

NUEVA Y VIGOROSA LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE PROHIBICIÓN DE SUPERPOSICIÓN DE CONCESIONES MINERAS

ALEJANDRO VERGARA BLANCO¹

En 2013 se cumplirán 30 años de la publicación y vigencia del Código de Minería, pero su texto y sistema concesional parecieran seguir propiciando las superposiciones de concesiones mineras.

Pero, una reciente y vigorosa línea jurisprudencial ha venido a poner las cosas en su lugar².

El fenómeno de la superposición de concesiones ha sido siempre problemático. El Código de Minería es ambivalente. Por una parte, la prohíbe (arts. 27 y 73), pero por otra parte pareciera incentivarla al premiar al que se superpone con la extinción del título más antiguo (art. 96 inc. 3° CM). No obstante, la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (N° 18.097), en sus arts. 4° inc. 2°, 10 y 11.

Esta falta de claridad ha llevado a que se produzca una confusión en muchos jueces del país. Hasta ahora, algunos optan por seguir adelante con el *iter* del procedimiento concesional minero, constituyendo concesiones mineras superpuestas; incluso es posible decir que tales jueces lo hacen procesalmente *a sabiendas* de que se están constituyendo una nueva concesión sobre otra más antigua; pero sin conciencia de la injusticia e ilegalidad de esa situación; ello, bajo el argumento de que el Código de Minería no es claro.

Este comentario tiene por fin analizar tres casos fallados de cortes de Apelación y de la Corte Suprema, en las que se rechaza enfáticamente la superposición de concesiones, en una hipótesis específica: prohibiendo que una concesión minera de exploración sea constituida sobre una superficie en la cual ya se han otorgado previamente una concesión minera de explotación³.

Esto es demostrativo de que, en este tema, la jurisprudencia ha evolucionado y, yendo más allá de las oscuridades y ambivalencias de la ley, ha hecho prevalecer los legítimos

¹ Profesor Titular de Derecho Administrativo y Minero de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

² Este comentario, que se publica en la *ReDAAd* que abarca material correspondiente al primer semestre de 2012, en su versión original sólo se referiría al primer caso que se indica; pero estando en prensas la publicación, aparecieron las dos nuevas sentencias del segundo semestre de 2012, y se decidió incorporarlas, para mejor servicio de los lectores.

³ Para profundizar en la materia de superposición de concesiones mineras, y consultar la amplia bibliografía que existe al respecto, véase: VERGARA BLANCO 2010, pp. 271-302.

derechos de los concesionarios de explotación, cuyos títulos estén constituidos con anterioridad y plenamente vigentes.

Estas tres sentencias comentadas abren la esperanza de que, por vía jurisprudencial, se corrija la impericia legislativa.

INTRODUCCIÓN

En efecto, el Código de Minería de 1983, a pesar de algunas reformas que se le han realizado, y a 30 años de su dictación, aún sigue manteniendo algunas disposiciones incoherentes y contradictorias, respecto de lo estipulado en la Ley Orgánica Constitucional; ley esta última que sí protege los títulos mineros del fenómeno corrosivo de la superposición de concesiones.

El Código de Minería, en conjunto con la Ley Orgánica Constitucional, desarrollaron las disposiciones constitucionales mineras y permitieron el gran desarrollo minero que existe, hoy día, en Chile. No se hubiese realizado toda esa gran cantidad de inversiones, si la legislación no hubiese otorgado certeza y seguridad jurídica a los emprendedores de la minería. Pero, claramente, el mayor mérito es de la Ley Orgánica Constitucional.

Incluso, es curioso que esta falla evidente del Código de Minería, que en el fondo ha propiciado las superposiciones, no haya producido inconvenientes mayores. Desde un principio fue patente el problema de su falta de mecanismos para evitar la superposición de concesiones mineras.

Este problema de la superposición se comenzó a notar fuertemente en la década de los 90, a 10 años desde su entrada en vigencia. En ese instante se comenzó a ver la necesidad de una modificación, a raíz de una amplia crítica académica, según la cual había que perfeccionar y mejorar el Código de Minería, para evitar las superposiciones, para que los títulos fuesen más seguros. Y el modo fue potenciando el tipo penal, según el cual, el perito mensurador podía ser juzgado por el hecho de mensurar una pertenencia superpuesta sobre otra.

Pero el problema de fondo es que la legislación tenía y sigue manteniendo algunas disposiciones incoherentes y contradictorias, porque lo que aquí hay es una doctrina distinta entre el legislador ordinario del Código de Minería y el legislador de la Ley Orgánica Constitucional, y es esta última la que, en verdad, le ha dado la fortaleza a la industria minera y que, claramente, prohíbe la superposición de concesiones mineras. Esa ley le dio intangibilidad a esos derechos, por lo que no se pueden tocar esos derechos, para no perjudicarlos, por lo sensible que es la industria minera en la economía nacional.

El Código de Minería tiene autores distintos, ministros distintos y comisiones de estudio distintas. Se dictó, en 1983, con posterioridad a la LOCCM, haciendo caso omiso de la prohibición que establecía esa ley y se diseñó un procedimiento concesional minero que adolecía de graves fallas, en cuanto a las superposiciones. Así, con el ánimo de aumentar el descubrimiento de nuevos yacimientos mineros, el CM le dio la posibi-

lidad a cualquier persona de presentar pedimentos y manifestaciones donde quisiesen, *ad libitum*, expresión latina que significa con libertad total.

Aparentemente, el Código dice que se prohíbe la superposición, pero deja abierta una tremenda puerta. Y, además, la está premiando. Sin embargo, algunos autores han llegado a elaborar la tesis de que si el nuevo concesionario está recibiendo “de regalo” su título minero, al mismo tiempo, está expuesto a un deber de cuidado. La legislación pareciera establecer este principio, que es un principio negativo, de un deber excesivo de cuidado. Así, el concesionario antiguo debe cuidar su título y observar, día a día, el Diario Oficial para evitar que alguien lo prive de su título. Se está haciendo imperar un seudo principio jurídico, que no es de justicia, ni certeza ni seguridad.

Así es difícil luchar contra la superposición, cuando todo el sistema concesional instaurado en el propio Código de Minería propicia las superposiciones de concesiones mineras.

Se ha avanzado, pero no se ha logrado evitar completamente el fenómeno, porque, en el fondo, hay un gran premio para el que se superpone, ya que existe la posibilidad de que el juez pueda llegar a constituir la concesión, aun estando superpuesta.

Ahora, si pasan los cuatro años dentro de los cuales se puede pedir la nulidad de la nueva concesión, existe la posibilidad, por alguna razón procesal, de perder el juicio. Hay una situación de riesgo. El solo hecho de existir esta institución de la “nulidad” de las concesiones mineras es un riesgo.

En el neo-moderno Derecho Administrativo Económico, nacido hace treinta años, en paralelo a esta legislación minera, desaparecieron en Chile las caducidades estatales, pero aquí, por impericia legislativa, ha imperado una caducidad minera encubierta: la prescripción extintiva de la acción de nulidad, a raíz de una superposición.

Y aquí opera, también, una institución muy importante para el Derecho, que es la prescripción. Pero con un problema: hay una prescripción de un título ajeno, que lo posee y lo sigue poseyendo el concesionario antiguo, el que sigue pagando sus patentes. Y, además, hay un título paralelo, no conectado directamente con el título legítimo. No hay relación alguna entre el primero y el superpuesto. Y no están anotados en el mismo registro. Todo lo cual es muy incoherente; pero esta en el diseño erróneo del CM.

Ahora, habrá que preguntarse cuántos concesionarios mineros de hoy día, lo son gracias a haberse superpuesto y destruido los títulos anteriores. Un sistema sano debe tener otros mecanismos para el traspaso de la propiedad. Pero, es el esquema vicioso que establece esta legislación minera.

¿Cómo se puede solucionar este problema, con una nueva reforma? Sobre una reforma legal, lo primero a considerar es la voluntad para hacerla y, segundo, son los riesgos que una reforma conlleva. Muchas veces, los empresarios y las autoridades no inician modificaciones, para no poner en riesgo una industria tan importante como ésta. Sin embargo, lo que se debe hacer es seguir avanzando hacia la cuadrícula única, como lo hacen muchos países, desde hace muchos años.

Dados los avances cartográficos, cada vez es más innecesario seguir continuamente mensurando. Así que bastaría con distribuir diferentes cuadrículas, a través de todo el país. De esta manera, si una concesionaria tiene una determinada cuadrícula minera, automáticamente, no se debieran aceptar otras peticiones superpuestas. Pero, se necesita una modificación legal.

O establecer la siguiente regla: al momento de presentarse la manifestación, el juez debe rechazarla de inmediato, si tiene información de que está superpuesta a otra concesión. Eso no se hace hoy en la práctica.

I. LOS TRES CASOS JURISPRUDENCIALES COMENTADOS

En primer lugar, tenemos la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 13 de septiembre del 2011⁴, en el caso *Anglo American Sur S.A.* Esta establece, en su considerando 7º, que los artículos 58, 95 y 108 del Código de Minería sólo aceptan la existencia de superposición de concesiones cuando la nueva concesión afecta *parte* de una concesión ya existente, sea que se trate de una concesión de exploración o una pertenencia, o, para el caso que se trate de concesiones referidas a un mismo terreno, pero respecto de sustancias concebibles diversas. Luego añade que, en cambio, en el caso que se trate de una concesión que se encuentra superpuesta en *forma total* sobre una concesión anterior, ha de aplicarse lo que dispone en forma imperativa el artículo 27 del Código de Minería vigente, que lo prohíbe⁵.

En segundo lugar, tenemos la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 10 de septiembre del 2012⁶, en el caso *Moreno Lemus, Eloísa del Carmen*. Esta sentencia, en su considerando 9º, establece que los artículos 58 y 108 del Código de Minería deben interpretarse en forma restrictiva, considerando que el espíritu del legislador ha sido evitar la superposición. Más adelante explica que el Código de Minería de 1932 aceptaba la superposición territorial de concesiones, como consecuencia de que éstas se entregaban solamente respecto de sustancias determinadas, pero que luego, con la entrada en vigencia de la nueva legislación minera que reconoce el derecho a explotar todas las sustancias concesibles existentes en el área objeto de concesión, se hace imposible mantener la situación existente bajo la legislación anterior, por cuanto el conflicto ya no sólo dice relación con extensiones territoriales superpuestas, sino que con objetos idénticos⁷.

Este considerando concluye diciendo que si la nueva concesión se encuentra superpuesta en forma total sobre una concesión anterior, corresponde aplicar el artículo 27

⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, 13 de septiembre del 2011, Rol N° 975-2011.

⁵ Se interpuso en contra de esta sentencia un recurso de casación en el fondo, el cual fue rechazado por la Corte Suprema el 30 de noviembre del 2011 por manifiesta falta de fundamentos (Rol N° 10.349-2011).

⁶ Sentencia Corte de Apelaciones de La Serena, 10 de septiembre del 2012, Rol N° 170-2012.

⁷ Se interpuso en contra de esta sentencia un recurso de casación en el fondo, el cual, el 30 de noviembre del 2012, fue rechazado por la Corte Suprema por manifiesta falta de fundamentos (Rol N° 8395-12).

del Código de Minería vigente, que prohíbe la constitución de concesiones mineras superpuestas.

Finalmente tenemos la sentencia dictada por la Corte Suprema el 5 de octubre del 2012⁸, en el caso *Villar García, Rodolfo y otro*. Esta sentencia, en su considerando 7º, decreta que los artículos 27 del Código de Minería y 4º de la Ley N° 18.097 persiguen que tales cubrimientos/superposiciones no se produzcan. Luego, en su considerando 9º, agrega que los jueces tienen la obligación de velar porque no se produzcan superposiciones de concesiones mineras luego de constatar la existencia de alguna superposición.

II. LA SUPERPOSICIÓN: HECHO PROHIBIDO DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MINERO

1. LA SUPERPOSICIÓN DE CONCESIONES MINERAS

La superposición de concesiones mineras se produce en aquellos casos en que sobre el terreno ya cubierto por una concesión anterior, se constituye una nueva⁹. Coexisten así, una concesión antigua (*subpuesta*) y una concesión nueva (*superpuesta*). Se trata de un fenómeno de particular relevancia en el ámbito minero y frecuentemente se define como el hecho de coexistir dos concesiones mineras sobre una misma extensión material de terreno, sea total o parcialmente.

Si bien, como se verá, la superposición es un presupuesto fáctico prohibido por nuestro ordenamiento, no se trata de una situación inexistente, sino que por el contrario, sí se dan casos de superposición en nuestro país, los que pueden generarse por variados motivos. Se ha señalado, por ejemplo, que la superposición puede deberse a “ (...) errores de carácter técnico al momento de ejecutarse la mensura de las pertenencias; desconocimiento de la existencia de la pertenencia que sufre la superposición, o de su exacta ubicación; equivocada apreciación acerca de la extinción de la pertenencia constituida anteriormente; e incluso mala fe de quien constituye superpuesta una pertenencia a sabiendas de la existencia de otra en el mismo terreno (...)”¹⁰ o a la carencia de información adecuada por el Servicio Nacional de Geología y Minería.

De esta forma, entonces, cabe adelantar desde ya que se trata de una situación prohibida por el ordenamiento, pero que en la práctica puede darse con motivo de errores técnicos, equivocaciones o simplemente por desconocimiento de la concesión *subpuesta*. A pesar de ello, sea cual sea el motivo de la superposición, ésta comporta un atentado contra el ordenamiento.

⁸ Sentencia Corte Suprema, 5 de octubre del 2012, Rol N° 5296-12.

⁹ La expresión “*superposición*”, antaño usada como sinónimo de sobreposición o abarcamiento de distintos derechos mineros (siguiendo el lenguaje del artículo 95 números 5 a 8 del Código de Minería), ha sido incorporada por el legislador al artículo 73 inciso 4º *in fine* del Código de Minería, según la modificación de la Ley N° 19.694 de 2000; de ahí su pertinente uso actual en dogmática minera.

¹⁰ LIRA OVALLE 1995, p. 56.

La prohibición de las superposiciones de concesiones mineras se encuentra fundada en que de aceptarse, implicaría una vulneración flagrante de los principios estructurales del procedimiento concesional minero, y afectaría derechamente la propia estabilidad de los derechos mineros. Primero, porque afectaría uno de los principios basales del sistema jurídico minero cual es la exclusividad del concesionario minero sobre una determinada superficie; y, segundo, en consistencia con lo anterior, porque atentaría contra la seguridad y certeza jurídica de los títulos mineros, toda vez que se pierde la exclusividad para desarrollar la industria minera en el lugar específico afectado por la concesión. Resulta entonces impracticable, tanto física como jurídicamente; ese no es el espíritu ni el objetivo de nuestro ordenamiento.

Como se verá en seguida, se trata de una situación que contradice normas:

- i) constitucionales (art. 19 N° 24 incisos 1º, 7º y 8º Constitución Política de la República);
- ii) orgánicas constitucionales (arts. 4º inciso 2º, 10 y 11 Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras), y
- iii) también es contraria a normas de rango legal (art. 27 Código de Minería, que prohíbe en forma enfática la superposición y da mandato legal al juez porque sea quien vele por la observancia de esta prohibición).

2. ILEGITIMIDAD JURÍDICA DE LAS SUPERPOSICIONES

Como ya se ha adelantado, tanto la Constitución Política de la República como la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras prohíben terminantemente la superposición de concesiones. Así, la actividad minera está sujeta a las mismas garantías que cualquier otra actividad económica. En tanto tal, la seguridad jurídica que la Constitución entrega a la actividad minera se manifiesta a través del especial establecimiento de un derecho público subjetivo dirigido a garantizar “la propiedad sobre la concesión minera”, protegiendo de esta manera la libre apropiabilidad de la concesión, la seguridad de que una vez apropiada la concesión dicha propiedad pueda mantenerse bajo la titularidad privada, su libre traspaso a terceros y, en fin, una protección frente al legislador del rango que sea la ley en cuestión, por los posibles ataques a los derechos de los concesionarios. Además, la Constitución establece el denominado “dominio legal”, fijando la competencia específica del legislador, lo que debe interpretarse armónicamente con el artículo 19 N° 26 de la Constitución (que consagra el respeto a la esencia de los derechos) y, en cuanto a concesiones mineras, con lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, incisos 1º, 2º, 3º, 7º, 8º y 9º de la Constitución (que consagran el estatuto patrimonial de las concesiones mineras, la prohibición de la extinción de su dominio, salvo expropiación, y la reserva de Ley Orgánica Constitucional en ciertas materias), aspectos todos los cuales determinan la masa normativa que denominamos “Orden Público Económico-Minero”.

De esta forma, sustancialmente, los atributos o facultades del dominio sobre la concesión minera, entre los que destaca el de la exclusividad, se encuentran protegidos por

las garantías constitucionales citadas, quedando vedado al legislador imponer medidas que atenten contra la esencia de la propiedad que se tiene sobre la concesión.

Por su parte, la LOCCM mantiene y desarrolla este estatuto garantista, en tanto que respeta la esencia del dominio sobre la concesión, no apreciándose en el texto de tal ley condicionamientos que afecten el libre ejercicio del dominio sobre las concesiones mineras. Son básicos a este respecto los artículos 4º inciso 2º, 6º, 11 y 12 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, pues respetan la condición de propietario del titular de la concesión minera, y permiten descubrir la esencia de sus derechos. Manifestación de esta exclusividad es el ya enunciado art. 4º inciso 2º LOCCM al disponer que: *“Sobre las sustancias concesibles existentes en una misma extensión territorial no puede constituirse más de una concesión minera”*.

Así, de acuerdo con las disposiciones indicadas, queda claro que es de la esencia de la concesión la exclusividad de los derechos del concesionario, estableciéndose una prohibición expresa para constituirse más de una concesión en una misma extensión territorial, consagrando ya de manera clara el principio de prohibición de la superposición de concesiones mineras, por cuanto tal superposición atenta contra la esencia de la propiedad sobre la concesión minera: esto es, la exclusividad de los derechos del concesionario.

3. MEDIDAS QUE CONTEMPLA EL CÓDIGO DE MINERÍA PARA IMPEDIR LA SUPERPOSICIÓN: DEBER DEL JUEZ DE DENEGAR LAS SOLICITUDES DE CONSTITUCIÓN DE CONCESIONES MINERAS SUPERPUESTAS

En consistencia con lo anterior, al estar prohibida la superposición de concesiones por el ordenamiento, el Código de Minería dispone una serie de medidas que pretenden impedir la superposición o remediar la superposición que se hubiere constituido erróneamente, las cuales tienen, en parte, su origen en la Ley N° 19.573. Las soluciones dispuestas por el Código de Minería son las siguientes:

1º Actuación imperativa de oficio por parte del juez. Primeramente, la regla general en la materia se encuentra en el art. 27 del Código de Minería, el cual prohíbe la constitución de concesiones (de exploración y explotación) superpuestas, encargando al juez velar por la observancia de dicha prohibición. A este respecto se ha señalado que el momento procesal oportuno para ejercer dicha facultad es el establecido en el art. 85 del Código de Minería, en virtud del cual, concluida la tramitación procedimental, el juez debe examinar los autos, y en caso de apreciar la concurrencia de falta o ilegalidades (como es el caso de la superposición advertida en la especie), puede ordenar la subsanación de las mismas, en la medida que sean subsanables, debiendo, en caso contrario, denegar la concesión¹¹. Sin embargo, tal posibilidad está prevista exclusivamente para las pertenencias y no para las concesiones de exploración, para las

¹¹ LIRA OVALLE 2007, p. 145.

cuales el art. 57 del Código de Minería sólo prevé la posibilidad de que el juez ordene subsanaciones en atención a las observaciones evacuadas por el Sernageomin, órgano que no tiene obligación de informar en relación a la existencia de la superposición, como si ocurre en sede de pertenencias. De esta forma, el art. 27 del Código de Minería dispone que sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra, prohibición que se refiere tanto a concesiones de exploración como de explotación. Esta norma es clara y no admite la existencia entonces de una superposición. Será deber –no facultad– del juez respectivo entonces salvaguardar la eficacia de esta disposición, denegando así todas aquellas solicitudes de concesión minera que se superpongan respecto de otras, permitiendo así la exclusividad del título concesional a quien lo obtuvo válidamente con anterioridad.

2º Oposición a la solicitud de mensura. El art. 61 N° 1 del Código de Minería permite oponerse a la solicitud de mensura basado en que se pretende mensurar un terreno no comprendido en un pedimento o en una concesión para explorar. Como se puede apreciar, esta facultad de oposición se reconoce exclusivamente al titular de una concesión de exploración, pero no al de una pertenencia, a quien se le faculta para oponerse sólo una vez que la mensura se ha efectuado.

3º Oposición a la constitución de la concesión. El art. 84 del Código de Minería recoge la posibilidad de que el titular de una pertenencia se oponga a la constitución de otra pertenencia posterior y superpuesta, si bien tal opción está supeditada a que el Servicio, al evacuar su informe sobre la mensura efectuada, haya advertido dicha superposición (art. 80) y que la misma haya sido publicada y notificada personalmente al titular de la pertenencia original y *subpuesta* (artículo 83). Por otra parte, el ejercicio de la facultad tiene un riesgo elevado, toda vez que vencido en esta instancia el titular de la pertenencia original, no puede posteriormente ejercitar la acción de nulidad del art. 95 del Código de Minería (art. 84 inciso final del Código de Minería).

4º Sanciones penales a los ingenieros y peritos. El art. 73 del Código de Minería sanciona con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, y la accesoria de suspensión de cargo u oficio público o profesión titular, al ingeniero o perito que a sabiendas abarque con la mensura pertenencias vigentes.

5º Notificación personal del afectado. De acuerdo con el art. 83 incisos 2º y 3º del Código de Minería, una vez efectuada la publicación del extracto del informe de superposición evacuado por el Servicio de acuerdo al art. 80 del Código de Minería, dicho extracto deberá, asimismo, ser notificado personalmente al afectado por la superposición, a cuyo nombre figuren inscritas las pertenencias en el correspondiente Registro del Conservador de Minas. Sin embargo, esta solución se dispone única y exclusivamente a favor del titular de una pertenencia y no de una concesión de exploración.

6º Inocuidad de la concesión de exploración superpuesta. El art. 58 del Código de Minería en ningún caso es la fuente legal que permitiría la superposición de concesiones. El hecho de que la ley exija a las concesiones mineras ciertas formas y dimensiones hace que el petionario de la concesión tenga que solicitar concesiones que se “*superponen*” a

otras o que abarcan terrenos situados fuera de los límites de nuestro país, por ejemplo. Sin embargo, esa norma establece que la sentencia constitutiva de una concesión de exploración superpuesta, no afecta los derechos emanados de una concesión de exploración o de una pertenencia constituidas a la fecha del pedimento que dio origen a la sentencia, o que estuvieren en trámite a la fecha de la sentencia, si la presentación del pedimento o la manifestación respectivos ha sido anterior a la del pedimento que dio origen a la sentencia. De esta forma, es notorio que el Código de Minería en su art. 58 protege las concesiones ya otorgadas, evitando que los derechos de los concesionarios sean afectados, de manera tal que si excepcionalmente existe superposición *formal* de concesiones, la otorgada en forma posterior sólo podrá ser ejercida dentro de aquella parte no superpuesta a la anterior¹². Así, por las dimensiones técnicas exigidas, algunas concesiones de exploración no pueden esquivar la superficie comprendida por concesiones anteladas; esto, ya que recordemos que las concesiones de exploración tienen aspectos muy amplios como lados de 1.000 metros, siempre en forma de cuadrados y rectángulos y nunca una superficie menor de 100 ha.

7º Oposición a la ejecución de labores. El art. 108 inciso 1º del Código de Minería faculta al titular de una concesión de exploración o de una pertenencia constituida, a oponerse a las labores que dentro de los límites de su concesión pretenda ejecutar el titular de otra concesión de exploración, cuyo pedimento haya sido posterior al pedimento o a la manifestación del opositor.

8º Prevalencia de la pertenencia en trámite por sobre la concesión de exploración con una manifestación posterior. El art. 108 inciso 2º del Código de Minería establece que el titular de una pertenencia en trámite no podrá ser perturbado en sus trabajos de reconocimiento y de constitución de su título, por el dueño de una concesión de exploración cuyo pedimento sea posterior a la manifestación de aquél.

4. Nulidad de las concesiones superpuestas. Además, el Código de Minería pretende solucionar la superposición de concesiones mineras disponiendo que son causales de nulidad, entre otras: (a) la constitución de pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia (a menos que la fecha de mensura de ésta sea posterior a la de aquélla), y (b) la constitución de una concesión de exploración abarcando terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra concesión de exploración cuyo pedimento haya sido presentado con fecha anterior (art. 95 números 7 y 8 del Código de Minería). Para el supuesto del art. 95 N° 7 del Código de Minería, establece el art. 96 del Código de Minería que la respectiva acción de nulidad se extingue por prescripción en el plazo de 4 años, contado desde la fecha de la publicación de ex-

¹² Esta misma interpretación del art. 58 del Código de Minería se desprende de la citada sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 13 de septiembre de 2011, en el caso *Anglo American Sur S.A.*, que en su considerando 7º ha señalado que si bien los arts. 58 y 108 del Código de Minería aceptarían la superposición, "(...) cabe entender tal situación como consecuencia de la constitución de una nueva concesión que afecte 'parte' de una concesión ya existente, sea que se trate de una concesión de exploración o pertenencia (...)".

tracto de la sentencia constitutiva. Sin embargo, transcurrido dicho plazo sin que se ejerza la acción de nulidad señalada, el mismo art. 96 inciso 3º del Código de Minería establece que la concesión superpuesta queda saneada de todo vicio, entendiéndose que la sentencia y su inscripción han producido siempre sus efectos incoherentes. Asimismo la sentencia que declare la prescripción de la acción de nulidad, también declarará extinguida la pertenencia afectada por la superposición. En el caso de la acción de nulidad establecida en el art. 95 N° 8 del Código de Minería, ésta se extingue si, debiendo deducir la oposición a que se refiere el artículo 61 N° 1 del Código de Minería, el interesado no lo hace.

Como se ha expuesto, consta la prohibición legal de que se constituyan concesiones mineras que se superpongan a otras. Ello aparece claro de las diversas normas que se han citado en esta parte, y el hecho de que en la realidad exista la superposición, sólo se debe a errores técnicos al momento de la mensura; al desconocimiento de la concesión subpuesta; a la equivocada apreciación acerca de la extinción de la pertenencia constituida anteriormente; e incluso mala fe de quien constituye superpuesta una pertenencia a sabiendas de la existencia de otra en el mismo terreno o, en último caso, a la falta de información adecuada por el SERNAGEOMIN.

No obstante la claridad de esta prohibición legal, nos referiremos a continuación al caso específico de la superposición de concesiones mineras de exploración sobre concesiones mineras de explotación ya constituidas.

III. EL CASO ESPECÍFICO DE UNA CONCESIÓN DE EXPLORACIÓN SUPERPUESTA A UNA CONCESIÓN DE EXPLOTACIÓN YA CONSTITUIDA

1. NORMAS REGULADORAS DEL CASO DE LA ESPECIE

Analizada la superposición y su compleja convivencia dentro del sistema jurídico minero, observamos ahora la situación concreta de la superposición de una concesión de exploración respecto de una concesión de explotación otorgada conforme a la ley; ello, dado que es uno de los casos novedosos a que se refieren las sentencias comentadas.

Un autor señala que existirían varias hipótesis de superposición, las que clasifica de la siguiente manera:

i) De una pertenencia sobre otra, en cuyo caso el acto de concesión de la pertenencia posterior adolece de nulidad en los términos del número 6º o del número 7º del artículo 95;

ii) De pertenencia sobre concesión de exploración, evento en el cual el titular de esta última, si no se deduce oportunamente la oposición del número 1º del artículo 61, pierde los derechos emanados de ella respecto de los terrenos en que aquella se constituya (artículo 65 inciso 2º);

iii) De una concesión de exploración sobre otra, caso en el cual se aplican los artículos 58 y 108 inciso primero y, además, el acto de concesión de aquella que fue pedida con posterioridad padece de nulidad de acuerdo al número 8º del artículo 95, y

iv) De concesión de exploración sobre pertenencia, situación que se regiría por los artículos 58 y 108¹³⁻¹⁴.

Es esta última hipótesis la que nos interesa para los efectos de este comentario.

Primero recordemos lo previsto en el art. 27 del Código de Minería: *“Sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra. El juez velará por la observancia de esta prohibición”*.

Ocurre entonces que la ley, a través de esta norma, prohíbe la superposición y establece que es el juez quien debe, dentro del procedimiento de constitución de la concesión superpuesta solicitada, velar por la observancia de esta prohibición, rechazando la constitución de la concesión minera superpuesta, dando así, por un lado, cumplimiento al mandato legal contenido en la norma transcrita y, por el otro, protegiendo de esta forma los derechos del concesionario que tiene un título minero válidamente otorgado.

Ahora bien, hay que señalar que, atendida la circunstancia de que no existe la oportunidad de oposición dentro del procedimiento de constitución de una concesión de exploración, es posible que, por los inconvenientes ya vistos, se dé el caso que se constituya finalmente en forma errónea, por cierto, una concesión de exploración superpuesta a otra concesión, sea de exploración o explotación. En el caso de que se constituya la concesión superpuesta, la sentencia validará una situación que está expresamente prohibida, en los términos ya vistos, por el art. 27 del Código de Minería. En todo caso, conforme a las reglas generales, el propietario siempre puede comparecer a hacer valer sus derechos, y como se verá más adelante, ante la existencia de una superposición que le afecta, podrá hacer valer esta circunstancia ante el Juez.

La ocurrencia de estos casos en la práctica ha permitido que la prohibición de superponer concesiones no se cumpla de manera estricta, lo que ha sido facilitado además con la interpretación errónea de normas como las contenidas en los arts. 58 y 108 del mismo Código de Minería. Estas normas (arts. 58 y 108) han sido mal interpretadas con el fin de permitir la superposición. Sin embargo, toda vez que el espíritu de la legislación

¹³ OSSA BULNES 1999, p. 84.

¹⁴ En la misma línea, estas cuatro hipótesis de superposición son reproducidas en fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 13 de septiembre de 2011, que en su considerando 5º señala:

“Que no obstante se debe considerar que las hipótesis de superposición pueden darse de cuatro maneras diversas: De una pertenencia sobre otra, caso en el cual la concesión de la pertenencia posterior adolece de nulidad en los términos de los números 6º o 7º del artículo 95 del Código de Minería.

De una pertenencia sobre una concesión de exploración, evento en el cual el titular de esta última, si no deduce oposición en forma oportuna, de conformidad con lo que dispone el N° 1 del artículo 61 del Código del Ramo, pierde los derechos emanados de ella respecto de los terrenos en que aquella se constituya, tal como lo dispone el artículo 65 del mismo Código.

De una concesión de exploración sobre otra, caso en el cual se aplican los artículos 58 y 108 del Código de Minería, sin perjuicio de que el acto de concesión de la segunda adolece de nulidad de acuerdo al numeral del artículo 8º del artículo 95 citado.

De una concesión de exploración sobre una pertenencia, cual es el caso de autos, situación que sólo queda regulada por lo que disponen los artículos 58 y 108 del Código de Minería”.

es evitar la superposición, dichas normas deben ser interpretadas en forma restrictiva, y podría haber excepcionalmente una superposición *formal* como consecuencia de las dimensiones exigidas, pero la concesión superpuesta sólo podrá ser ejercida en aquella parte que no se superpone; esto, dado el carácter prohibitivo que la ley establece de forma expresa respecto de la superposición de concesiones.

Veamos que el art. 58 del Código de Minería dispone: *“La sentencia constitutiva de la concesión de exploración no afecta los derechos emanados de una concesión de exploración o de una pertenencia, que hayan estado constituidas a la fecha del pedimento que dio origen a la sentencia. Tampoco afectará los derechos emanados de una concesión de exploración o de una pertenencia, aunque estuvieren en trámite a la fecha de la sentencia, si la presentación del pedimento o de la manifestación respectivos ha sido anterior a la del pedimento que dio origen a la sentencia”*.

Ante la norma transcrita en el párrafo precedente, cabe al titular de una concesión de exploración que se vea afectado por la superposición, que conforme a lo dispuesto en el art. 95 N° 8 del Código de Minería solicite la nulidad de la concesión superpuesta por haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por su concesión.

2. INTERPRETACIÓN ARMÓNICA DE LA NORMATIVA Y SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

¿Cómo ha de interpretarse entonces el art. 27 del Código de Minería (que prohíbe de manera tan enfática la superposición) en relación con los arts. 58 y 108 del mismo cuerpo legal?

Ante esta controversia entre normas del Código de Minería, cabe referirse a cómo ha resuelto la jurisprudencia casos en que se enfrente un peticionario de concesión de exploración frente a un titular de concesión de explotación ya constituida.

De lo anterior, se desprende que la ley permite que se solicite una concesión minera de exploración superpuesta a una concesión de explotación ya constituida, pero dentro del procedimiento la ley –art. 27 del Código de Minería– exige al juez velar porque no se constituyan concesiones superpuestas. Es decir, el juez podrá admitir a tramitación una solicitud de concesión que se superponga a otra, y dentro del procedimiento podrán darse dos presupuestos:

- i) La superposición es parcial, o
- ii) La superposición es total.

Si la solicitud se superpone parcialmente, el juez excepcionalmente podrá constituir la concesión, la que podrá ejercerse sólo sobre aquella parte no afectada por la superposición.

Si la solicitud se superpone íntegramente, la solicitud debe ser rechazada por el juez, imperativamente.

En rigor, entonces, no podrá existir jamás una superposición de una concesión de exploración sobre una pertenencia ya otorgada. Esto, porque en caso de que se acoja

una solicitud superpuesta parcialmente, ésta sólo podrá referirse a aquella parte no superpuesta.

Podemos concluir entonces que, si bien puede darse en la práctica la hipótesis de superposición de concesión de exploración sobre una pertenencia –y aunque ésta no disponga a favor del titular de un mecanismo expreso en la normativa minera para evitarlo dentro del procedimiento– no por esto, este hecho se encuentra legitimado por el ordenamiento jurídico. Es frente a estas situaciones de indefensión del concesionario minero, en donde deben primar “los principios del procedimiento minero” que desde luego constituyen un estatuto de garantía de la titularidad minera.

El artículo 5º, inciso 5º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras establece que: “*corresponde al Código de Minería regular al forma de hacer valer los derechos, sea dentro del procedimiento de constitución o con posterioridad a él, de quienes sean lesionados con la constitución de la concesión minera*”.

Es evidente que a través del procedimiento concesional se crean nuevos derechos o titularidades mineras que desde luego deben ir respetando las existentes, en consecuencia con el principio de seguridad jurídica y otros principios que fluyen de la legislación minera vigente, entre los que destacamos el principio de exclusividad de los títulos mineros.

Este principio es concordante con la incompatibilidad existente entre superposiciones mineras ya que en todo procedimiento minero se debe respetar la exclusividad de los títulos anteriores. La superposición de concesiones mineras es en esencia un quebranto a la exclusividad.

Como se ha sostenido entonces, el referido art. 58 del Código de Minería no representa en caso alguno la fuente legal que permitiría la superposición, sino que sólo regula –sin legitimar– una situación de hecho que puede producirse en atención a las consideraciones señaladas anteriormente en este Informe (forma, dimensiones, etc.). Esta regulación de una situación de hecho no legitimada no es única en nuestro derecho; por ej., la situación de la venta de cosa ajena, que siendo válida (art. 1815 del Código Civil), no significa que ella esté autorizada: la ley sólo regula algo que puede ocurrir lo que no significa que lo legitime. De igual manera como acontece con el tratamiento de los delitos en el Derecho Penal, en que se les reconoce como una situación que puede ocurrir –y que efectivamente ocurre–, entonces se les regula estableciendo una pena, sin que por ello se legitime.

3. POSIBILIDADES DEL PARTICULAR AFECTADO POR LA SUPERPOSICIÓN PARA PROTEGER LOS DERECHOS EMANADOS DE SU CONCESIÓN

Las opciones prácticas son las siguientes:

1º Hacer presente al Tribunal los vicios existentes durante la tramitación de las concesiones mineras de exploración

El particular que se vea afectado por una solicitud de concesión minera de exploración podrá hacer presente al Tribunal los vicios existentes durante la tramitación del procedimiento concesional minero con el objeto de que el Juez pueda ponderar fielmente los

antecedentes, y en caso de advertir algún vicio –como la superposición– deberá aplicar lo dispuesto en el art. 27 del Código de Minería.

Como se ha señalado, la superposición es un hecho prohibido por el sistema jurídico minero, y la ley le ordena al juez velar por la observancia de esta prohibición, conforme al art. 27 del Código de Minería.

Por lo tanto, al constatar la superposición, o al ser advertido de ella, el Juez debe imperativamente denegar las solicitudes de concesiones mineras de exploración superpuestas, en atención a la prohibición legal que rige en esta materia.

2º Juicio separado sobre cuestiones contenciosas que se susciten durante el procedimiento concesional

El art. 34 inc. 2º del Código de Minería señala que toda cuestión concesional que se suscite durante el procedimiento concesional se substanciará en juicio separado. Esto, ya que el inc. 1º de la misma norma establece que las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso.

Es así como quien se sienta afectado por la constitución de una concesión minera determinada, podrá invocar sus derechos en juicio separado, conforme al art. 34 indicado.

Y si, en esta línea, se presenta una demanda solicitando la nulidad de las concesiones mineras superpuestas, cabe señalar que creemos que esta no se trata de una de aquellas causales de nulidad contenidas en el art. 95 del Código de Minería, dado que no contempla la hipótesis de superposición de concesión de exploración sobre otra de explotación dentro de sus numerales. No obstante, ello en nada afecta la procedencia de tal acción de nulidad separada. Así, para verificar la procedencia de una acción de esta naturaleza habrá que recurrir a las normas, instituciones y principios expuestos en el desarrollo del presente comentario, sumadas a aspectos procesales que cabe revisar a continuación.

En efecto, el art. 83 del Código de Procedimiento Civil dispone: *“La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad”*.

Hemos comprobado, jurídicamente, que la superposición entre concesiones mineras constituye un vicio, y que ello irroga un perjuicio al titular de la concesión subpuesta que es sólo reparable con la declaración de nulidad de la concesión que se superpone.

Veamos entonces:

1º Es claro que la superposición representa un hecho prohibido por el ordenamiento, y que corresponde al juez velar por la observancia de esta prohibición (art. 27 del Código de Minería). Además, la ley del ramo contempla diversos mecanismos para evitar las superposiciones.

2º El art. 34 inc. 2º del Código de Minería da la posibilidad de que se planteen asuntos contenciosos a partir de cuestiones suscitadas durante el procedimiento concesional minero.

3º El art. 83 del Código de Procedimiento Civil, en tanto, establece la nulidad procesal, cual es aplicable supletoriamente en cualquier procedimiento que se tramite y rija por este cuerpo legal. Así, existiendo un vicio procedimental y un perjuicio respecto de un particular, este último podrá invocarlo conforme a lo dispuesto en el art. 34 inc. 2º del Código de Minería antes señalado.

4º En tanto, la jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia, en casos en que ha observado la superposición de concesiones mineras, ha resuelto rechazar la constitución de las concesiones superpuestas solicitadas.

5º Por lo tanto, de lo expuesto en este acápite aparece la procedencia de una acción de nulidad del titular de una concesión ya constituida contra otra de explotación, posterior; y, de comprobarse la superposición total respecto de sus concesiones, deberá ser acogida en todas sus partes.

6º Sólo podrían otorgarse concesiones de exploración solicitadas en la medida que la superposición sea parcial, y sólo sobre aquella parte no superpuesta.

Esto es lo que se resolvió prudentemente por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso *Anglo American Sur S.A.*

De esta forma, cabe señalar la procedencia de una acción presentada por el titular de una concesión de explotación afectada por una superposición, en contra de una solicitud de concesión de exploración superpuesta.

CONCLUSIONES

1º La superposición es una figura prohibida por el ordenamiento. Su existencia atenta contra normas constitucionales y legales.

2º El hecho de que existan concesiones superpuestas se debe a errores, equivocaciones o desconocimiento, que no han sido advertidas en su momento dentro del procedimiento concesional minero.

3º Como consecuencia de la forma y dimensiones exigidas a las concesiones de exploración, existe la posibilidad de que en virtud de los arts. 58 y 108 del Código de Minería se constituyan concesiones superpuestas a otras. Sin embargo, tal situación debe ser interpretada restrictivamente, ya que según lo ordenan esas mismas normas, los derechos de los concesionarios constituidos con antelación deben ser respetados y en ningún caso pueden verse afectados. Entonces, el referido art. 58 del Código de Minería no representa en caso alguno la fuente legal que permitiría la superposición, sino que sólo regula –sin legitimar– una situación de hecho que puede producirse en atención a las consideraciones señaladas anteriormente (forma, dimensiones, etc.).

4º Por lo tanto, de acuerdo a lo dicho en el número 3º precedente, sólo pueden ejercerse las concesiones superpuestas en aquella parte no superpuesta.

5º Será deber del Juez competente velar por la observancia de la prohibición de superposición de concesiones mineras. Asimismo, y tal como lo ha dicho la jurisprudencia revisada en este comentario, en caso de que se trate de una concesión que se encuentra superpuesta en forma total sobre una concesión anterior, como ocurre en los casos,

deberá imperativamente ser rechazada por el juez, ya que ha de aplicarse lo dispuesto en el artículo 27 del Código de Minería, que prohíbe expresamente la superposición de concesiones.

6º Asimismo, el particular podrá iniciar un juicio separado en que solicite se declare la nulidad de la concesión minera superpuesta, en atención a lo dispuesto en el art. 34 inc. 2º del Código de Minería.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

LIRA OVALLE, Samuel (1995): "Prescripción de la acción de nulidad de la concesión minera", en: *Revista de Derecho de Minas*.

_____ (2007): *Curso de Derecho de Minería* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición).

OSSA BULNES, Juan Luis (1999): *Derecho de Minería* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición).

VERGARA BLANCO, Alejandro (2010): *Instituciones de Derecho Minero* (Santiago, Legal Publishing Chile) pp. 271-302.

ANEXO

SENTENCIAS COMENTADAS

1) *Caso: Anglo American Sur S.A.*

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 13 de septiembre del 2011. Rol N° 975-2011.
Valparaíso, trece de septiembre de dos mil once.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada y se tiene además presente:

1º) Que el apelante sustenta su apelación en dos circunstancias. La primera situación alegada dice relación con haberse aceptado en autos la comparecencia de un tercero distinto del peticionario, lo que contraría lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Minería. El segundo motivo de la apelación se dirige al fondo de la cuestión debatida, en cuanto el apelante sostiene que es legalmente posible constituir una concesión de exploración no obstante existir sobre el mismo terreno una concesión de explotación, lo que sostiene en lo que disponen los artículos 58, 95 y 108 del Código de Minería.

2º) Que la primera de los hechos denunciados, esto es, la aceptación de un tercero en el juicio, tal situación no fue motivo de reproche oportuno por parte del recurrente, quedando ejecutoriada la resolución de fs. 21, que así lo dispuso. De este modo, cualquier anomalía que pudiese advertirse de dicha actuación quedó convalidada por el peticionario, quien no cuestionó tal decisión en forma oportuna.

3º) Que para resolver sobre la segunda causa que motiva el recurso cabe consignar que el artículo 4º de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, dispone: "La extensión territorial de una concesión minera podrá dividirse, pero cada parte resultante de la división no podrá ser inferior a la extensión mínima que

la concesión pueda tener de acuerdo con el Código de Minería, y tendrá que ser igual a esa extensión mínima o a un múltiplo de ella; todo lo cual se entiende sin perjuicio de la división intelectual o de cuota que de la concesión pueda hacerse. Sobre las sustancias concesibles existentes en una misma extensión territorial no puede constituirse más de una concesión minera”.

A su vez el artículo 27 del Código de Minería recoge la misma idea al señalar: “Sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra. El juez velará por la observancia de esta prohibición”.

4º) Que en el informe del Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin), de fs. 36 se indica en forma clara que entre la concesión minera que se solicita en estos autos existe una superposición total con la concesión de explotación constituida denominada “La Nueva 1/15 Rol Nacional 05603-0339-4”. No obstante ello, también en él se informa que los aspectos técnicos relacionados con la solicitud y los planos se encuentran de acuerdo a las disposiciones legales vigentes.

5º) Que no obstante se debe considerar que las hipótesis de superposición pueden darse de cuatro maneras diversas:

De una pertenencia sobre otra, caso en el cual la concesión de la pertenencia posterior adolece de nulidad en los términos de los números 6º o 7º del artículo 95 del Código de Minería.

De una pertenencia sobre una concesión de exploración, evento en el cual el titular de esta última, si no deduce oposición en forma oportuna, de con conformidad con lo que dispone el N° 1 del artículo 61 del Código del Ramo, pierde los derechos emanados de ella respecto de los terrenos en que aquella se constituya, tal como lo dispone el artículo 65 del mismo Código.

De una concesión de exploración sobre otra, caso en el cual se aplican los artículos 58 y 108 del Código de Minería, sin perjuicio de que el acto de concesión de la segunda adolece de nulidad de acuerdo al numeral 8º del artículo 95 del Código citado.

De una concesión de exploración sobre una pertenencia, cual es el caso de autos, situación que sólo queda regulada por lo que disponen los artículos 58 y 108 del Código de Minería.

6º) Que el artículo 58 del Código de Minería dispone: “La sentencia constitutiva de la concesión de exploración no afecta los derechos emanados de una concesión de exploración o de una pertenencia, que hayan estado constituidas a la fecha del pedimento que dio origen a la sentencia”. Y agrega en su inciso segundo: “Tampoco afectará los derechos emanados de una concesión de exploración o de una pertenencia, aunque estuvieren en trámite a la fecha de la sentencia, si la presentación del pedimento o de la manifestación respectivos ha sido anterior a la del pedimento que dio origen a la sentencia”.

Y el artículo 108 del Código de Minería, permite al titular de la concesión de exploración o al titular de una pertenencia a oponerse a las labores que pretenda ejecutar el titular de otra concesión dentro de los límites de la suya.

7º) Que si bien las normas antes citadas aceptan que exista superposición de concesiones, cabe entender tal situación como consecuencia de la constitución de una nueva concesión que afecte “parte” de una concesión ya existente, sea que se trate de una concesión de exploración o una pertenencia, o, para el caso que se trate de concesiones referidas a un mismo terreno, pero respecto de sustancias concebibles diversas.

Lo anterior se desprende de lo que dispone el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 18.097, que en lo pertinente prevé: “Mantendrán su vigencia las concesiones mineras superpuestas por aplicación de los artículos 82 y 83 del Código de Minería de 1932, excepto las que se deriven de la aplicación de la norma contenida en la oración final del inciso primero de este último artículo.

Asimismo, se mantendrán vigentes las concesiones mineras superpuestas constituidas en virtud de disposiciones legales en vigor con anterioridad a ese Código que permitieron la superposición en razón de tratarse de pertenencias de diferentes sustancias. Con el objeto de que no se constituyan nuevas concesiones mineras superpuestas, el nuevo Código de Minería establecerá la forma de determinar a cuál de las concesiones mineras vigentes ya superpuestas corresponderá extenderse al resto de las sustancias que estaban concedidas a la que caducare o que no estaban concedidas”.

Ello también es recogido en el artículo 1º transitorio del Código de Minería, que regula la superposición de concesiones de distintas sustancias.

8º) Que, en cambio, en el caso que se trate de una concesión que se encuentra superpuesta en forma total sobre una concesión anterior, ha de aplicarse lo que dispone en forma imperativa el artículo 27 del Código de Minería vigente, que lo prohíbe.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada de dieciséis de mayo último, escrita a fs. 39.

Regístrese y devuélvase, con los documentos guardados en custodia, según consta de fs. 50.

Rol I.C. Nº 975-2011.

Redacción a cargo de la Ministro Sra. Carolina Figueroa Chandía.

No firma el Ministro Sr. Mario Gómez, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse autorizado conforme al artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

[Se interpuso en contra de esta sentencia un recurso de casación en el fondo, el cual fue rechazado por la Corte Suprema el 30 de noviembre del 2011 por manifiesta falta de fundamentos (Rol Nº 10349-2011)].

2) Caso: *Moreno Lemus, Eloísa del Carmen*

Corte de Apelaciones de La Serena, 10 de septiembre del 2012. Rol Nº170-2012.
La Serena, diez de septiembre de dos mil doce.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada escrita a fojas doscientos uno de la causa acumulada rol de ingreso Corte número 218-2012, complementada por sentencia de fecha 9 de marzo de 2012, escrita a fojas doscientos quince de los mismos autos, con excepción de los considerandos primero a tercero, disposiciones legales y parte resolutive, que se eliminan.

Y teniendo, además, presente:

PRIMERO: Que, a fojas 184 de estos autos, don Francisco Veloso Barraza y don Renzo Stagno Finger, en representación de Minera Los Pelambres, solicitaron al tribunal de primera instancia tuviera presente que el terreno comprendido en el pedimento PITBULL 17, que se tramita en esta causa, se superpone a los terrenos cubiertos por las concesiones de explotación de “PEÑÓN 2, 1/104”, cuya sentencia constitutiva fue dictada con fecha 08 de marzo de 1999 e inscrita a fojas 230, N°28 del Registro de Propiedad del año 1999, correspondiente al Conservador de Minas de Illapel; de las concesiones de explotación LAS TIGRESAS 1/40, 45/59, 64/78, 87/101, 112/171, 173/182, 184/193, 195/204, 206/215, 217/226, 228/237, 240/249, 252/261, 265/274, 278/287, 291/300, 304/313, 317/337, 342/361, 367/386, 394/413, 419/438, 444/463, 469/488, 494/901, todas integrantes del grupo de pertenencias conjuntamente mensurado y constituido denominado “LAS TIGRESAS 1/901”, cuya inscripción del acta de mensura fue efectuada el día 8 de marzo de 1971 y corre inscrita a fojas 10, N° 10 del Registro de Propiedad del año 1971, correspondiente al Conservador de Minas de Illapel; de las concesiones de explotación “LOS PELAMBRES 1/126”, cuya inscripción del acta de mensura fue efectuada el día 20 de octubre 1979 y corre inscrita a fojas 203, N° 43 del Registro de Propiedad del año 1970, correspondiente al Conservador de Minas de Illapel; y de la concesión de explotación “PEÑÓN 1, 1/82” cuya sentencia constitutiva fue dictada con fecha 8 de marzo de 1999 y corre inscrita a fojas 215, N° 27 del Registro de Propiedad del Conservador de Minas de Illapel, año 1999. Acompañaron copias autorizadas de los títulos de dominio de las tres últimas concesiones de explotación antes singularizadas, que corren agregadas, respectivamente, de fojas 33 a 143, de fojas 144 a fojas 151 y de fojas 152 a fojas 166 y un plano de superposición de “Pitbull 17” a las cuatro concesiones antes singularizadas elaborado por el perito Darío Bustos, que corre agregado a fojas 187 de autos.

SEGUNDO: Que a fojas 188, los señores Francisco Veloso Barraza y Renzo Stagno Finger, en representación de Minera Los Pelambres, solicitaron al Tribunal que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 del Código de Minería, de oficio, denegare in limine, la solicitud de fecha 21 de febrero de 2011, formulada por doña Eloísa del Carmen Moreno Lemus y ordenara oficiar al Servicio Nacional de Geología y Minería a fin de que dicho Servicio informara si la concesión minera de exploración que se solicita en estos autos se encuentra superpuesta a concesiones mineras de terceros distintos del solicitante. Ambas peticiones fueron rechazadas por la juez a quo por resolución de fecha 11 de noviembre de 2011, escrita a fojas 190, contra la que se alzó Minera Los Pelambres a fojas 194 de estos autos.

TERCERO: Que, por sentencia dictada con fecha 13 de diciembre de 2011, escrita a fojas 201 de la causa acumulada rol de ingreso número 218-2012, complementada por sentencia de fecha 9 de marzo de 2012, escrita a fojas 215 de los mismos autos, se declaró constituida la Concesión Minera de exploración denominada PITBULL 17. Contra la referida sentencia, se alzó Minera Los Pelambres, deduciendo el recurso de apelación que da cuenta el escrito que corre a fojas 203 de los señalados autos.

CUARTO: Que, por resolución dictada por este Tribunal con fecha 12 de abril de 2012 se decretó la vista conjunta y simultánea por una misma Sala de los recursos de apelación singularizados en los considerandos segundo y tercero precedentes, que se tramitan, respectivamente, bajo los roles de ingreso Corte N° 170-2012 y N° 218-2012, ordenándose proseguir la tramitación en la presente causa, por ser de ingreso previo.

QUINTO: Que, a fojas 259 de autos, corre agregado Ordinario N° 3339 del Director Regional de Sernageomin, Región de Coquimbo, don Cristián Yutronic Miranda, de fecha 17 de julio de 2012, no objetado, dirigido al abogado Pablo Vega Etcheverry, Minera Los Pelambres, en el que se informa que la totalidad de la superficie de la Concesión de Exploración denominada PITBULL 17, de propiedad de la Sra. Eloísa Moreno Lemus, se encuentra sobre las Concesiones de Explotación vigentes pertenecientes a Minera Los Pelambres, PEÑÓN 1 1/82, PEÑÓN 2 1/104, LOS PELAMBRES 1/126 y LAS TIGRESAS 1/901.

Que, a fojas 261 de autos corre agregado el Croquis elaborado por Sernageomin, representativo de concesiones de Explotación “PEÑÓN 1 1/82”, “PEÑÓN 2 1/104”, LOS PELAMBRES 1/126, “LAS TIGRESAS 1/901” y la concesión de Exploración “PITBULL 17”, que se adjuntó al informe ya reseñado.

SEXTO: Que, con el mérito del informe de SERNAGEOMIN que corre agregado a fojas 259 de autos y del croquis que se ha incluido al mismo –cuya información coincide en forma absoluta con el Plano de Superposición elaborado por el Perito Darío Bustos, que rola a fojas 187 de autos– se puede concluir que, efectivamente, existe una superposición total de la concesión de Exploración PITBULL 17 a las cuatro concesiones de explotación pertenecientes a Minera Los Pelambres, PEÑÓN 1 1/82, PEÑÓN 2 1/104, LOS PELAMBRES 1/126 y LAS TIGRESAS 1/901.

SÉPTIMO: Según la legislación vigente, desde el momento en que tiene efecto el acto que constituye una concesión, se le confiere a su titular la propiedad minera. Esta propiedad minera, a su vez, es un derecho real e inmueble. En el régimen constitucional que nos rige, en la Ley N° 18.097 Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y, en lo correspondiente, en el Código de Minería, la propiedad minera se constituye siempre por medio de un procedimiento concesional que se plasma en una sentencia judicial. Esta sentencia que constituye la concesión sirve, a su vez, como título de dominio y de posesión originaria según lo dispone el artículo 91 del Código de Minería.

Si bien las minas son objeto de dominio total por parte del Estado, sin embargo, pueden ser objeto de concesión de exploración o de explotación a favor de particula-

res. Así, cuando un particular obtiene la concesión por los medios que le franquea la ley, entonces se convierte en titular de un derecho real inmueble distinto del derecho de dominio que sigue ostentando el Estado. Este derecho real inmueble de concesión minera, en cuanto especie de propiedad, es también exclusivo.

La exclusividad de la llamada “propiedad minera” (derecho real de concesión), tiene como fundamento positivo y directo lo preceptuado en el artículo 27 del Código de Minería y el artículo 4º inciso final de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, que disponen que sobre las sustancias concesibles existentes en una misma extensión territorial no puede constituirse otra concesión minera.

OCTAVO: Que, no obstante lo señalado, el Código de Minería acepta la existencia de superposición de concesiones en distintas hipótesis, que, pueden darse en los siguientes casos: a) De una pertenencia sobre otra, en los supuestos previstos en los numerales 6 y 7 del artículo 95 del Código de Minería, situación en la que pertenencia posterior adolece de nulidad. b) De una pertenencia sobre una concesión de exploración, en cuyo caso, si el titular de la última no ejerce oposición oportunamente, de acuerdo a lo que dispone el Nº 1 del artículo 61 del Código de Minería, pierde los derechos emanados de ella respecto de los terrenos en que aquella se constituya (artículo 65 del Código del Ramo). c) De una concesión de exploración sobre otra, caso en que se aplican los artículos 58 y 108 del Código de Minería, sin perjuicio de la nulidad de la concesión superpuesta, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 95 Nº 8 del señalado Código, y d) De una concesión de exploración sobre una concesión de explotación –como en el caso de autos– situación que sólo queda regulada por los artículos 58 y 108 del Código de Minería.

NOVENO: Que, los artículos 58 y 108 del Código de Minería, deben interpretarse en forma restrictiva, considerando que el espíritu del legislador ha sido evitar la superposición, por tal razón, debe entenderse la situación prevista en las señaladas normas como consecuencia de la constitución de una nueva concesión que afecte parte de una concesión de exploración o de explotación ya existente o para el caso que se trate de concesiones referidas a un mismo terreno, pero respecto de sustancias concesibles diversas. (Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia 13.09.2011, Rol Nº 975-2011).

Que, el Código de Minería de 1932 aceptaba la superposición territorial de concesiones, como consecuencia de que éstas se entregaban respecto de sustancias determinadas, pudiendo, por ende, coexistir concesiones territorialmente superpuestas que tuvieran por objeto sustancias diferentes. Sin embargo, la entrada en vigencia de la nueva legislación minera, la cual reconoce el derecho a explotar todas las sustancias concesibles existentes en el área objeto de concesión, hace imposible mantener la situación existente bajo la legislación anterior, por cuanto el conflicto ya no sólo dice relación con extensiones territoriales superpuestas, sino que con objetos idénticos.

Esta situación es la que tanto la Constitución Política como la Ley Orgánica de Concesiones Mineras y el Código de Minería regulan, tratando de establecer un ade-

cuado sistema de traspaso desde un régimen que aceptaba la superposición a otro que, la rechaza, buscando permitir el correcto aprovechamiento de las sustancias objeto de las concesiones superpuestas.

Así las cosas, la interpretación restrictiva de los artículos 58 y 108 del Código de Minería debe efectuarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º transitorio de la Ley N° 18.097, en cuanto prevé, “mantendrán su vigencia las concesiones mineras superpuestas por aplicación de los artículos 82 y 83 del Código de Minería de 1932, excepto las que se deriven de la aplicación de la norma contenida en la oración final del inciso primero de este último artículo. Asimismo, se mantendrán vigentes las concesiones mineras superpuestas constituidas en virtud de disposiciones legales en vigor con anterioridad a ese Código que permitieron la superposición en razón de tratarse de pertenencias de diferentes sustancias. Con el objeto de que no se constituyan nuevas concesiones mineras superpuestas, el nuevo Código de Minería establecerá la forma de determinar a cuál de las concesiones mineras vigentes ya superpuestas corresponderá extenderse al resto de las sustancias que estaban concedidas a la que caducare o que no estaban concedidas. Asimismo, dicho Código determinará la forma como se extenderá la concesión minera vigente, si fuere una sola, a las sustancias que no le estaban concedidas”. Lo anterior es recogido por el artículo 1º transitorio del Código de Minería que regula la superposición de concesiones de distintas sustancias.

Que, por el contrario, si la nueva concesión se encuentra superpuesta en forma total sobre una concesión anterior, corresponde aplicar el artículo 27 del Código de Minería vigente que prohíbe la constitución de concesiones mineras superpuestas.

DÉCIMO: Que, de lo antes razonado ha de concluirse que no es posible constituir la concesión PITBULL 17 por encontrarse superpuesta a las concesiones de explotación pertenecientes a Minera Los Pelambres, PEÑÓN 1 1/82, PEÑÓN 2 1/104, LOS PELAMBRES 1/126 y LAS TIGRESAS 1/901.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículos 27, 58 y 108 del Código de Minería, artículo 4º y artículos 1º y 2º transitorios de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras; artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

1) Que, SE REVOCA la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2011, escrita a fojas 201 de la causa acumulada rol de ingreso número 218-2012, complementada por sentencia de fecha 9 de marzo de 2012, escrita a fojas 215 de los mismos autos y en su lugar, se DECLARA, que no ha lugar a lo solicitado por la peticionaria, doña ELOÍSA DEL CARMEN MORENO LEMUS a fojas 1, en cuanto a constituir concesión de exploración del pedimento PITBULL 17.

2) Que, atendido lo resuelto, no se emite pronunciamiento sobre el recurso de apelación deducido por MINERA LOS PELAMBRES contra la resolución de fecha 11 de noviembre de 2011, por inoficioso.

3) Que, cada parte pagará sus costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la abogado integrante Susana Gómez Martínez.

Rol N° 170-2012.

[Se interpuso en contra de esta sentencia un recurso de casación en el fondo, el cual, el 30 de noviembre del 2012, fue rechazado por la Corte Suprema por manifiesta falta de fundamentos (Rol N° 8395-12)].

3) *Caso: Villar García, Rodolfo y otro.*

Corte Suprema, 5 de octubre del 2012. Rol N° 5296-12.

Santiago, cinco de octubre de dos mil doce.

Vistos:

Ante el Primer Juzgado de Letras de Los Andes, en autos Rol N° 33-2010, don Rodolfo Francisco Villar García y don Hugo Osvaldo García Díaz presentaron pedimento minero para constituir la concesión de exploración denominada “Galileo 10”, sobre todas las sustancias concesibles que se encuentren en terrenos abiertos e incultos, en la superficie de 300 hectáreas que indica, de acuerdo a las coordenadas y punto medio que señala.

Encontrándose pendiente el informe a que se refiere el artículo 57 del Código de Minería, la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Andina, pone en conocimiento del Tribunal que la concesión solicitada se superpone a concesiones mineras de explotación ya constituidas en su favor.

El tribunal de primera instancia, mediante fallo de veintisiete de enero de dos mil doce, que se lee a fojas 108 y siguientes, no dio lugar al pedimento minero.

Se alzó la parte solicitante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por resolución de siete de junio de dos mil doce, escrita a fojas 135, confirmó la sentencia de primer grado.

En contra de esta última decisión la demandante, recurre de casación en el fondo a fin que esta Corte la anule y dicte la de reemplazo que indica.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

PRIMERO: Que la parte demandante afirma que los jueces del fondo, al no dar lugar al pedimento minero, infringieron los artículos 27 del Código de Minería y 4° de la Ley N° 18.097. Sostiene el recurrente que los sentenciadores cometieron un error al darles aplicación fuera del procedimiento legal, ya que si bien los artículos antes mencionados consagran el principio que sobre una misma superficie no pueden existir distintas concesiones, se trata de normas programáticas que no son autoejecutables, y que para aplicarlas debe recurrirse a otras normas del Código de Minería, como son los artículos 60 y 61 que establecen la posibilidad de oponerse a la constitución de una pertenencia luego de publicada la solicitud de mensura; y el artículo 84 que prevé una segunda oportunidad de oposición tras la recepción del Informe del Servicio Nacional de Geología y Minería que señale la existencia de superposiciones con concesiones constituidas o

en trámite. En el mismo sentido el artículo 97 al establecer las causales de nulidad de una concesión en su N° 7, dispone que la concesión ya concedida se encuentra viciada cuando se ha constituido abarcando terrenos ya comprendidos por alguna pertenencia, en cuyo caso, al igual que por las demás causales de nulidad, cualquier interesado tiene acción para solicitar tal declaración de nulidad y su aplicación como sanción a través del procedimiento establecido en el artículo 233.

Manifiesta el solicitante que en el procedimiento de constitución de una concesión de exploración no procede se tramite una oposición al pedimento minero, como en los hechos sucedió, porque el Código de Minería no lo prevé, lo que si sucede en el caso de las manifestaciones. Agrega argumentando en favor de sus alegaciones: que el Código de Minería del año 1932 establecía expresamente la posibilidad de oponerse, pero que tal circunstancia no fue prevista en el Código de Minería actual; que el artículo 58 del Código citado, al disponer que la constitución de una concesión de exploración no afecta derechos de concesiones ya constituidas, implícitamente establece que no existe impedimento alguno para que las concesiones de exploración sean otorgadas pese a la existencia de otras concesiones a las que se superpongan; que las concesiones de exploración sólo duran dos años, renovables por una vez y otorgan facultades muy acotadas; y que el artículo 108 del Código en estudio, en su inciso primero, confiere al titular de una concesión de exploración o explotación el derecho a oponerse a las labores que dentro de los límites de su respectiva concesión pretenda ejecutar el titular de otra concesión de exploración cuyo pedimento haya sido posterior al pedimento o a la manifestación del opositor.

Termina señalando la manera en que los errores denunciados influyeron en lo dispositivo del fallo.

SEGUNDO: Que para resolver el asunto controvertido debe tenerse presente que es un hecho de la causa la existencia de superposición entre el terreno comprendido en el pedimento que dio inicio a esta causa y aquél territorio que abarca las concesiones de explotación de propiedad de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Andina.

TERCERO: Que los jueces del fondo, teniendo presente el presupuesto fáctico reseñado en el motivo anterior decidieron no dar lugar a lo solicitado en cuanto a constituir la concesión de exploración denominada Galileo 10, teniendo presente para ello lo dispuesto en los artículos 27 del Código de Minería y 4° de la Ley N°18.097.

CUARTO: Que de lo señalado se desprende que resolver el asunto controvertido implica determinar si los jueces del fondo, habiendo constatado la existencia de una superposición, se encontraban facultados para rechazar el pedimento.

QUINTO: Que al efecto cabe tener presente que el artículo 27 del Código de Minería dispone:

“Sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra. El juez velará por la observancia de esta prohibición”.

Por su parte el artículo 4º de la Ley N° 18.097 señala:

“La extensión territorial de una concesión minera podrá dividirse, pero cada parte resultante de la división no podrá ser inferior a la extensión mínima que la concesión pueda tener de acuerdo con el Código de Minería, y tendrá que ser igual a esa extensión mínima o a un múltiplo de ella; todo lo cual se entiende sin perjuicio de la división intelectual o de cuota que de la concesión pueda hacerse.

Sobre las sustancias concesibles existentes en una misma extensión territorial no puede constituirse más de una concesión minera”.

SEXTO: Que de la lectura de las normas antes transcritas aparece con claridad que la legislación minera prohíbe la superposición de concesiones mineras cuando recaen sobre sustancias concesibles en terrenos ya cubiertos. Así, el inciso segundo del artículo 4º antes referido, dispone que sobre las sustancias concesibles existentes en una misma extensión territorial no puede constituirse más de una concesión minera, norma que aparece reiterada en términos similares en el artículo 27 del Código Minero, al preceptuar que sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra.

SÉPTIMO: Que por lo antes señalado aparece de manifiesto que los jueces del fondo al haber actuado en consonancia a la prohibición antes constatada, e impedir la existencia de concesiones que se superpongan unas a otras, no pudieron infringir los artículos 27 del Código de Minería y 4º de la Ley N° 18.097, ya que precisamente las mencionadas normas legales persiguen que tales cubrimientos no se produzcan, razón suficiente para rechazar el recurso de casación en estudio.

OCTAVO: Que, sin embargo, el solicitante fundó su recurso de casación en el fondo sosteniendo que el procedimiento de constitución de una concesión de exploración no contempla la posibilidad de que el dueño de una concesión que se le superponga se oponga a la constitución en curso y que los jueces del fondo cometieron un error de derecho al pronunciarse al respecto. De esta manera el recurrente sostiene que los sentenciadores, al rechazar su pedimento, actuaron extendiéndose a puntos no sometidos a la decisión del tribunal o fuera de su competencia, de lo que se desprende que por la vía de la casación en el fondo se pretende subsanar un vicio propio de la casación en la forma establecido en los numerales primero y cuarto del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, lo que resulta improcedente.

NOVENO: Que sin perjuicio de lo antes señalado cabe tener presente que el artículo 27 del Código de Minería impone a los jueces la obligación de velar porque no se produzcan superposiciones de concesiones mineras, mandato que cumplieron los sentenciadores al rechazar el pedimento luego de constatar la existencia de la superposición hecha presente por la Corporación Nacional del Cobre. Esta institución se encontraba facultada para comparecer al procedimiento por disposición del artículo 108 del Código de Minería, ya que si como titular de una concesión ya establecida puede oponerse a las labores que el dueño de una concesión de exploración ya constituida efectúe en terrenos de su concesión, con mayor razón puede velar por sus intereses

durante el procedimiento de constitución a que dio lugar el pedimento fundamento de esta causa.

DÉCIMO: Que por lo antes señalado el recurso de casación en el fondo deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte solicitante a fojas 136, contra la sentencia de siete de junio de dos mil doce, que se lee a fojas 135.

Acordada la decisión de condena en costas, con el voto en contra de la Ministra señora Egnem quien estuvo por eximir al recurrente de la mencionada carga procesal.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Arturo Prado Puga.

Regístrese y devuélvanse.

Nº 5296-12.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., el Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R., y los Abogados Integrantes señores Emilio Pfeiffer U., y Arturo Prado P. No firma el Abogado Integrante señor Pfeiffer, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, cinco de octubre de dos mil doce.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a cinco de octubre de dos mil doce de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.