

<b>Jurisprudencia</b>
-----------------------

## COMENTARIO

**Ariel González Carvajal**

Abogado

Con fecha 3 de noviembre de 1999 la I. Corte de Apelaciones de La Serena, conociendo de un recurso de apelación, ha resuelto revocar una sentencia de primera instancia que negaba lugar a declarar constituídas las pertenencias mineras "Pamela 1 al 60" de propiedad de la Compañía Minera Carmen de Andacollo, rechazo que se fundaba en lo dispuesto en el artículo 27 del Código de Minería.

Dicha sentencia reviste una trascendental importancia por constituir uno de los primeros pronunciamientos – sino el único a la fecha – que desarrolla y resuelve directamente el punto de la procedencia de constituir una concesión minera de explotar, abarcando terreno ya comprendido por otra, fijando cabalmente el alcance de las disposiciones que se contienen en el artículo 27 del Código de Minería, texto actual, posterior a la modificación introducida por la Ley N° 19.573.

Se han alzado voces contrarias a la doctrina sustentada en esta sentencia, la que se ha estimado que violenta el texto expreso del señalado artículo 27, en cuanto se dispone allí que "sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra", imponiendo al juez, en el inciso final del mismo artículo, la obligación de velar por la observancia de esta prohibición.

Tales críticas, en verdad, no son acertadas, por cuanto la sentencia en comento no vulnera, ni con mucho, tal normativa legal, sino que simplemente viene a precisar su correcto alcance y, muy principalmente, a delimitar las formas procesalmente adecuadas para cautelar el cumplimiento de dicha prohibición, evitando que los procedimientos de constitución de propiedad minera se frustren, por decisiones judiciales adoptadas sin el conocimiento de causa suficiente, como había ocurrido en la decisión revocada por esta sentencia.

El examen de diversas normas legales contenidas en el Código de Minería permiten entender y concordar con la correcta doctrina de esta sentencia.

En efecto:

a)- Primeramente se hace necesario considerar que el derecho de denunciar minas, manifestar o pedir concesiones mineras, sean éstas de explorar o explotar, constituye un derecho virtualmente absoluto que, con la sola presentación de las solicitudes respectivas activa el procedimiento judicial establecido al efecto, sin consideración alguna – al momento de ejercitar este derecho – de la circunstancia de existir o no concesiones mineras vigentes en la misma extensión territorial.

Al respecto hay normas legales expresas, sin perjuicio de señalar, desde ya, que el procedimiento de constitución de propiedad minera no contempla para el juez de la

causa, al momento de recibir un pedimento o manifestación, ningún trámite de verificación de la existencia de concesiones constituídas en el área que le pide o manifiesta, lo que demuestra que para el legislador tal aspecto no resulta relevante, al menos en esa etapa del procedimiento.

Las normas expresas a que me refiero son las siguientes:

El artículo 40, en cuanto dispone expresamente que no afectará la validez de un pedimento o de una manifestación la circunstancia de comprender terrenos ya pedidos o manifestados, sin perjuicio de los derechos preferentes a que haya lugar.

El artículo 58, en cuanto expresa que la sentencia constitutiva de una concesión de explorar no afecta los derechos emanados de otra concesión de explorar o de una pertenencia ya constituída.

El artículo 61, en su N° 1, en cuanto establece la posibilidad de oponerse a una mensura cuando con ella se pretende abarcar un terreno comprendido en un pedimento o concesión de explorar anterior, norma que no tendría sentido si la sola circunstancia de existir una concesión de una concesión de explorar previa impidiera un nuevo pedimento o manifestación.

El artículo 80, en cuanto obliga al Sernageomin a dar cuenta al juez del hecho de existir pertenencias ya constituídas en el terreno que se pretende mensurar, norma que discurre precisamente sobre la base de que es posible manifestar o pedir terrenos ya ocupados.

Los artículos 83 y 84, en cuanto establecen la facultad de oponerse a la constitución de una pertenencia, si el terreno ya está abarcado por otra, estableciendo todo un procedimiento que no tendría sentido alguno si la sola circunstancia de existir tal superposición imposibilitara una nueva manifestación o pedimento sobre el mismo sector.

Todos los artículos citados precedentemente corresponden al Código de Minería.

b)- Clarificado, entonces, que pueden manifestarse o pedirse las sustancias concesibles aun cuando existan otras concesiones en el lugar, o pedimentos o manifestaciones anteladas, forzosa resulta la conclusión de que tales nuevas manifestaciones o concesiones producen sus efectos propios y son útiles, por tanto, para obtener la propiedad minera a que se refieren, sean estas de explorar o explotar, cumpliéndose la tramitación que legalmente corresponde, conclusión que resulta del todo clara, si se considera, además, que el sólo hecho de que tales actos – pedimento o manifestación, una vez inscritos, constituyen derechos reales e inmuebles, que autorizan el ejercicio de facultades concretas, como lo indican los artículos 53 y 54 del Código señalado.

c)- En el caso concreto en que se dictó esta sentencia, el juez de primera instancia había negado otorgar la concesión de explotar que se solicitaba, frustrándose así el correspondiente procedimiento de constitución de propiedad minera, con el sólo mérito

de un informe del Sernageomin que acusaba la existencia de una superposición con una concesión minera ya constituida en el sector.

Tal decisión negativa de primera instancia era ciertamente errónea, por varias y causas concretas, que se hacen evidentes del siguiente y sencillo análisis:

Porque la ley, en resguardo de los derechos de los propietarios antelados o ya constituidos ha señalado tres mecanismos concretos de defensa de sus intereses, que son particularmente la facultad de oponerse a la solicitud de mensura que autorizan los artículos 61 y siguientes del Código del ramo, las oposiciones a la constitución de propiedad minera que contemplan los artículos 83 y 84 del mismo cuerpo legal, y las acciones de nulidad que se contemplan en los artículos 95 y siguientes.

Ciertamente ninguno de tales procedimientos, expresamente establecidos y reglados, tendría sentido alguno si la ley facultara, y más que eso, exigiera al juez de la causa, interrumpir un procedimiento de constitución minera en ese estado procesal de las gestiones.

¿Para qué notificar, por ejemplo, al tercero propietario de una pertenencia ya constituida, como lo exige el artículo 83, si el sólo informe del Servicio basta para frustrar el procedimiento de constitución que supuestamente le afecta?

¿Para qué establecer una causal expresa de nulidad de concesión minera por superposición si en concepto legal tal situación no podría jamás darse porque le estaría vedado al juez constituir una concesión minera sobre un terreno ya comprendido en otra?

d)- El error corregido por esta sentencia es evidente, porque un modo de actuación como el señalado – decisión negativa al amparo de un informe del Sernageomin – importaba claramente una decisión adoptada sin el necesario conocimiento de causa para resolver una cuestión de esta naturaleza, conocimiento de causa que sólo puede darse en el contencioso que se generará si aquel que se siente afectado ejerce las acciones y derechos que expresamente le otorga la ley en defensa de sus intereses.

De otro modo, se confiere al informe del Sernageomin un efecto y un valor probatorio que la ley no le concede, dejando al interesado en la constitución de propiedad minera en absoluta indefensión.

Baste pensar al efecto que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 84, que trata de las oposiciones a la solicitud de constitución de una pertenencia, en el evento de deducirse tal oposición al oponente se le tendrá por demandante y se permite al demandado (constituyente) demostrar, al menos, una de las siguientes posibles situaciones: que no ocupa terrenos abarcados por otra pertenencia, que el oponente no tiene el derecho preferente que alega, o que los derechos del oponente se han extinguido.

Entonces, si en ese peor estadio procesal la propia ley admite prueba sobre los aspectos señalados, que de probarse llevarían al rechazo de la oposición, no resulta sostenible que el constituyente que no recibe una demanda de oposición, quede en una

situación peor que si hubiere recibido tal demanda. Más todavía, si la ley expresamente le permite prueba sobre tales materias, obvio resulta considerar que aquello obedece precisamente al entendimiento de que es perfectamente posible que ocurra alguna de estas hipótesis, situación que el juez de la causa no estará en posición de decidir sino dentro del procedimiento contencioso que debe generarse en estos casos.

Todavía más. Si el informe del Sernageomin, en esos eventos de oposición, por expreso mandato legal sólo tiene el mérito de prueba de "una base de presunción judicial" ¿cómo entonces podría validarse la frustración de un procedimiento de constitución minera con el mérito de ese único antecedente? Parece más lógico y prudente concluir, por lo tanto, que aquello importa anticipar un juicio o una decisión, sin los elementos necesarios para adoptarla.

Sabemos, por último, que la ley minera permite manifestar pertenencias en ejercicio del derecho que confiere una concesión de explorar anterior ya constituida. Sabemos también que al manifestar en ejercicio de los derechos de una concesión de explorar se genera una preferencia, en que se tiene como fecha de la manifestación aquella que corresponde al pedimento que le sirve de fundamento. Y sabemos que el hecho de existir una concesión de explotar ya constituida no impide la constitución de otra concesión de explorar en el mismo sector, puesto que al respecto hay norma expresa en el artículo 84 que señala que en este caso no hay nulidad sino simplemente inoponibilidad.

Entonces, ¿Qué pasa con el titular de esa concesión de explorar, que en los últimos días del plazo de dos años de vigencia de su concesión decide transformarla en una concesión de explotar y se encuentra que ya se ha constituido otra pertenencia?

¿Acaso podría alguien sostener que no la puede constituir porque ya se constituyó otra?. De ser así, ¿Qué pasa con su derecho preferente y de qué modo se ampara?

Luego, es claro que de haberse mantenido la decisión de primera instancia se habría consumado una consecuencia nefasta, contraria precisamente a la cautela y seguridad jurídicas que se habrían pretendido obtener, porque sencillamente, reitero, no pueden adoptarse decisiones sin conocimiento de causa, y esa es la principal virtud de la sentencia en comento que en modo alguno puede tenerse como atentatoria contra aquellas normas del artículo 27 del Código de Minería sino que, precisándola, ha establecido correctamente los modos en que tal prohibición debe cautelarse, evitando que por la vía de saltarse los procedimientos legales que expresamente se han establecido para dicho efecto, se trunquen procedimientos de constitución de propiedad minera, sin que el magistrado que de ese modo actúe haya podido tener el mínimo conocimiento necesario para resolver la materia.

Luego, no se trata de privar de vigencia al tantas veces indicado artículo 27, ni mucho menos soslayar un expreso mandato legal. Se trata simplemente de indicar, con absoluta claridad, que si la ley ha establecido determinados procedimientos para amparar derechos mineros también determinados, tales procedimientos deben cumplirse.

## Jurisprudencia

Ningún atentado contra esa prohibición puede extractarse de esta sentencia, como consecuencia lógica y necesaria de la misma, siendo por el contrario una decisión razonada que, armonizando las normas legales que rigen la materia, ha resuelto del modo correcto, debiendo concluirse que el asunto resuelto es más de orden procesal que de fondo, puesto que en lo que a este último aspecto se refiere, el fallo en comento no discrepa con la prohibición legal de constituir una concesión minera de explotar sobre otra del mismo tipo, salvo exclusivamente la situación de la autosuperposición a que se refiere su motivación "décima", en que recurriendo a la historia fidedigna de la ley, concluye que se admite, conclusión con la cual también concordamos, por la misma razón.