

corrente no tiene derecho alguno de tránsito en que pueda ser protegido;

12. Que el recurso o acción de protección ha sido establecido por el constituyente y consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, para establecer el imperio del derecho asegurando la debida protección del afectado con la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que se señalan, pero no tiene por objeto, ni ha sido consagrado para simples situaciones fácticas, no amparadas por derecho alguno, primordialmente si se dice afectado un derecho de propiedad de que se carece;

13. Que para situaciones como la que se presenta en estos antecedentes el Código de Minería contempla en el artículo 125 un remedio eficaz, el permitir al juez autorizar, mientras se tramita el juicio en que se va a constituir la servidumbre legal, el hacer uso desde luego a la pedida, siempre que se rinda caución suficiente para responder de las indemnizaciones a que pueda estar obligado.

Aparentemente el problema entre recurrente y recurrido (la sociedad afirma que la indemnización ha venido pagándose— N° 5 del libelo de fs. 6) y el recurrido pide precisamente que se le indemnizen los perjuicios causados —comunicaciones de fs. 9 y 10) reside precisamente en la falta de acuerdo al respecto.

Por estas consideraciones y de acuerdo, también, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se declara inadmisibile el deducido a fs. 6 de estos antecedentes.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del ministro señor Enrique Tapia Witting.

Rol N° 7.583.

Pronunciada por los ministros señora Ana Espinosa D. y señores Enrique Tapia W. y Eleodoro Ortiz S.

COMENTARIO:

Constitución de servidumbre minera y recurso de protección.

1. La confirmación que realizó la Corte Suprema del fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción en esta causa ha sido acertada.

La verdad es que, a nuestro juicio, el recurso estuvo desde el inicio destinado al rechazo, pues no se cumplían en la especie los requisitos más básicos para que pudiese prosperar. Me refiero a los requisitos de procesabilidad, a los presupuestos procesales.

Y por esta razón, además, es muy razonable que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción haya dicho expresamente que el recurso era *inadmisibile* (y no otra cosa, como por ejemplo, que era rechazado), aludiendo precisamente a estos requisitos.

Al parecer, el recurrente olvidó lo que se puede llamar el "abc" del recurso de protección: los presupuestos fundamentales, y que aquí no concurrían.

En efecto, para que pueda prosperar un recurso de protección, en esencia, deben concurrir, entre otros, los siguientes presupuestos:

a) Debe existir una acción u omisión "arbitraria o ilegal".

b) Debe significar una "privación, perturbación o amenaza" en el "legítimo ejercicio" de algunos de los "derechos garantidos" por el recurso de protección.

2. Pues bien, en cuanto al primer requisito (esto es, la acción u omisión arbitraria o ilegal), sea cual sea la acción que se considere que pudiese haber dado lugar al recurso (esto es, la carta de fecha 11 de julio del año 1989, o el posterior cierre del acceso a la propiedad del recurrido, hechos que constan en la sentencia), ninguna de ellas puede ser considerada ilegal o arbitraria, pues son acciones que corresponden legalmente al propietario de un bien raíz, y, como tales actos, no pueden atentar en contra de derecho alguno ajeno, sobre todo cuando este pretendido derecho no está legalmente constituido (como, según veremos, ocurría en esta causa).

Por lo tanto, no había aquí ni ilegalidad ni arbitrariedad alguna en contra de la cual se pudiera, válidamente, recurrir.

3. En segundo lugar debe existir, como dijimos, una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos garantidos por el recurso de protección.

Entonces, es presupuesto del recurso de protección la existencia de algún derecho, y que

ese derecho sea garantizado por el recurso de protección.

El único derecho que podría aquí existir sería el derecho de servidumbre de tránsito, que, en virtud del artículo 120 del Código de Minería, tiene todo concesionario minero, y que grava al predio superficial. Es esta servidumbre uno de los efectos de toda concesión minera (Cfr. nuestro *Sobre los derechos mineros en Chile*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16, N° 1 (1989), p. 59).

Pues bien, para que nazca tal derecho basta la concesión, pero sólo se legitima su ejercicio una vez que se constituye por uno de los medios que establece el artículo 123 del Código de Minería: Acuerdo de los interesados, por escritura pública o resolución judicial, y como lo argumenta suficientemente la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, estos requisitos no concurrían en esta causa.

Y es por esta razón que, curiosamente, llama la atención el hecho de que la parte no recurrió de protección invocando el ejercicio de los derechos emanados de la concesión minera, para lo cual el constituyente reservó específicamente lo señalado en el artículo 19 N° 24, inciso 9° de la Constitución, lo que podría interpretarse como un reconocimiento implícito de que el ejercicio de su derecho no era legítimo, pues no estaba legalmente constituido.

No habiendo derecho constituido, ni tampoco ejercicio legítimo de un derecho, nada válidamente había que proteger a través de este recurso.

A nuestro juicio, es necesaria la previa constitución de los derechos de servidumbres mineras para pedir protección a su respecto. Ratifica nuestro parecer, por lo demás, el propio artículo 8° de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, al señalar que “los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras”, separando claramente la constitución por un lado, de su ejercicio, por otro.

No se puede pedir protección de un derecho para cuyo ejercicio no se está legalmente habilitado, sobre todo cuando, respecto del propietario del predio, se está en frente del derecho de propiedad, al que se le debe también protección.

4. Por tanto, es posible concluir de esta jurisprudencia que no habiéndose constituido

un derecho, como lo exige la Constitución, falta un presupuesto procesal esencial para el recurso de protección, sin el cual este es inadmisibles (Cfr. Soto Kloss, Eduardo, *El recurso de Protección*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, pp.238-241).

Por otro lado, y sin perjuicio de lo dicho anteriormente, en cuanto al plazo: el recurso era extemporáneo, y ello resulta suficientemente claro de los antecedentes que señala la sentencia de la Corte de Apelaciones respectiva, por lo que no abundaremos al respecto.

En definitiva, por lo expuesto, la sentencia de la Corte Suprema sienta, a nuestro juicio, una doctrina correcta. Lamentablemente, lo hace a través de este procedimiento tan generalizado de la simple confirmación, escueta y carente de fundamentación adicional, que en este caso, obviamente, era necesaria, pues, al parecer, la sentencia confirmada no visualiza íntegramente las conclusiones que nosotros hemos señalado.

ALEJANDRO VERGARA BLANCO*

Corte de Apelaciones de Concepción,
5 de marzo de 1990

García Ribbeck, Raúl con Sindicato de
Trabajadores de Aruco Chile S.A.
(recurso de protección)

Denegación de beneficio social – Auxilio de retiro – Acto arbitrario – Sindicato – Reglamentos internos – Asamblea de socios – Cuervos asociativos – Acuerdos corporativos – Actos jurídicos colegiados – Ilegalidad (vulneración de disposiciones reglamentarias) – Beneficios sociales – Derecho de propiedad (art. 19 N° 24 Constitución) – Derechos incorporales – Derechos adquiridos (cumplidos los requisitos legales o reglamentarios preestablecidos) – Intangibilidad de derechos.

Medida de protección: *Comete ilegalidad un sindicato al negarse a pagar un beneficio social, por retiro de uno de sus socios de la empresa,*

(*) Profesor de Derecho Minero en la Universidad Católica de Chile y en la Universidad de Atacama.