declarar que la expresión "terrenos que contengan arbolados", en relación a la limitación del permiso privativo del dueño del suelo para realizar labores mine-

camino sobre el que se pretende constituir servidumbre de tránsito, requisito, a su juicio, indispensable para que el tribunal la conceda.

A lo dicho por la juez a quo en sus reflexiones, que son las adecuadas a la decisión de este tema incidental, hay que agregar para la confirmatoria que la ley no plantea esta exigencia. La constitución misma de la servidumbre y su ejercicio las entrega a la resolución del juez (artículo 123 del Código de Minería), por lo que no es necesario que el interesado en la servidumbre trace en el papel las dimensiones del camino que requiere.

El sentido natural y obvio del concepto camino es el que cualquier persona entiende: una vía para el tránsito, una banda, franja o tira de terreno para el desplazamiento de peatones, animales o vehículos.

No se trata, evidentemente, de una pista para el carreteo de aviones ni de una línea férrea. La ley (artículo 120 N° 3 Código de Minería) hace claras distinciones al respecto.

2. Que sobre la insistencia del propietario superficial respecto del permiso que, a su juicio, debe obtenerse del Gobernador Provincial según lo prescribe el artículo 17 N° 1 del Código de Minería, hay que hacer presente que no le compete al demandado derecho a oposición por este concepto, no está legitimado para ello y tampoco es el caso, como se hace ver en la sentencia de primer grado.

Los gobernadores, en el caso de la disposición legal referida, son los únicos que pueden oponerse a la ejecución de trabajos mineros fundados en la falta de permiso de que trata el numerando en mención.

Ello, sin perjuicio de la facultad que le compete al demandado, al igual que a cualquier persona, para denunciar la contravención a lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Minería, ya que la ley concede acción pública para ello, pero eso es otra cosa.

3. Que no existe en la práctica un proyecto de urbanización y loteo del fundo Landa en tramitación como sostiene el apelante.

Lo que existe es un Estudio y Anteproyecto de Loteo de dicho fundo, según se lee del texto (en custodia) que se examina y que ni siquiera en su prefectibilidad está completamente definido.

El derecho a la indemnización a todo perjuicio que según la ley tiene el propietario superficial no llega al extremo de considerar las meras expectativas como base sustentatoria de una indemnización, por lo que la sentencia del a quo ha apuntado en la dirección correcta al desestimar este rubro indemnizatorio (considerando 30).

4. Que en relación con la pretensión de la demandada de rechazo de la demanda o denegación de las servidumbres es necesario dejar perfecta-

---

ras en él, se refiere específicamente aquellos terrenos en que efectivamente se encuentren los arbolados, y que las labores se desarrollen precisamente en ese sitio, no bastando para su aplicación la existencia de arbolados en otros sitios del predio, pues de no razonarse así, la facultad sería casi impracticable, ya que tratándose de predios rurales sería raro que no tuvieran arbolados en alguna parte de su extensión<sup>9</sup>.

Por consiguiente, la jurisprudencia ha dado a la exigencia un alcance restringido, aplicable solo para cuando las labores mineras se vayan a desarrollar efectivamente en terrenos donde los arbolados se encuentran. De esta forma, si se diera el caso de un terreno en que se encuentra plantado bosque, y la actividad minera se pretenda realizar en ese terreno, pero en un sector de él donde no se hallan arbolados, no tendría aplicación la exigencia del permiso privativo del dueño del suelo, pudiendo el minero recurrir al juez en caso de negativa, para el permiso en subsidio.

##### 5. APLICACIÓN DE LA LIMITACIÓN A LA CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES MINERAS

La sentencia de casación resuelve esta cuestión en su considerando decimoséptimo, declarando categóricamente que: "quien se encuentra impedido de explotar su concesión, por no contar con la autorización del dueño del suelo, por contener este arbolados en el sector, mal puede obtener la constitución de gravámenes que faciliten la explotación, como se pretende con las servidumbres de ocupación y tránsito demandadas".

<sup>9</sup> Ver Corte Suprema, sentencia de 11 de mayo de 1982. En R. D. J. Tomo LXXIX, segunda parte, secc. 1ª, p. 62.

mente en claro que el artículo 120 del Código de Minería tiene un contenido imperativo para los propietarios superficiales.

La disposición legal comienza estatuyendo: "Desde la constitución de la respectiva concesión y con el fin de facilitar la conveniente y cómoda explotación minera, los predios superficiales están sujetos a los siguientes gravámenes:"

La frase "los terrenos superficiales están sujetos a los siguientes gravámenes" está mostrando la parte imperativa.

Se privilegia la comodidad del minero al punto de que si la explotación minera requiere de un determinado terreno superficial, por valioso que este sea debe cederse al minero para su ocupación si se estima necesaria la servidumbre para la cómoda explotación.

5. Que este concepto de la cómoda explotación (también exploración) de que habla la ley y que obliga al propietario superficial a soportar los gravámenes que necesite imponerle el minero, fija en realidad la extensión del ejercicio de la servidumbre en términos que el minero puede ejercer su derecho a la o las servidumbres mientras estas sean útiles a la finalidad de facilitar la explotación.

En este marco de referencia debe moverse el juez para regular el ejercicio de las servidumbres sin necesidad de imponer pautas rígidas que no

miran a una más cómoda explotación sino a una explotación más gravosa, como ocurre con las exigencias que le plantea al minero el fallo que se revisa.

6. Que, en efecto, en orden a lo enunciado y congruente con el principio de cómoda explotación minera que consulta la ley, el plazo de duración de las servidumbres de diez meses que fija el fallo de primer grado, contraviene el principio de cómoda explotación.

Las servidumbres son esencialmente transitorias, pero deben servir hasta tanto aprovechen a los fines para los cuales se las constituye, lo que importa decir que no puede el juez limitar en el tiempo la explotación minera, que no otra cosa constituye la fijación de un plazo para la duración de las servidumbres.

Las servidumbres deben permanecer mientras dure su objeto. La ley dice (artículo 124 Código de Minería), que las servidumbres cesarán cuando termine el aprovechamiento.

Esto indica que no se pueden fijar plazos de duración de las servidumbres y si el propietario superficial quisiere hacerlas cesar debe ocurrir al juez para que declare la terminación de la servidumbre, lo que se decretará si se comprobare que ha cesado el aprovechamiento o que se aprovecha en fines distintos a los propósitos de la minería.

La controversia sobre este punto, sin embargo, no es nueva; ya ha generado debate en la jurisprudencia y la doctrina.

Una antigua sentencia de los tribunales se había hecho cargo del asunto en términos que la facultad de imponer servidumbre minera "no puede sino comprender aquellos terrenos que por disposición de la ley son susceptibles del ejercicio de actividades mineras, y no los que conforme a lo dispuesto en el Código de Minería (equivalente a los actuales artículos 15 y 17) no son materia de tales actividades si no es previa voluntad de su dueño, o sea, por conveniencia de las partes"<sup>10</sup>.

Frente a esta doctrina jurisprudencial, un autor ha sostenido que el criterio por el que se exige que los predios sirvientes sean de aquellos en que pueden ejecutarse labores de exploración o explotación minera "restringe seriamente la posibilidad de constituir judicialmente servidumbres mineras", agregando además que semejante pretensión "carece de asidero legal y es del todo injustificada"<sup>11</sup>.

Por su parte, la moderna doctrina del derecho de minería, ha abordado incidentalmente este punto uniformándose en el sentido que incluso para ocupar los terrenos en que se pretende ejercer los derechos a explorar y explotar, previamente debe constituirse la servidumbre de ocupación respectiva, y que para ello debe solicitarse y obtenerse los permisos que sean precedentes según la condición del terreno de que se trate, pues si no puede el minero ejercer sus derechos de explotación en tal terreno sin previo permiso del dueño, y las servidumbres

<sup>10</sup> Ver Corte de La Serena, sentencia de 13 de octubre de 1944. Corte Suprema, sentencia de casación de 18 de junio de 1946. En R. D. J. Tomo XLIII, segunda parte, secc. 1ª, p. 513.

<sup>11</sup> Ver OSSA BULNES, Juan. Obra citada en nota 7, p. 370.

La apelación de la demandante (fs. 208) por este capítulo debe ser acogida.

7. Que debe también acogerse la apelación en lo atinente a la jornada de trabajo que fija el fallo de primer grado. Es innecesario e inoficioso que el juez ordinario fije una jornada laboral en circunstancia que se trata de una materia reglamentada en la ley. Toda una rama del Derecho está orientada a la actividad del Trabajo, con sus leyes y tribunales propios, sin perjuicio de las disposiciones especiales que se reglamentan en el Decreto Supremo N° 72 (Reglamento de Seguridad Minera, apéndice Código de Minería) Título II Capítulo Primero, sobre "Obligaciones de la Empresa Minera y de los trabajadores".

8. Que esta Corte no estima del caso rebajar las indemnizaciones fijadas por el a quo como lo quiere el demandante.

Debe tenerse presente que así como las servidumbres, a todo evento, miran a la comodidad del minero, las indemnizaciones apuntan correlativamente al resarcimiento de todo perjuicio del propietario superficial; una cosa por otra.

No hay razón que justifique rebajar las indemnizaciones, ni siquiera se conoce la utilidad (social ni particular) de la faena minera; claro es que la ley no obliga a demostrarla, por lo que no re-

sulta posible enterarse si esta utilidad es digna del sacrificio del propietario superficial, frente a las legítimas expectativas de este.

Con arreglo a estos fundamentos y disposiciones legales citadas, se revoca la sentencia apelada de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos, escrita a fs. 107 en cuanto por su decisión c) se fija en diez meses la duración de las servidumbres y se establecen jornadas prudentes de labores (ocho horas) y en su lugar se decide: a) que las servidumbres durarán hasta el término de su aprovechamiento en los fines para los cuales se las constituye según lo ordena el artículo 124 del Código de Minería y b) Las jornadas de trabajo deberán ajustarse a las normas del Código del Trabajo y Reglamento del Código de Minería mencionado en el cuerpo de esta sentencia.

Se revoca también el expresado fallo en cuanto por su decisión b) condena en costas a la demandada y en su lugar se decide que cada parte pagará sus costas.

Se confirma en lo demás el indicado fallo sin costas, por haberse alzado ambas partes.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra Señorita Isaura Esperanza Quintana Guerra.

Rol N° 143-93.

tienden a facilitar el ejercicio de aquellos, su constitución debe también quedar sujeta a la referida limitación<sup>12</sup>.

A este respecto, y a fin de complementar estas conclusiones, me remito a las consideraciones que expuse en una reciente monografía nuestra, en la que sostuve que, para clarificar el asunto debatido en este punto, debería recurrirse a las normas de interpretación de la ley, en especial a aquella del artículo 22 del Código Civil por la que se ordena ilustrar el sentido de un punto oscuro de la ley recurriendo a su contexto y a otros pasajes de ella que versen sobre la misma materia<sup>13</sup>.

Así, considerando que las normas que regulan la constitución de servidumbres mineras no contemplan la exigencia específica del permiso del dueño del suelo prevista en el artículo 15 del Código de Minería, como sí ocurre, en cambio, cuando se regula el ejercicio de los derechos a explorar y explotar (artículos 113 y 116), resulta que para ilustrar este punto oscuro de la ley puede recurrirse a la norma contenida en el artículo 19 del mismo Código señalado, la cual, al regular la constitución de servidumbre minera a favor de "toda persona" para ejercer la facultad de catar y cavar, exigió específicamente para ello contar con el permiso previsto en el artículo 15, inciso final, de ese Código; interpretación que permite armonizar lo dispuesto en los artículos 7, 8, 10 y 11 de la LOC, en relación con los artículos

<sup>12</sup> Ver RUIZ BOURGEOIS, Carlos: "Labores mineras en un cementerio", en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*. Vol. II, 1991, p. 205, y Vergara Blanco, Alejandro: Pedimentos, manifestaciones, concesiones y labores mineras en terrenos urbanos, en: *Revista de Derecho de Minas*. Vol. IX, p. 113.

<sup>13</sup> Ver CORTÉS NIEME, Alberto. "Lugares de interés científico para efectos mineros", en: *Actas de las III Jornadas de Derecho de Minería* (Antofagasta, noviembre de 2000).

#### IV. SENTENCIA DEL TERCER JUZGADO CIVIL DE CONCEPCIÓN

Concepción, treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Vistos:

Don Felipe Eduardo García Lazo, industrial minero, domiciliado en Boca Sur s/n, San Pedro, Concepción, en representación de la Compañía Minera Austral Limitada, persona jurídica del giro de su razón social, del domicilio de su representante, a fs. 8, dice, que interpone demanda en juicio sumarísimo de servidumbre minera en contra de la Sociedad Forestal Santa Ester Limitada, persona jurídica del giro de su razón social, domiciliada en Camino Viejo, Concepción-Talcahuano s/n, representada por don Fernando Sáenz Llorente, factor de comercio, domiciliado en Comunidad Los Canelos s/n E. Grant 1771 Concepción. Expresa que su representada es titular de las pertenencias mineras productoras de no metálicos, denominadas Pirámide 3, 1 al 13 de 10 hectáreas cada una, con sentencia constitutiva del Quinto Juzgado de Letras de Concepción, Rol N° 5, inscrita a fs. 11 N° 4 del año 1990 del Registro de Propiedad Minera del Conservador de Minas de Concepción. El acta de mensura se encuentra inscrita en dicha sentencia. Expresa que estas pertenencias se encuentran ubicadas en su totalidad en terrenos del Fundo Landa de Cosmito, Penco, de propiedad de la Forestal Santa Ester Limitada. A fin de proceder a la explotación de un pequeño sector del yacimiento, específicamente la parte que se individualiza en los planos que se acompañan y que corresponden a 2 hectáreas comprendidas dentro del rectángulo cuyos vértices llevan las letras A, B, C y D. Los vértices del área solicitada en esta servidumbre minera, se determinan de la siguiente manera: Desde el cruce del camino a Cosmito con carretera pública a Penco, se miden 2.100 metros con la misma dirección de la carretera. Allí se ubica el punto A del rectángulo A, B, C y D que se pide en servidumbre. Este punto A se ubica a 60 metros del costado Este de la carretera mencionada y sus coordenadas UTM son: Norte: 5.929.700 metros; Este: 677.800 metros. Desde el punto A se miden perpendicularmente a la carretera 100 metros al sur este para ubicar el punto B. Desde el punto B se miden 200

metros con dirección al sur oeste, formando un ángulo horizontal de 100 grados para ubicar el punto C. Desde el punto C se miden 100 metros con dirección al noroeste, formando un ángulo de 100 grados, para ubicar el punto D. Desde el punto D se miden 200 metros con dirección noroeste formando un ángulo de 100 grados, para ubicar el punto A ya señalado, donde se cierra el polígono rectangular que se está solicitando. El área encerrada por el rectángulo descrito es de 100 por 200 metros, es decir 2 hectáreas. Que el punto más cercano a la carretera se ubica a 60 metros al este de la misma y la información gráfica que se acompaña corresponde a la carta oficial del Instituto Geográfico Militar de Chile escala 1: 50.000 y corresponde a la hoja de Concepción. Solicitan se les conceda el uso de los terrenos en el carácter de servidumbre, para la explotación y beneficio de las sustancias no metálicas, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Título IX, párrafo I del Código de Minería. Pudiendo la Compañía Minera Austral Limitada ocupar los terrenos de que se trata para establecer las canchas de depósito de materiales sustancias minerales, caminos de acceso, habitaciones y demás obras o instalaciones destinadas a esta clase de trabajos. Que los terrenos materia de servidumbre que solicitan se constituya por sentencia de este tribunal, se limitarán a una extensión de dos hectáreas, dentro de los deslindes ya indicados. Esta superficie será cerrada por la Compañía Austral en su oportunidad. Que el sitio donde se iniciarán las labores mineras corresponde a una vega que no se encuentra con plantaciones forestales, hacia el este se observan algunos eucaliptus de pocos meses, los que no serán afectados por la explotación. De ser así se pagará el valor que determine el tribunal teniendo en consideración que de conformidad al Decreto Ley 701, el 70% del costo de la planta y su siembra es financiada por el Estado. Por todo lo expresado la indemnización a pagar no podría ser superior a \$ 300 por planta, lo que están dispuestos a pagar cuando el tribunal lo ordene. Más aún, dice, en este acto ofrecen por concepto de indemnización la suma de \$ 70.000 por hectárea efectivamente ocupada. Solicita se tenga por interpuesta demanda de servidumbre en juicio sumarísimo en contra de Forestal Santa Ester Limitada, representada por don Fernando Sáenz Llorente, para que previo los trámites de rigor, se otorgue a su representada servidumbre minera

15, 19, 17, 113, 116 y 123 del Código de Minería, concluyéndose, en consecuencia, que la exigencia de obtención del permiso privativo del dueño del suelo para la constitución de servidumbre minera en terrenos que contengan arbolados, es legítima, por guardar armonía con el contexto de la legislación que la regula.

En este sentido, el criterio jurisprudencial de la sentencia de casación que se comenta constituye en este punto un precedente que refuerza aquella doctrina jurídica.

dentro del fundo Landa, a fin de explotar un pequeño sector de yacimiento y que corresponde a dos hectáreas que comprendidas dentro del rectángulo cuyos vértices llevan las letras A, B, C y D, para el uso de los terrenos mediante esta servidumbre, para la explotación y beneficio de las sustancias no metálicas. Pudiendo ocupar los terrenos de que se trata para establecer las canchas de depósito de materiales sustancias mineras, caminos de acceso, dentro del área pedida y desde la carretera hasta el sector individualizado, instalar habitaciones y demás obras e instalaciones destinadas a esta clase de trabajos. Fijándose por el tribunal el tiempo y la forma de ejercer estas servidumbres, las indemnizaciones a pagar y la forma de pago, con costas.

A fs. 1 a 7, la parte demandante acompaña diversos documentos.

A fs. 93 se llevó a efecto el comparendo de estilo. La parte demandada interpone la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, contemplado en el N° 4 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil. En subsidio contesta la demanda y solicita el rechazo de ella. La parte demandante contestando el traslado de la excepción opuesto, solicita el rechazo de ella. Además se procedió a recibir la prueba presentada por las partes.

A fs. 28 a 83, rolan diversos documentos presentados por las partes.

A fs. 117, rola diligencia de absolución de posiciones en que expone don Felipe Eduardo Gustavo García Lazo, al tenor del pliego de fs. 116.

A fs. 121, rola diligencia de absolución de posiciones, en que expone don Fernando Domingo Sáenz Llorente, al tenor del pliego de fs. 120.

A fs. 144, rola informe pericial evacuado por el perito don Eduardo Ayres M.

A fs. 162, rola informe pericial evacuado por el perito don Víctor Vargas Rojas.

A fs. 183 vta., se trajeron los autos para resolver.

A fs. 184, se decretó medida para mejor resolver.

A fs. 186, se trajeron los autos para fallo.

Considerando:

#### I. *En cuanto a la excepción dilatoria*

1. Que la parte de Forestal Santa Ester Limitada interpone la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, pues según dispone el artículo 123 del Código de Minería el tribunal deberá regular en su sentencia la constitución y ejercicio de las servidumbres, deberá indicarse con precisión la naturaleza y envergadura de las faenas mineras que se realizarán, personas que pretenden trabajar en las faenas, condiciones y frecuencia del transporte de personas, equipos y material, y la demanda nada indica sobre ello, por lo que es inepta.

2. Que la parte demandante solicita el rechazo de la excepción, pues la demanda es muy detallada y reúne todos los requisitos de los artículos 254 y 120 y siguientes del Código de Minería. Debe rechazarse, dice, ya que lo que se pide es la explotación de dos ha de terreno indicándose la intención de indemnizar por la corta de árboles y posibles daños al terreno, en consecuencia, si la explotación fuere subterránea no se hubiera hecho estas referencias. La superficie a explotar será cerrada y la regulación del ejercicio de la servidumbre será determinada por la sentencia de acuerdo con lo que las partes expresan en la causa y corresponda en derecho. Por otra parte, dice, la demandada no puede exigir detalle de número de personas, tipo de vehículos, características de la explotación, etc. por cuanto es resorte primitivo de la Compañía Austral.

3. Que la demanda reúne las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil como también las del artículo 120 y siguientes del Código de Minería.

La naturaleza, embergadura, lugar, etc. de la explotación se ha indicado en cuanto a su forma de ejercicio será regulado en la sentencia.

#### II. *En cuanto a al fondo*

4. Que, a fs. 8, comparece don Felipe Eduardo García Lazo, en representación de la Compañía Minera Austral Limitada presentando demanda en juicio sumarísimo de servidumbre minera en contra de la Sociedad Forestal Santa Ester Limitada representada por don Fernando Sáenz Llorente. Expresa que la Compañía Minera Austral es titular de las pertenencias mineras productoras de no metálicos denominadas Pirámide 3, 1 al 13 de 10 ha cada una, con sentencia constitutiva del Quinto Juzgado de Letras de Concepción, Rol 5, inscrita a fs. 11 número 4, del año 1990 del Registro de Propiedades Mineras del Conservador de Minas de Concepción. Estas pertenencias, dice, se encuentran publicadas en su totalidad en terrenos del Fundo Landa de Cosmito, Penco, de propiedad de la Forestal Santa Ester Limitada y a fin de proceder a la explotación de un pequeño sector del yacimiento, específicamente, la parte que se individualiza en los planos que acompaña, y que corresponden a dos ha comprendidas dentro del rectángulo cuyos vértices llevan las letras A, B, C y D, solicita servidumbre minera. Los vértices del área solicitada en esta servidumbre se determinan de la siguiente manera: Desde el cruce del camino a Cosmito con carretera pública a Penco, se miden 2.100 metros con la misma dirección de la carretera. Allí se ubica el punto A del rectángulo A, B, C y D que se pide en servidumbre. Este punto A se ubica a 60 metros al costado este de la carretera mencionada y sus coordenadas UTM son: Norte: 5.929.700 metros. Este: 677.800 metros. Desde el punto A se miden perpendicularmente a

la carretera 100 metros al sur este para ubicar el punto B. Desde el punto B se miden 200 metros con dirección al sur oeste, formando un ángulo horizontal de 100 grados para ubicar el punto C. Desde el punto C se miden 100 metros con dirección al noroeste, formando un ángulo de 100 grados, para ubicar el punto D. Desde el punto D se miden 200 metros en dirección noreste, formando un ángulo de 100 grados, para ubicar el punto A ya señalado, donde se cierra el polígono rectangular que se está solicitando. El área encerrada en el rectángulo descrito es de 100 por 200 metros, es decir, 2 ha. El punto más cercano a la carretera se ubica a 60 metros este de la misma. Solicita se le conceda el uso de los terrenos en el carácter de servidumbre para la explotación y beneficio de las sustancias no metálicas pudiendo la Compañía Minera Austral Limitada ocupar los terrenos de que se trata para establecer las canchas de depósito de materiales sustancias minerales, caminos de acceso, habitaciones y demás obras e instalaciones destinadas a esta clase de trabajos. Los terrenos materia de la servidumbre que solicitan se limitarán a una extensión de dos ha, superficie que será cerrada por la Compañía. Agrega que, el sitio donde se iniciarán las labores mineras corresponde a una vega que no se encuentra con plantaciones forestales, hacia el este se observan algunos eucaliptus de pocos meses, los que no serán afectados por la explotación. De ser así se pagará el valor que determine el tribunal, teniendo en consideración que de conformidad al D.L. 701, el 70% del costo de la planta y su siembra es financiada por el Estado. De tal manera que el perjuicio eventual que se pueda producir es mínimo, máxime cuando una vez terminada la extracción del material, la forestal podrá solicitar un nuevo subsidio al Fisco para su plantación. Por lo expresado afirma, la indemnización a pagar no podrá ser superior a \$ 300 por planta, lo que están dispuesto a pagar. Ofrece por concepto de indemnización la suma de \$ 70.000 por ha, efectivamente ocupada. Solicita se otorgue la servidumbre minera dentro del fundo Landa, a fin de explotar un pequeño sector del yacimiento, específicamente la parte que individualiza en los planos y que corresponden a dos ha dentro del rectángulo cuyos vértices llevan las letras A, B, C y D pudiendo ocupar los terrenos de que se trata para establecer las canchas de depósito de materiales sustancias minerales, caminos de acceso dentro del área pedida y desde la carretera hasta el sector individualizado, instalar habitaciones y demás obras e instalaciones destinadas a esta clase de trabajos, fijándose el tiempo y la forma de ejercer estas servidumbres, las indemnizaciones a pagar y la forma de pago con costas.

5. Que contestando la demanda, la Forestal Santa Ester Limitada solicita sea rechazada en todas sus partes en virtud de no haberse obtenido y presentado los permisos exigidos por la ley. En

subsidio, solicita se declare que se accede a la constitución de las servidumbres de ocupación y tránsito fijando las indemnizaciones que en forma previa y, de una vez, deberá pagar el concesionario minero demandante, regular el ejercicio de las servidumbres y las obligaciones del concesionario minero en resguardo de la seguridad e integridad del resto del fundo "Landa" y condenar en costas al actor.

Expresa que para que pueda exigirse la constitución de servidumbre debe existir el derecho ilimitado a explorar o explotar. Según señala el artículo 116 del Código de Minería el derecho exclusivo a explotar, dice, está limitado por la necesidad de obtener dos tipos de permisos: a) los que deberá obtener del dueño del suelo, tratándose de realizar labores de explotación en los terrenos a que se refiere el inciso final del artículo 15 y b) los que deberá obtener del Gobernador Provincial respectivo si se pretende realizar labores mineras, entre otros dentro de una ciudad o población o a menor distancia de 50 metros medidos horizontalmente... de líneas eléctricas de alta tensión... exigencia impuesta por el artículo 17 N° 1 del Código de Minería.

Manifiesta que en fundo Landa existen plantaciones de eucaliptus del año 1987 de una densidad aproximada de 1.600 plantas por ha. Sobre el área de 2 ha sobre la que el demandante pretende constituir servidumbre existen obviamente las mismas plantaciones de buena calidad y crecimiento. Estas plantaciones, dice, requieren la realización de trabajos específicos, esto es, no se trata simplemente de árboles que crecieron por circunstancias naturales, por el contrario, fueron el resultado de una actividad cuidadosa de la demandada en el año 1987 que requirió de mucho tiempo y grandes inversiones con la mira de realizar su explotación que produzca un beneficio económico. No se trata, dice, de terrenos abiertos e incultos, sino que de terrenos cerrados, en que la entrada es prohibida, plantados con árboles.

Sostiene que de acuerdo al artículo 7° de la Ley N° 18.097, solo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias, o en terrenos que contengan árboles o viñedos. Y, el artículo 15 inciso final del Código de Minería contradice el citado precepto, puesto que establece que "tratándose de casa y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, solo el dueño podrá otorgar el permiso, pero sostiene la superior jerarquía de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras debe ser respetada por el Código de Minería. Luego, el concesionario minero no puede imponer servidumbres sobre el terreno mencionado por cuanto no ha obtenido ni acompañado el permiso del dueño. Y si no puede realizar trabajos de explotación no podrá tampoco imponer la constitución de servidumbre de ocupación ni de tránsito contra la voluntad del propietario del terreno superficial.

Sostiene, además, que en el terreno sobre el que se pretende constituir la servidumbre está prohibido ejecutar labores mineras sin permiso previo del Gobernador Provincial. Dice que el área solicitada por el demandante está afectada por las prohibiciones para ejecutar labores mineras que contempla el N° 1 del artículo 17 del Código de Minería. El retazo de terreno solicitado está ubicado a escasa distancia de una población, esto es, como dice la ley dentro de una ciudad o población y se ubica además a una distancia menor de 50 metros de la línea eléctrica de alta tensión, por lo que es requisito previo obtener permiso del Gobernador Provincial. Luego, el concesionario minero no puede imponer las servidumbres por cuanto no ha obtenido ni acompañado el permiso del Gobernador.

En subsidio de lo anterior, solicita fijar conforme a los antecedentes la indemnización que deberá pagar el concesionario minero para constituir las servidumbres, atendido los cuantiosos daños que se causarían y disponer que la indemnización se pague de una vez y en forma previa.

Sostiene que la constitución de las servidumbres se hará previo pago de las indemnizaciones por todo el perjuicio que se cause al propietario superficial. Afirma que el fundo Landa se encuentra ubicado en la comuna de Penco, siendo su límite poniente el camino o carretera que une Concepción con Penco y su límite norte la ciudad de Penco. Tiene una superficie de 252, ha de las cuales 23,40 ha corresponden a pino insigne del año 1980 y 222,30 a plantaciones de eucaliptus del año 1987, su ubicación es privilegiada desde el punto de vista de la explotación y comercialización de su producción forestal. El terreno sobre el que se solicita la servidumbre se encuentra plantado de eucaliptus de la edad señalada. Además, dice, la parte del fondo correspondiente al lomaje suave a orillas de la carretera Concepción-Penco que abarca una superficie de 52 ha, tiene proyectada una urbanización para el loteo y venta de terrenos. Los estudios para la urbanización proyectada se iniciaron en el año 1989 y se encuentra actualmente elaborado el proyecto respectivo.

Sostiene que para evaluar el perjuicio a plantación joven existente, que no se encuentra en etapa de explotación, es necesario aplicar el criterio del valor presente de las plantaciones, lo que supone traer a valor actual, a una tasa de descuento (estimada en un 10%) el producto obtenido de la explotación futura. El valor presente de la ha de eucaliptus plantada en 1987 asciende a US\$ 5.030, lo que equivale, al 19 de agosto de 1991, a \$ 1.768.045. El eucaliptus tiene la característica de regenerarse naturalmente por las raíces después de su cosecha, por lo que no es necesario reforestar después de la primera explotación. Según estudios especializados sobre la materia, la regeneración natural que cumpla con las condi-

ciones de mantener el bosque productivo, permite, a lo menos 5 explotaciones. El valor presente de las futuras explotaciones de la regeneración natural tiene, considerando 4 explotaciones después de la primera cosecha, un valor presente para las plantaciones de 1987, ascendente a US\$ 12.000 por ha lo que equivale, al 19 de agosto de 1991, a \$ 4.218.000. Además, dice, la ejecución en el terreno de faenas de explotación minera que implican remover material y practicar grandes excavaciones en tierras fértiles y en plena producción significan la destrucción de la capa vegetal. Para la utilización del terreno nuevamente en plantaciones se requerirá un reacondicionamiento del suelo, de alto costo, daño que estima en US\$ 10.000 por ha equivalente a \$ 3.515.000.

El actor, dice, solicita además, servidumbre de tránsito sobre terrenos del fundo Landa, desde la carretera hasta el límite del área solicitada, para lo cual deberá habilitarse un camino que correrá por el límite poniente del fundo Landa hasta la carretera. Dado que el actor señala que la distancia del área solicitada a la carretera es de 60 metros esa debería ser la extensión del camino. Dado que estima que el ancho probable del camino a habilitar será de aproximadamente 4 metros, la superficie afectada por la constitución de esa servidumbre de tránsito será de aproximadamente 240 m<sup>2</sup>, esto es, de 0,024 ha. Por esta parte, el perjuicio ocasionado por concepto de valor presente de plantaciones, de la regeneración natural y de la capa vegetal es de US\$ 649, equivalente a \$ 228.124. Luego, dice, el daño forestal asciende en total a US\$ 54.709, equivalente a \$ 19.230.214.

En cuanto al perjuicio al proyecto de urbanización del fundo Landa, expresa que la empresa propietaria del fundo ha elaborado un proyecto de urbanización para una superficie aproximada de 52 has el que debe ejecutarse una vez explotadas las plantaciones de eucaliptus. Los informes de arquitectura e ingeniería asociados al proyecto arrojan, para la parte del predio que este comprende, un valor actual de US\$ 25.000 por ha. La segunda etapa o extensión del proyecto de urbanización del fundo, se encuentra igualmente estudiado. El tránsito de camiones, excavaciones y movimiento de tierras que se realizarán en el sector en caso de constituirse las servidumbres y realizarse la explotación enunciada, afectan al desarrollo rentable del proyecto de urbanización. Luego, acarreará los siguientes daños: Valor del perjuicio directo, 2 ha, US\$ 50.000, 0,024 ha (camino acceso faenas) US\$ 600. Perjuicio indirecto o pérdida de plusvalía de la totalidad de los terrenos, etc. que impiden segunda etapa, US\$ 600.000. El total del perjuicio al proyecto de urbanización asciende a \$ 228.685.900.

Afirma que la sentencia debe regular el ejercicio de las servidumbres de ocupación y de tránsito. Deberá regularse el número de personas que el demandante pretende emplear en sus fae-



nas de explotación, su obligación de cercar a su costa el área a explotar, las condiciones y frecuencia con que se realizará el transporte de personas y de equipos y material inerte desde y/o hacia las faenas, el lugar o área de terreno sobre el que se constituirá la servidumbre de tránsito, etc. Sostiene que especial relevancia reviste la regulación de su ejercicio en el caso de la servidumbre de tránsito, por cuanto el fundo debe mantenerse cerrado para evitar el ingreso de personas que podrían provocar daños a través de incendios o hurtos de leñas o maderas.

Solicita se niegue lugar a la demanda y se rechace la petición de constituir las servidumbres de ocupación y de tránsito por no haberse obtenido previamente los permisos exigidos por los artículos 15 inciso final y 17 N° 1 del Código de Minería en relación a los N° 116 del Código de Minería y 11 N° 1 de la Ley Orgánica Constitución Concesiones Mineras. En subsidio, acceder a la demanda, fijando como indemnización por los perjuicios causados al propietario las sumas: a) de \$ 19.280.214 por concepto de daño o perjuicio directo forestal o la cantidad que se determine y b) \$ 228.685.900 por concepto de daño o perjuicio causado al proyecto de urbanización o la cantidad que se determine. Solicita además que se determine que las indemnizaciones deberán pagarse en forma previa a la constitución de las servidumbres y de una sola vez o en la forma que se determine se regule el ejercicio de las servidumbres y se condene en costas al actor.

6. Que la sociedad minera demandante aparece constituida por escritura pública agregada a fs. 14;

7. Que esta Compañía Minera Austral Limitada es titular de las pertenencias mineras productoras de no metálicos denominadas Pirámide 3, 1 al 13 de 10 ha cada una según sentencia constitutiva dictada en la Causa Rol N° 5 del ingreso del Quinto Juzgado de Letras de Concepción, la que se encuentra debidamente inscrita a fs. 1. El área manifestada tiene la forma de un rectángulo con su lado mayor de 2.000 metros encerrando un área de 140 ha y cubre terrenos forestales.

8. Que los terrenos en que se han constituido las pertenencias se encuentran ubicadas en el fundo "Landa" de Cosmito, Penco, de propiedad de la Forestal Santa Ester Limitada.

9. Que la demandante solicita servidumbre minera sobre un área encerrada por un rectángulo que describe de 100 a 200 metros, en decir, 2 has, los vértices del área solicitada se determinan de la siguiente manera: Desde el cruce del camino a Cosmito con carretera pública a Penco se miden 2.100 metros con la misma dirección de la carretera. Allí se ubica el punto A del rectángulo ABC y D que se pide en servidumbre. Este punto A se ubica a 60 metros del costado este de la carretera pública a Penco y sus coordenadas UTM son: Norte: 5.929.700 metros y este: 677.800 metros.

10. Que según dispone el artículo 120 del Código de Minería desde la constitución de la respectiva concesión y con el fin de facilitar la conveniente y cómoda explotación y exploración mineras, los predios superficiales están sujetos a gravámenes que se indican, y según dispone el artículo 122 del mismo cuerpo legal las servidumbres se constituirán previa determinación del monto de la indemnización por todo el perjuicio que se cause al dueño de los terrenos o al de la concesión sirviente en su caso, o, a cualquiera persona.

11. Que la demandada Forestal Santa Ester Limitada solicita, en primer lugar, el rechazo de la constitución de las servidumbres solicitadas, porque sostiene, que el derecho a explotar la pertenencia está sujeto a dos tipos de permisos: a) los que deberá obtener exclusivamente del dueño del suelo, tratándose de realizar labores de explotación en los terrenos a que se refiere el inciso final del artículo 15 del Código de Minería y b) los que deberá obtener del Gobernador Provincial respectivo si pretende realizar labores mineras, entre otros, "dentro de una ciudad o población" o "a menor distancia de cincuenta metros medidos horizontalmente de líneas de alta tensión", exigencia del artículo 17 N° 1 del Código de Minería. Sostiene que en el fundo Landa existen plantaciones de eucaliptus y tratándose de terrenos plantados con árboles se exige el permiso previo del dueño del suelo y además debe obtener permiso previo del Gobernador Provincial, porque el área solicitada por el demandante está afectada por las prohibiciones de ejecutar labores mineras, pues está ubicada, dice, a escasa distancia de una población y además, a una distancia menor de 50 metros de la línea eléctrica de alta tensión existente en el lugar.

12. Que las exigencias de los artículos 15 inciso final del Código de Minería (que cuando se trata de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, solo el dueño podrá otorgar el permiso), están referidos expresamente a la facultad que tiene una persona de catar y cavar en tierras de cualquier dominio y no como exigencia para implantar una servidumbre.

Lo mismo ocurre con la exigencia del artículo 17 N° 1 del Código de Minería (permiso escrito del gobernador respectivo, cuando se trate de ejecutar labores mineras dentro de una ciudad o población y a menor distancia de 50 metros de líneas eléctricas de alta tensión). Son exigencias puestas a la ejecución de labores mineras en esos lugares, no a la concesión de la servidumbre a la que hay derecho siempre que se tiene una pertenencia minera constituida legalmente.

Por lo demás, según aparece de la sentencia constitutiva, las pertenencias se ubican en terrenos abiertos y sin cultivar y no se encuentran plantados de vides o árboles frutales, ni a menos de 50 metros de las líneas de alta tensión.

13. Que establecida la procedencia de la servidumbre solicitada y acogiendo la solicitud subsidiaria de la demandada debe procederse a la previa determinación del monto de indemnización de los perjuicios que se causen al dueño de los terrenos, indemnización que, por lo demás, el actor también conviene es procedente.

14. Que los perjuicios que se examinarán son los que se dice se causen al dueño de los terrenos y cuyo detalle la demandada pormenoriza en su escrito de contestación de fs. 86, a saber:

- a) Daño forestal: se demanda indemnización por el perjuicio económico que desde el punto de vista del actual destino del predio ocasionará la constitución de las servidumbres, por la destrucción de las plantaciones existentes. Se valora el valor actual de la plantación existente, que no se encuentra en etapa de explotación, como se trata de eucaliptus un producto de alta demanda y cotización en el mercado internacional, dice, que el valor de la ha de eucaliptus plantado en 1987, asciende a US\$ 5.030, lo que significa en moneda nacional, \$ 1.768.045 por ha. El valor de regeneración natural ya que, dice, el eucaliptus tiene la característica de regenerarse naturalmente por las raíces después de su cosecha, regeneración que permite a lo menos cinco explotaciones. El valor presente de las futuras explotaciones tiene, dice, un valor de US\$ 12.000 por ha, esto es, \$ 4.218.000. El valor actual de la capa vegetal también lo demanda, ya que, dice, la ejecución en el terreno de faenas de explotación minera implican remover material y practicar grandes excavaciones y para la utilización del terreno nuevamente en plantaciones se requerirá un reacondicionamiento del suelo, de alto costo, lo que estima en US\$ 10.000 por ha, esto es, equivalente a \$ 3.515.000 por ha. Reclama también indemnización por el valor presente de plantaciones, regeneración natural y de capa vegetal en terreno a ocupar por camino de acceso, y dado que la distancia del área solicitada a la carretera es de 60 metros, esa debería ser extensión del camino con un ancho probable de cuatro metros, luego, la superficie afectada es de 240 m<sup>2</sup> aproximadamente, estimando por ha, el valor de US\$ 649, esto es, de \$ 228.124. En resumen, valora el daño en el área forestal en US\$ 54.700 equivalente a \$ 19.230.214.
- b) Perjuicios en el proyecto de urbanización del fundo Landa. Sostiene que la Empresa demandada ha elaborado en el año 1989, un proyecto de urbanización de una superficie aproximada de 52 ha el que debe ejecutarse una vez explotadas las plantaciones de eucaliptus. Los informes de arquitectura e ingeniería asociados al proyecto, arrojan para la parte del predio que este comprende un valor actual de US\$ 25.000 por ha. La segunda etapa o exten-

sión del proyecto de urbanización, dice, se encuentra igualmente estudiada. El tránsito de camiones, excavaciones y movimiento de tierra de constituirse la servidumbre y realizarse la explotación anunciada afectan, dice, al desarrollo rentable del proyecto, en consecuencia, demanda la suma de US\$ 50.000 daño directo, valor de 2 ha US\$ 600, por 0,024 ha, camino de acceso y US\$ 600.000 como perjuicio indirecto por pérdida de plusvalía de la totalidad de los terrenos, lo que equivale a \$ 228.685.900;

15. Que en cuanto a la servidumbre de ocupación se solicita una extensión de 2 ha y en cuanto a la servidumbre de tránsito se estima que será de 240 m<sup>2</sup>, ya que se extenderá por 60 metros y deberá tener un ancho de cuatro metros.

16. Que la sentencia constitutiva de la pertenencia minera establece que ella es para la explotación de un yacimiento de sustancias mineras conocibles de carácter no metálicas ubicadas en terrenos abiertos y sin cultivar, además de dejar constancia que el área mensurada está formada por terrenos forestales (fs. 1, fotografías de fs. 28, 33 a 36).

17. Que en cuanto al terreno se ubica a escasa distancia de una población (200 metros); a 60 metros de la línea del cerco que lo separa de la carretera Concepción-Penco y frente al Motel "Las Vegas" (Plano de fs. 6, fotografías de fs. 30 a 32 y pericia de fs. 145). Presenta además eucaliptus en número de 1.739 y pinus radiata, de 24 (pericia de fs. 162) los que no están en época de explotación, sino en unos 12 a 14 años más.

18. Que no estando en edad de explotarse las plantaciones no es posible determinar el perjuicio en relación con el valor de, metro ruma de eucaliptus, pino o madera nativa a que se refieren los documentos de fs. 37 a 60.

19. Que, a fs. 98, se recibió la testimonial de la demandada con las declaraciones de VICTOR MARCELO HERNANDEZ NILO quien expresa que, en su calidad de ingeniero forestal, trabajó en la empresa Forestal Santa Ester Limitada por lo que conoce el lugar donde se está pidiendo la servidumbre minera. Participó, dice, en faenas de viveración de las plantas de eucaliptus y posterior plantación de las mismas en el año 1987 en el fundo Landa que tiene una superficie total de 250 ha. El área para la servidumbre es de 200 metros de largo por 100 de ancho y paralelo a la carretera distante 60 metros de la autopista principal. El lugar posee plantaciones de la especie eucaliptus globulus de 3 a 4 años de edad con una densidad variable que en promedio puede ser de 1.500 plantas por ha, donde se han efectuado sucesivos replantes y fertilizaciones. La altura promedio de los árboles es de 7 y metros y un diámetro de 10 centímetros promedio. Es tema que el valor neto de una plantación de cuatro ha es de \$ 1.700.000

la ha, dado sus conocimientos en compra de bosques en pie y en la empresa Comaco Limitada. Agrega que el eucaliptus tiene la particularidad de rebrotar luego que ha sido cortado, particularidad que persiste aproximadamente durante cinco talas y si se valoriza en forma actual el producto de este mayor crecimiento, ascendería a una cifra cercana a los cuatro millones de pesos por ha. En este valor incide la ubicación del terreno, cercano a dos puertos. Sostiene que conoció una explotación minera anterior y pudo ver que se produce una gran extracción de material dejando hoyos de magnitud y por estas labores es necesario volver a habilitar el suelo incurriendo en costos, como ser rellenar una ha, se necesitan 10.000 m<sup>3</sup> de material lo que equivale a 1.300 toneladas y el valor del metro cúbico de material y su transporte debe oscilar, dice, en los \$ 3.000 luego, arroja una cifra cercana a los \$ 4.000.000 por ha. Afirma que el eucaliptus puede ser explotable como material pulpable a partir de los siete a ocho años, y que un árbol de eucaliptus de siete años apto para pulpable tiene un valor de \$ 5.000 a 6.000. A fs. 103 vta. depone, JUAN JOSE RICARDO BECERRA DIAZ expresando que el rectángulo a explotar es paralelo al camino y se ubica a 2.100 metros del cruce de Cosmito y dista 60 metros del camino. Se ubica, además, frente a los moteles Las Vegas. En dicho terreno, dice, hay plantaciones de eucaliptus del año 1987, cuya altura promedio en los árboles es de cinco a seis años y sus diámetros de 8 a 10 centímetros debe haber unos 1.500 eucaliptus por ha. Sostiene que la ha de eucaliptus es de \$ 1.800.000, lo que sabe, pues es subgerente de Abastecimiento de COMACO, cuya función específica es la compra de metros ruma de eucaliptus. La ha de eucaliptus como consecuencia de su regeneración natural, tiene como valor adicional, \$ 4.000.000 ya que se pueden obtener cuatro a cinco cosechas sin necesidad de volver a plantar. Afirma que después de una explotación minera hay que reponer la capa vegetal y rellenar todo lo que se extrajo para dejar el predio apto para plantaciones. Estima el valor comercial del suelo en el sector en \$ 1.000 el metro cuadrado. Sostiene que el área a explotar está parcialmente plantada de eucaliptus y que en ese lugar se va hacer una urbanización y una población, pero desconoce cuándo se iniciará. Afirma que las plantaciones de eucaliptus se efectuaron el año 1987 y hay 1.500 árboles por ha. A fs. 109, depone HECTOR PEDRO VILLALOBOS ET-CHEGARAY quien conoce a la demandada, dice, pues trabaja en una empresa relacionada con ella, COMACO Limitada. La servidumbre solicitada se ubica frente a la población La Greda, frente a los moteles Las Vegas, en la autopista a Penco y separada de esta por una franja de 60 metros. El terreno, dice, está plantado de eucaliptus de cuatro años de una altura de seis metros y un diámetro de 10 a 12 centímetros y debe haber unos

1.500 árboles por ha, sostiene que esa plantación tiene un valor de \$ 1.800.000 por ha, lo que sabe por su calidad de ingeniero forestal y su actividad en la evaluación de predios. Afirma que el eucaliptus se regenera naturalmente por rebrote, lo que hace innecesario una nueva plantación durante cuatro a cinco rotaciones, por lo que el valor de la plantación por la regeneración es de unos \$ 4.000.000 por ha. Sostiene que las condiciones especiales de cuidado y ubicación de las plantaciones la hace tener un mayor valor. Agrega que luego de realizarse labores mineras de extracción, es necesario habilitar el terreno incurriendo en gastos. Así rellenar un metro cúbico cuesta \$ 4.000, lo que significa en el caso, \$ 4.900.000. Agrega que de la plantación en cuestión no se puede obtener metros ruma, ya que para ello se requiere una altura de 2,44 metros pero podrían servir para pulpa, pero, técnicamente, no es económico explotarlos a esta edad. Su edad de explotación es de ocho a doce años.

20. Que por la actora depone, a fs. 102, LUIS RODOLFO CID AGUAYO y ROSALIA DE LAS MERCEDES AMARO RIVERA. El primero, manifiesta que conoce la mina del juicio y está ubicada frente al Motel Las Vegas y son dos ha paralelas al camino Concepción-Penco, a unos sesenta metros. Allí, dice, hay una plantación de eucaliptus, pero muy pocos, están ralos y deben tener una altura de 2 a tres metros como máximo. La explotación del actor va a ser superficial y que ha participado anteriormente en estas faenas y una vez terminada se tapan los hoyos. Afirma que se cerca el terreno a explotar, la segunda expresa que conoce la mina y está ubicada en el fundo Landa, son como dos ha, frente a unos moteles. En el terreno mismo, dice, se ve una parte vacía y hacia arriba en una loma, se ven eucaliptus que están ralos y delgados porque son de poca edad. El área a explotar son como 2 ha y está al lado de la carretera a unos 50 metros y que el área a explotar es un lugar vacío propicio a la explotación.

21. Que, a fs. 130, el Instituto Forestal informa, el 26 de septiembre de 1991 y adjunta el Boletín Estadístico N° 19 de exportaciones forestales chilenas el que obra en custodia. Afirma que no existe un precio de mercado para la madera en pie u orilla del camino que sea válido para todas las innumerables posibilidades por lo que se debe recurrir al denominado "valor residual" el que consiste en descontar de un precio conocido (puesto planta FOB) los costos de transformación (de forma y de lugar) y un margen de utilidad y riesgo. Considerando diversos costos que indica, señala que el valor de madera en pie es de US\$ 16,4 el metro cúbico y el valor de madera a orilla de camino es de US\$ 24,8 el metro cúbico.

22. Que, a fs. 144, emite informe pericial el perito, don EDUARDO AYRES, constructor civil expresando que las dos ha de terreno solicitadas para explotación minera se ubican a 60 metros de

la línea del cerco que separa con la carretera Concepción-Penco, a unos 200 metros de una población; hacia el lado oriente, a 100 metros de la línea de alta tensión y al oriente además, de la carretera referida se ubica frente al motel Las Vegas. Desde donde termina el ancho del terreno solicitado a la red de alta tensión existe una distancia de 100 metros. La población ubicada frente al motel Las Vegas se encuentra dentro del fundo y, a 200 metros del límite sur del suelo de explotación minera solicitado. Estima que el acceso hasta la zona de explotación es de 100 metros con un ancho mínimo de cuatro metros. Sostiene que normalmente este tipo de faenas que requiere excavaciones el factor flete es muy incidente por lo que normalmente se producen excavaciones sin transporte a botadero. La eliminación de este transporte y el dejar el material excedente botado en el perímetro del área de trabajo, permite obtener un bajo precio por la extracción del material específico. La profundidad que alcanzan estas excavaciones para la obtención de arcilla son de 10 metros. En la parte ecológica, si la empresa forestal quisiera reforestar el sector comprometido, este debe desestimarse el material excedente que se le dejará, pues la capa orgánica, del orden de los 60 metros, estaría mezclada con otros materiales y que sumado al lavado que produce la lluvia sobre la materia orgánica de la capa vegetal extraída, esta tendría muy poco valor nutritivo para una nueva plantación y obligaría a la empresa forestal a obtener de otro lugar el material de relleno de la primera capa. Afirma que el terreno tiene dos ha, es decir, 20.000 m<sup>2</sup> y la servidumbre es de 100 por 4 metros, es decir, 400 m<sup>2</sup>, lo que da 20.000 m<sup>2</sup> a \$ 250, el metro cuadrado, da \$ 5.100.000.

23. Que, a fs. 162 y siguientes, se agregó peritaje forestal evacuado por don VICTOR VARGAS ROJAS, ingeniero forestal. Expresa que el área en litigio se ubica en el interior del fundo Landa, teniendo una figura rectangular de 2 ha. Los árboles del área censada pertenecen mayoritariamente a la especie eucaliptus o con un 99,8% del volumen total existente en el área, el porcentaje restante corresponde a la especie pinus radiata proveniente, al parecer, de regeneración natural. Existen 1.739 eucaliptus y 24, pinus radiata, lo que da un total de 1.763 árboles. Los eucaliptus, en un 76,6% tienen un promedio de cinco años de edad y, el resto, corresponde a una plantación reciente de un año de edad. El pinus radiata tiene una edad promedio de cuatro años. Expresa que el límite sur está a 160 metros de distancia del cerco de la población y el límite este a 100 metros de la línea de alta tensión. El año de corta de los árboles correspondería al año 14 en que el volumen proyectado alcanzaría a 1.220,5 el metro cúbico. Se estima el valor de las especies en pie, de US\$ 32,3 para el eucaliptus por metro cúbico y de US\$ 16,3, para el metro cúbico de pinos radiata. Estima el valor actualizado de los árboles del

área de la zona en US\$ 14.428. El valor del suelo informa, teniendo como base infinitas rotaciones con objetivo final de manejo de trozos pulpables de eucaliptus g. de US\$ 15.063. El cálculo del valor del suelo toma como base obtener como producto final trozos pulpables de eucaliptus g. de exportación, al año 14 de 700 m<sup>2</sup> por ha, es de US\$ 32,3 el metro cúbico. No obstante, afirma, el valor comercial del suelo en el sector camino a Penco es de 0,51 unidad de fomento el metro cuadrado. Los suelos en cuestión están categorizados dentro de una capacidad de uso VII (Forestal) y corresponden a la serie Curanipe. Es un suelo desarrollado en sitios con sedimentos marinos ricos en mica, son suelos profundos de colores pardo oscuro en superficie a pardo rojizo oscuro en profundidad, su textura es moderada, fina en superficie, a fina en profundidad, como suelo bien estructurado con estructuras en bloques en superficie y prismática profundidad, su drenaje externo es rápido e intermedio en profundidad, en general son muy susceptibles de erosión. Lo que revela el deterioro que sufriría el suelo al efectuar la remoción de sus capas constituyentes por extracción de material perdiendo sus características físicas y bioquímicas naturales.

24. Que en relación a la servidumbre de ocupación hay que tener presente que en cuanto a su extensión solo comprende el terreno necesario para la cómoda explotación minera, siendo esta parte del terreno la que debe tomarse en cuenta para regular el monto de la indemnización, y el actor determina esta superficie en 2 ha o 2.000 m<sup>2</sup>. El tribunal estima determinar el monto de indemnización, atendido el cúmulo de antecedentes referidos y teniendo en cuenta que el terreno se ubica a minutos de Concepción, a 100 metros del camino que une Concepción con Penco, que se encuentra plantado con eucaliptus, que la explotación será superficial en la suma de ocho millones de pesos.

Para ello se ha tenido en cuenta, además, que la servidumbre minera y la sentencia que la constituye no habilita a la sociedad minera demandante para adquirir, usar, gozar y disponer de las especies arbóreas existentes dentro del polígono que se solicita en servidumbre. Con o sin servidumbre el dueño de dichas especies continúa siendo Forestal Santa Ester Limitada y si por las labores mineras deben cortarse todos o algunos árboles, su explotación, como metros ruma o de otra forma, corresponderá a su dueño.

En cuanto a la pérdida de la regeneración natural del eucaliptus, que la demandada hace consistir en cuatro períodos, debe señalarse que los eucaliptus son explotables forestalmente a una edad de 12 a 14 años. Y, según se ha señalado en autos, el valor promedio de las especies en cuestión es de cinco años. En consecuencia, la demandada parte de la base que la explotación minera de la actora (que es la actividad que en definitiva

le confiere existencia a la servidumbre, dado su carácter de gravámenes provisorios y delimitados por la vigencia del yacimiento) se prolongará por más de treinta años, lo que es absolutamente improbable tratándose de una explotación superficial de sustancias minerales no metálicas.

25. Que en cuanto al monto de indemnización a pagar por la servidumbre de tránsito se determina en la suma de dos millones de pesos.

26. Que en cuanto a la indemnización solicitada por la demandada en base al perjuicio que se causará al proyecto de urbanización del fundo Landa, ya que pretende constituir, dice, en el fundo un conjunto habitacional, no obstante la prueba rendida, debe rechazarse ya que el referido proyecto habitacional no constituye un derecho sino una mera expectativa, sujeta a eventualidad que puede llevarla a concretarse o no. No resulta lógico ni ajustado a derecho cifrar una pretensión indemnizatoria de más de \$ 228.685.990 en un proyecto de que no existen indicios de haberse materializado en autos.

27. Que en todo para los efectos procesales se dirá que respecto al proyecto de urbanización se han rendido las siguientes probanzas en autos:

- a) Estudio y anteproyecto de Loteo "Fundo Landa" elaborado por los arquitectos Srs. Marcelo Vargas Jullian y Miguel Hargous Maudier y que obra en custodia, según este, se pretende urbanizar 52 ha, de una superficie de 252 ha que comprende el fundo Landa se agrega, además, un plano de zona;
- b) Oficio de fs. 74 del Director Regional Dirección General de Aguas dirigido a don César Burotto Menett, sobre derechos de aprovechamiento de aguas y se agrega minuta informativa sobre la tramitación de la solicitud de Derechos de Aprovechamiento de Aguas;
- c) Oficios de fs. 81 y 141 emanados del Administrador Zonal de la Compañía de Electricidad Industrial por el cual comunica a don Miguel Hargous Maudier el valor estimado de las obras de electrificación del futuro loteo que será construido en el sector del km 7 del camino Concepción-Penco, estimado un valor de \$ 19.700.000 para la primera etapa y de \$ 27.200.000 para la segunda. Valores al 4 de octubre de 1989 y que tienen una validez de 30 días y no incluyen los empalmes domiciliarios ni medidores. Sobre el particular a fs. 82 y 142 la Compañía de Electricidad Industrial S.A. ha certificado que no tiene inconveniente en suministrar energía eléctrica a las futuras viviendas del loteo que será construido en el sector km 7 del camino Concepción-Penco;
- d) Carta privada dirigida por don Adolfo Burotto Minetti al Director de la Dirección de Aguas por la que le consulta si la citada empresa tiene merced de agua y caudal de dicha merced

en relación a las aguas del estero que abastecería a la Industria CRAV de Penco, ya que su propósito es abastecer de agua potable el Loteo fundo Landa;

- e) Carta privada de fs. 139 dirigida al administrador zonal de la Compañía General de Electricidad Industrial por el arquitecto Miguel Hargous Maudier solicitando se avalue la factibilidad de dotación futura de servicio y costo de las obras a desarrollar, para una superficie aproximada de 44 ha y 280 loteos;

28. Que también al respecto informa el perito don EDUARDO AYRES M. a fs. 144, sosteniendo que el proyecto tiene considerado un acceso que se encuentra frente al motel "Las Vegas" atendida la topografía del terreno y el permitir que se ingrese por el mismo acceso transporte de la empresa minera es deteriorar notoriamente la presentación de oferta de un producto que pretende vender la empresa forestal. El terreno del fundo, dice, es muy accidentado, con mucho lomaje y precisamente el lugar elegido por la empresa minera es un terreno óptimo para realizar una instalación de faenas de una empresa constructora; para desarrollar la construcción de unas oficinas de venta de urbanización, loteo y construcción de viviendas, así como de atención de público. Es improcedente, dice, y perjudicial la presencia de una obra minera en ese sector. Agrega que el proyecto está dirigido a la clase media y, en este caso, es comprensible que la empresa no desea una empresa minera en el sector, pues el cliente potencial tiene posibilidad de elección entre el sector en cuestión y otros de otros barrios. Expresa que esta urbanización indica una inversión en proyectos totales del orden de los \$ 100.000.000 lo que evidentemente se aprecia demorado debido al peligro de arriesgar dichas inversiones que debe tener una recuperación al cabo de seis meses. Durante esos seis meses, la empresa minera podría explotar el sector aludido, pero inmediatamente terminada la urbanización significaría a la empresa un enorme perjuicio al comprobar que debe convencer a los posibles interesados que tal obra minera se retira, efectivamente, del lugar y eso demora, dice, otros seis meses, más gastos, propaganda, rebaja en las ventas iniciales de suelos. Estima los perjuicios en la suma de \$ 300.000.000 que desglosa así: Electricidad urbana, \$ 40.000.000; Telefonía urbana, \$ 70.000.000; Alcantarillado, \$ 60.000.000; Agua potable, \$ 30.000.000, \$ 100.000.000. Esta inversión, dice, se efectúa en seis meses, sin recuperación inmediata, con un interés de un 2%; al año es de \$ 72.000.000 en intereses solamente, con una venta de loteos que, según sus cálculos, demoraría cuatro años más de lo normal de un terreno limpio y esto da exactamente la cantidad de \$ 288.000.000 más \$ 12.000.000 en recuperación del terreno excavado, completa la cantidad de \$ 300.000.000.

29. Que también se rindió por la demandada la testimonial de fs. 109, de MIGUEL ALFREDO POMPEYO HOMERO HARGOUS MAUDIER quien expresa que conoce la Forestal Santa Ester desde 1989, fecha en que le entregaron un trabajo de arquitectura que versaba en área del fundo Landa, para estudiar su urbanización. Sostiene que el área está a continuación de una población marginal camino a Penco, al costado derecho. Dentro del fundo Landa se analizó toda el área aledaña al camino a Penco, el cual estaba en ese momento en construcción para hacer un proyecto de urbanización de alrededor de 600 lotes.

Reconoce los documentos que obran en custodia de fs. 61 a 73 como el anteproyecto de la etapa que a su vez se zonificó en tres subetapas. Expresa que la constitución de servidumbre mineras y posterior explotación minera en el sector, afecta la vialidad del proyecto ya que se pensó como unidad integral para lograr 600 lotes a largo plazo y, por ende, el acceso principal del proyecto quedaría en la recta inmediata frente a los Moteles y la explotación interrumpiría el acceso y tendría deterioro de la calidad de vida. No se podría realizar la totalidad del proyecto, dice. Sostiene que en el Plano Regulador de Concepción el fundo Landa está considerado como reserva ecológica y futura área de extensión urbana para lo cual se realizaron los estudios para desafectar dicha área; contrainterrogando responde que aún no ha aprobado MINVU la desafectación de la zona ecológica que afecta al fundo Landa, pues no se ha hecho la gestión. Afirma que la servidumbre minera en su primera etapa solo podría afectar vías de ingreso a la zona que se piensa urbanizar. Y, MARCELO LUIS ERNESTO VARGAS JULLIAN quien expresa que, en su calidad de arquitecto, conoce a la Forestal Santa Ester Limitada por relaciones comerciales que han tenido por un proyecto de loteo de urbanización que esta le encargó de un terreno que queda camino a Penco. Sostiene que el área donde se está solicitando una servidumbre está ubicada frente a unos Moteles, es un bolsón topográfico donde los arquitectos tienen planteado el acceso principal a todo el loteo dado que se encuentra más cerca de Concepción. El trabajo consistió en tratar de plantear toda una zona de aproximadamente 500 loteos y se realizó en 1,5 año atrás aproximadamente. Reconoce los documentos de fs. 61 a 73, como los que corresponden al anteproyecto de loteo. Sostiene que el Proyecto de loteo se ve afectado por la constitución de la servidumbre, pues no hay ninguna posibilidad que la gente vaya a comprar un loteo teniendo los accesos principales trabajos industriales y semiindustriales. Afirma que los documentos de fs. 74 a 83 son parte del proyecto de urbanización. El proyecto se puede ejecutar considerando la calidad urbana de los suelos. Recuerda que la Forestal Santa Ester Limitada gastó en la ejecución del anteproyecto aproximadamen-

te 400 unidades de fomento. En cuanto al comienzo de la urbanización depende de los propietarios, pero saben por conversaciones informales, que tienen programado hacerlo lo antes posible, porque están dadas las condiciones de mercado. Agrega que cuando se efectúe el proyecto será preciso talar el bosque dentro de las áreas destinadas a urbanización. Sostiene que MINVU aprobó la construcción de poblaciones dentro del fundo Landa, y, por ende, desde su punto de vista, el fundo Landa perdió su característica de ser una zona de protección ecológica y fue habilitado para urbanizar y construir en él. Agrega que el fundo Landa bordea con la carretera que une a Penco en más de 2.500 metros.

30. Que, de todo lo dicho, además, se deduce que la ejecución práctica del proyecto de urbanización de los demandados depende de una serie de trámites administrativos y técnicos, autorizaciones, aprobaciones de organismos, etc. y de la voluntad de los propietarios del terreno, no siendo impedimento para su realización la concesión de la servidumbre solicitada.

31. Que, a fs. 117, absolvió posiciones don FELIPE EDUARDO GUSTAVO GARCIA LAZO por la actora, al tenor del pliego de fs. 116 reconociendo que la Compañía que representa no va hacer grandes movimientos de tierras en el sector de la servidumbre; de que, efectivamente la Compañía Minera Austral ya ha realizado con anterioridad este tipo de faenas en un sector ubicado en el kilómetro 4,5 del camino Concepción-Penco; que el sector solicitado para servidumbre está plantado de eucaliptus de aproximadamente 3 a 4 años de edad; que para realizar las faenas mineras que pretende, la Compañía Minera Austral deberá derribar y talar los árboles existentes en el sector de 2 ha y que para construir el camino de acceso a las faenas mineras dentro del fundo deberá derribarse o talarse los árboles existentes en el lugar en una extensión de sesenta metros desde la carretera hasta el lugar solicitado para explotar y que no es necesario permiso del Gobernador Provincial de Concepción para que la Compañía Minera Austral realice faenas mineras.

32. Que, por otra parte, a fs. 121, don FERNANDO DOMINGO SAENZ LLORENTE por la sociedad demandada absuelve posiciones al tenor del pliego de fs. 120 reconociendo solo que la empresa que representa se opone a que la Compañía Minera Austral use los terrenos en carácter de servidumbre para explotación y beneficio de las sustancias no metálicas; y que, se opone además, a que la referida Minera ocupe los terrenos de que se trata para establecer las canchas de depósitos de materiales.

33. Que, por último, es del caso acotar además, que durante todo el proceso se ha sostenido que el terreno en cuestión se ubica en el Fundo Landa el que está constituido como reserva ecológica sujeta a Plan de Manejo de 1997 y no se ha

acreditado que se haya obtenido su desinfectación de los organismos pertinentes. Luego, mientras no se cambie el destino de los terrenos mal puede hablar la demandada de perjuicios por loteos y urbanización del mismo. Sabido es que los terrenos forestales pueden utilizarse en otros propósitos y además, que el valor de la propiedad agrícola es inferior al de la propiedad no agrícola.

34. Que es del caso destacar además que en cuanto a la realización y concreción del proyecto de urbanización, la demandada a fs. 90 vta. reconoce expresamente que esto "debe ejecutarse una vez explotadas las plantaciones de eucaliptus del fundo Landa". Y como se ha dicho, dichas plantaciones no estarán en condiciones de ser explotadas industrialmente hasta unos 8 a 10 años más, tiempo en que ya habrán perdido su razón de ser las servidumbres.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto por los artículos 184, 170, 342, 346, 384, 399, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil; 1698, 1700, 1702, 1712 y 1713 del Código Civil y 120, 122, 123, 124, 231, 234 y 235 del Código de Minería y Ley N° 18.907 se declara:

- a) Que no ha lugar, con costas, a la excepción dilatoria de ineptitud del libelo opuesta, a fs. 84, por la parte demandada;
- b) Que ha lugar, con costas, a la demanda de fs. 8 y se constituyen las servidumbres de ocupación y tránsito solicitado sobre una superficie de 2 hectáreas y un camino de cien metros de largo por cuatro de ancho respectivamente en el Fundo "Landa" de propiedad de la Sociedad Forestal Santa Ester Limitada.
- c) Las servidumbres tendrán una duración de diez meses, deberán establecerse jornadas

prudentes de labores (ocho horas). La actora deberá cercar debidamente el polígono entregado a la servidumbre, construir y mantener en condiciones el camino de acceso, controlar el acceso del terreno de terceros ajenos a los propietarios del fundo y a las faenas, con prohibición de destinar el terreno a usos distintos de los que motivaron la constitución de la servidumbre, ocasionando los actores y sus dependientes las mínimas molestias con el tránsito de maquinarias y materiales. Deberá, además, la actora rellenar el terreno al término de las faenas.

- d) Que se fija en ocho millones de pesos (\$ 8.000.000) la indemnización que previamente deberá pagar la actora Compañía Minera Austral Limitada a la sociedad demandada por la ocupación de un área de dos hectáreas del fundo Landa y se fija en dos millones de pesos (\$ 2.000.000) la indemnización que deberá pagar la misma actora a la sociedad demandada por el uso o derecho a tránsito por el camino de acceso al fundo hasta la mina.

El pago previo de las indemnizaciones deberá hacerse al contado dentro de décimo día que cause ejecutoria el presente fallo.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Dictada por doña Sara Herrera Merino, Juez Titular de este Tercer Juzgado Civil de Concepción. Autoriza doña Loreto Coddou Braga, secretaria titular.

Concepción, 31 de diciembre de 1992

LORETO CODDOU BRAGA  
*Secretaria titular*