

MARTÍN VIAL CORREA

**USO INDEBIDO DE CONCESIONES MINERAS  
Y DESARROLLO DE PROYECTOS DE  
INFRAESTRUCTURA Y ENERGÍA EN CHILE**

IMPROPER USE OF MINING CONCESSIONS  
AND DEVELOPMENT OF INFRASTRUCTURE  
AND ENERGY PROJECTS IN CHILE

---

**ARTÍCULO INÉDITO DE INVESTIGACIÓN**

---

**CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO)** Vial Correa, Martín. «Uso indebido de concesiones mineras y desarrollo de proyectos de infraestructura y energía en Chile». *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 7 (2021). <https://doi.org/10.7761/rda.v.7.20997>

---

**REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC** Número 7  
Julio 2021  
ISSN: 2452-4344

---

Recepción: 3 de septiembre, 2020  
Aceptación: 17 de marzo, 2021

---

## Resumen

En la actualidad, cualquier persona que pretenda desarrollar un proyecto de inversión (inmobiliario, industrial o de energía, entre otros) debe tener a la vista y considerar dentro de su planificación si sobre el predio en el que pretende llevarlo a cabo existen o no concesiones mineras constituidas o en trámite. Esto puede llegar a ser un gran dolor de cabeza para el desarrollador al momento de buscar financiamiento o de ejecutar las obras de su construcción, sobre todo en aquellos casos en que el concesionario minero es un mero especulador que busca únicamente, por medio del chantaje y la amenaza de usar acciones legales, obtener una contraprestación económica. El presente artículo analiza las consecuencias y riesgos que conlleva la presencia de una concesión minera sobre el área en que se pretende desarrollar un proyecto, y presenta las diversas mitigantes que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido en los últimos años.

**Palabras clave:** Concesión minera, servidumbre minera, denuncia de obra nueva, especulación, energías renovables no convencionales.

## Abstract

Nowadays, any person who intends to develop a project (real estate, industrial or energy, among others) must have in sight and consider within its planning whether there are mining concessions constituted over the property where he intends to carry out that project. This can be a great headache for the developer when seeking financing or executing construction works, especially in those cases where the mining concessionaire is a mere speculator who seeks only to obtain an economic return through blackmail and threats. This article seeks to analyze the consequences and risks that brings the presence of a mining concession over the area where a project is intended to be developed, as well as to present the various mitigating factors that the legislation, jurisprudence and doctrine have recognized over the last few years.

**Keywords:** Mining concession, mining easement, complaint against new construction, speculation, non-conventional renewable energy.

## **Martín Vial Correa**

---

Barros & Errázuriz Abogados  
Santiago, Chile  
mvial@bye.cl

Abogado. Licenciado en Derecho con distinción máxima por la Universidad de los Andes, Chile. Diplomado en Medio Ambiente y Recursos Naturales de la misma universidad. Asociado del área de recursos naturales y medioambiente de Barros & Errázuriz Abogados.

Barros & Errázuriz Abogados  
Santiago, Chile  
mvial@bye.cl

Lawyer. Graduated in Law with maximum distinction from the Universidad de Los Andes, Chile. Diploma in Environment and Natural Resources from the same university. Associate in the Natural Resources and Environment area of Barros & Errázuriz Abogados.

## I. INTRODUCCIÓN

Sorpresa causó en 2019 la noticia de un mecánico de 60 años que se habría «apoderado» de 56 hectáreas del casco histórico de la ciudad de Puerto Montt.<sup>1</sup> El caso se gatilló luego de que esta persona presentara ante el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt una denuncia de obra nueva en contra de la construcción de una pileta ornamental por parte de la municipalidad, alegando que dichas obras perturbarían el derecho de explotación que le otorgaba una concesión minera constituida en su favor sobre el subsuelo de la zona.

Lo anterior puso nuevamente sobre la mesa la discusión acerca del alcance de los derechos que concede una concesión minera y las posibilidades que sus titulares tienen para oponerse al desarrollo de otro tipo de proyectos en el área abarcada por ella. La discusión surge a raíz del conflicto que existe entre el dueño de la concesión minera y el dueño del predio superficial, ya muchas veces analizado por la doctrina.

De esta manera, el presente trabajo busca analizar los riesgos a los que puede verse enfrentado el desarrollador de un proyecto de infraestructura (industrial, inmobiliario, etcétera) o de energía frente al mal uso de los derechos que una concesión minera —ubicada en el área donde se pretende llevar a cabo dicho proyecto— le concede a su titular. Del mismo modo, se analizarán las diversas herramientas que contempla la normativa vigente y aquellas que la jurisprudencia ha ido construyendo y reconociendo en los últimos años para mitigar estos riesgos.

## 2. FINES DE UN CONCESIONARIO MINERO Y EL PROBLEMA

En conformidad con la legislación chilena, cualquier persona puede solicitar la constitución a su nombre de concesiones mineras de exploración o explotación, aun cuando ello se haga en terrenos superficiales de propiedad de terceros en que coexistan distintos derechos. La Constitución Política de la República reconoce que ambos títulos son válidos e independientes el uno del otro y, por lo tanto, permite que coexistan.

Las razones por las que una persona puede solicitar la constitución de una concesión minera, ya sea de explotación o exploración, pueden ser principalmente tres:

- Interés minero: Corresponde al verdadero y original objeto por el cual existen las concesiones mineras. En este caso, el titular buscará llevar adelante un proyecto minero para explorar y explotar un yacimiento y posteriormente obtener una utilidad a partir de este.

---

<sup>1</sup> Jonathan Flores y Diego Barría, «El mecánico que se “apoderó” del centro de Puerto Montt mediante concesión minera de 57 hectáreas», *Biobío Chile*, 5 de junio de 2019, <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-los-lagos/2019/06/05/el-mecanico-que-se-apodero-del-centro-de-puerto-montt-mediante-concesion-minera-de-57-hectareas.shtml>.

- Interés de protección: Corresponde a aquellos casos en que un titular tiene la intención de desarrollar un proyecto de infraestructura, inmobiliario, industrial, agrícola, turístico o de energía (generación o transmisión) y, por medio de la constitución de una concesión minera, busca evitar entrar en conflicto con un potencial proyecto minero o con un eventual especulador.
- Interés especulativo: Finalmente, existen personas que, por medio del abuso de los derechos que concede una concesión minera, buscan obtener una ganancia constituyendo títulos mineros sobre áreas donde se pretende desarrollar un proyecto, recurriendo a la presión y chantaje para obtener una contraprestación monetaria, lo que en el derecho anglosajón se ha denominado como *nuisance value* o «valor de molestia».<sup>2</sup>

A partir de estos diversos intereses contrapuestos, y a causa de la separación de titularidad que existe entre la concesión minera y el predio superficial, es muy común que el dueño de un inmueble que pretenda llevar adelante un proyecto de inversión en él deba verse enfrentado a diferentes riesgos por el hecho de existir una concesión minera de un tercero constituida sobre este, lo que le puede generar problemas en los tiempos de construcción y en el financiamiento de su proyecto.

### 3. RIESGOS LEGALES QUE DEBE ENFRENTAR EL TITULAR DE UN PROYECTO

Tanto la Constitución Política de la Republica como el Código de Minería le reconocen al concesionario minero una serie de derechos que tienen por objeto facilitar el desarrollo de un proyecto minero, los cuales, a su vez, pueden verse como un riesgo, mirados desde la vereda del desarrollador de otro tipo de proyecto. Esto ha llevado a que, en los últimos años, las instituciones financieras tomen mayores resguardos al momento de otorgar financiamiento para el desarrollo de un proyecto de inversión, exigiendo contar con la respectiva concesión u obtener algún tipo de acuerdo con el concesionario minero.<sup>3</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, estos derechos no son absolutos ni pueden ejercerse sin limitación alguna. La misma ley y la jurisprudencia han reconocido una serie de limitaciones para su ejercicio, las cuales vienen a mitigar de cierto modo los riesgos a los que se ve

---

<sup>2</sup> Laura Novoa V. y Juan Paulo Bambach, «Uso inadecuado del régimen legal minero», *Revista de Derecho Administrativo Económico* 10 (2003): 51.

<sup>3</sup> María Paz Pulgar Betancourt, «La denuncia de obra nueva en el desarrollo de proyectos de inversión: ¿Protección inherente de las concesiones mineras o abuso del derecho?», en *Actas de las VII, XIII y XV Jornadas de Derecho de Minería*, ed. por Cristián Quinzio, Marcelo Olivares y Rafael Vergara (Santiago: Thomson Reuters, 2019), 589.

enfrentado el proyecto que se busca desarrollar en el predio superficial, principalmente frente a especuladores mineros.

A continuación, analizaremos estos derechos del concesionario minero y sus respectivas limitaciones.

### 3.1. Recurso de protección

De conformidad con el artículo 19, numerales 20.º y 24.º de la Constitución Política de la República y demás leyes aplicables, esta acción podría ser presentada por el titular de una concesión minera ubicada en el área abarcada por ella y en que se estén ejecutando labores de construcción de un proyecto. Por lo general, esta acción se fundará en el hecho de que en el predio superficial se estén realizando actos arbitrarios e ilegales que atentan contra el derecho de propiedad que tiene el concesionario sobre su concesión, y que le impedirán posteriormente ejercer los derechos de exploración o explotación que esta le conceden.<sup>4</sup> Esta acción puede incluir la solicitud de una orden de no innovar, con la cual se podrían suspender las obras de construcción mientras se resuelve el fondo del recurso.

Respecto de las mitigantes que reducen los riesgos de que un eventual especulador pueda intentar hacer uso de un recurso de protección para obstaculizar el desarrollo de un proyecto, podemos mencionar principalmente dos factores:

*Derecho para usar el suelo.* Desde hace ya varios años que no se discute que la legislación reconoce que existe una marcada separación entre el derecho de dominio sobre la concesión minera y el derecho de propiedad sobre el suelo, de manera que el primero no

---

<sup>4</sup> Como ejemplo de lo indicado, en el caso *Minera Jorge Gonzalez Ite E.I.R.L con Empresa Corpora Agrícola S. A.*, Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 750-2017, 21 de abril de 2017, un concesionario minero interpuso un recurso de protección alegando que «la recurrida le impide realizar el legítimo derecho de explotar la concesión de las pertenencias mineras caratulada “La Platina” y “Mina Wijo 3 del 1 al 5”, quien a través de personeros, administradores y representantes ha ejercido presiones y realizado advertencias en distintos tonos y medios, amenazándolos con que los sacarían a la fuerza de la propiedad, los han denostado llamándolos ladrones de su material, no les permiten el paso a sus pertenencias, cerrándoles los caminos y accesos con cadenas y candados, acosan a su personal y a ellos en particular». Asimismo, en el caso *Sociedades Legales Mineras Gato Primera de Combarbalá y otro con Cataldo*, Corte de Apelaciones de La Serena, rol 77-2017, 17 de marzo de 2017, se alegó como arbitrario el «cierre total y antojadizo del camino que servía a las sociedades titulares de las concesiones mineras para el acceso al sector de las labores mineras».

importa *per se* una limitación al segundo.<sup>5</sup> Sobre la base de este criterio doctrinario, la Corte Suprema ha señalado que para que un recurso de protección interpuesto por un concesionario minero prospere, es necesario que dicho titular cuente con un título válido sobre el terreno superficial correspondiente (dominio, arrendamiento, servidumbre, usufructo, entre otros). Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Iquique ha señalado que,

así las cosas, nos encontramos con que el titular de la concesión minera no ha demostrado tener ningún título ni autorización para ocupar el predio superficial correspondiente a la cara superficial de su pertenencia y, en consecuencia lógica, la actuación de la autoridad administrativa cuestionada que se ha calificado como ilegal no es tal, ya que se limitó a obrar dentro de la esfera de sus facultades y atribuciones, con fundamentos plausibles y razonables que descartan la arbitrariedad, no existiendo por ende vulneración alguna de la garantía constitucional del artículo 19 numeral 24.º, por cuanto el derecho de propiedad del titular sobre su concesión minera no ha sido amenazado ni vulnerado y el recurrente, por otro lado, no ha demostrado tener título ni derecho alguno para ocupar en faenas mineras o en otros fines la cara superficial de la pertenencia minera.<sup>6</sup>

La decisión de la Corte de Iquique fue ratificada por la Corte Suprema.

*Excepcionalidad del recurso de protección.* Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia han considerado este recurso como una acción de *ultima ratio*, solo aplicable para aquellos casos en que no existan otras vías legales que amparen el derecho que se reclama.<sup>7</sup> De esta manera, se ha considerado que un recurso de protección no sería la vía idónea para exigir la protección de los derechos que concede una concesión minera, por el hecho de existir procedimientos especiales expresamente contemplados por el Código de Minería y demás normativa aplicable. Ejemplo de lo anterior sería el caso de las ac-

---

<sup>5</sup> Samuel Lira Ovalle, «Relación entre el derecho de propiedad sobre el suelo y el derecho de concesión minera», en *Actas de las VII, XIII y XV Jornadas de Derecho de Minería*, ed. por Cristián Quinzio, Marcelo Olivares y Rafael Vergara (Santiago: Thomson Reuters, 2019), 222.

<sup>6</sup> Caso *Narváez con Gobernador Provincial de Iquique y otro*, Corte de Apelaciones de Iquique, rol 99-2015, 1 de abril de 2015. Esta decisión fue confirmada por la Corte Suprema en fallo del 23 de abril de 2015, rol 5.061-2015.

<sup>7</sup> «Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe entender, a la luz de los hechos y fundamentos de derecho referidos por las partes en estos autos, que la acción constitucional incoada no es la vía idónea para conocer de la materia en que se funda, que requiere al efecto de un juicio de lato conocimiento en el que las partes puedan efectuar alegaciones o excepciones y probar unas y otras, más todavía si se trata de predios superficiales sujetos a servidumbres mineras». Corte Suprema, rol 26-2012, 28 de febrero de 2012.

ciones posesorias y la acción reivindicatoria, aplicables según el artículo 94 del Código de Minería y el artículo 9 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

### 3.2. Servidumbre legal minera

De conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica Constitución de Concesiones Mineras y el artículo 120 del Código de Minería, la concesión minera le otorga a su titular el derecho para imponer las servidumbres necesarias para facilitar la conveniente y cómoda explotación o explotación minera sobre el predio superficial.<sup>8</sup>

La constitución de estas servidumbres se lleva a cabo, en principio, por acuerdo entre el concesionario minero y el dueño del predio superficial, a través del otorgamiento de una escritura pública, que luego deberá inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces del lugar donde se encuentre el predio superficial.

En caso de que no exista acuerdo entre las partes, el concesionario minero tiene el derecho a imponer la servidumbre por la vía judicial. Esta acción, según los artículos 231 y 234 del Código de Minería, se tramitará conforme al procedimiento sumarísimo regulado en el artículo 235, y será conocido por el juez de letras en lo civil en cuyo territorio jurisdiccional se encuentra ubicado el punto medio de la concesión minera.

Respecto de los factores que reducen los riesgos de que un eventual especulador pueda intentar hacer uso una demanda de servidumbre minera para obstaculizar el desarrollo de un proyecto, podemos mencionar las siguientes mitigantes:

*La constitución de servidumbre requiere el cumplimiento de una serie de exigencias o requisitos.* Las probabilidades de que una demanda de servidumbre minera prospere efectivamente y se constituya la servidumbre respectiva van a depender por completo de si el concesionario minero cumple o no con los requisitos que la jurisprudencia ha ido

---

<sup>8</sup> Artículo 120 del Código de Minería: «Desde la constitución de la respectiva concesión y con el fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras, los predios superficiales están sujetos a los siguientes gravámenes: 1) el de ser ocupados, en toda la extensión necesaria, por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; por plantas de extracción y de beneficio de minerales; por sistemas de comunicación, y por canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y demás obras complementarias. 2) Los establecidos en beneficio de las empresas concesionarias de servicios eléctricos, de acuerdo con la legislación respectiva. 3) El de tránsito y el de ser ocupados por caminos, ferrocarriles, aeródromos, cañerías, túneles, planos inclinados, andariveles, cintas transportadoras y todo otro sistema que sirva para unir la concesión con caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos, aeródromos y centros de consumo».

acuñando con el tiempo. Si bien existe consenso en que para obtener una servidumbre minera bastaría con ser titular de una concesión de exploración o explotación, requisito contemplado por el Código de Minería, en ciertas ocasiones la jurisprudencia, de manera excepcional, ha impuesto un estándar más alto.

Primero, debe existir un *proyecto minero real, factible y verosímil*. El concesionario debe ser capaz de acreditar que efectivamente existe un proyecto minero que se encuentra en desarrollo. Debe haber una planificación efectiva para llevar a cabo actividades de exploración o explotación. Por ejemplo, el proyecto no será considerado real ni serio si no se han efectuado estudios de factibilidad en terreno o si no se logra acreditar que no hay presencia económicamente significativa del mineral que se pretende extraer.<sup>9</sup>

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 124 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, «las servidumbres en favor de las concesiones mineras [...] no podrán aprovecharse en fines distintos a aquellos para los cuales han sido constituidas, y cesarán cuando termine su aprovechamiento».<sup>10</sup> De esta manera, si no se acredita que la servidumbre no se utilizará para fines exclusivamente mineros, entendiéndose por esto la explotación y búsqueda de yacimientos mineros, la extracción de sustancias minerales y el desarrollo de infraestructura necesaria para dicha explotación,<sup>11</sup> no tiene sentido que el tribunal la otorgue, dado que esta no podrá continuar existiendo y caducará, por no cumplir con su rol primordial.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Caso *Cristi con Megaridos Ltda.*, Corte Suprema, rol 5.615-2009, 16 de diciembre de 2009, al señalar que «si bien es cierto que la regla general es que cualquier persona puede aprovechar la riqueza mineral concesible, mediante la declaración del respectivo derecho por la vía judicial, el hecho asentado de que en el predio de la demandante no existe ningún mineral concesible que pueda explotarse lleva a concluir que las servidumbres pretendidas no reportan ninguna utilidad, provecho o facilidad para aquella. Ello, a su vez, determina la falta de un requisito esencial del derecho que se trata, el que carece, entonces, de causa y finalidad».

<sup>10</sup> Caso *Vergara con Universidad de Chile*, Corte Suprema, rol 35.510-2015, 18 de enero de 2017 (el destacado es nuestro).

<sup>11</sup> Por ejemplo, el desarrollo de plantas de beneficio, plantas de generación de energía, líneas de transmisión, acueductos o concentraductos, plantas desaladoras, etcétera.

<sup>12</sup> «Siendo la mina agotable, [las servidumbres] cesan cuando termina su aprovechamiento». Samuel Lira Ovalle, *Curso de derecho de minería* (Santiago: Jurídica de Chile, 2007), 177. En el mismo sentido, se resolvió en el caso *Vergara con Universidad de Chile*, y en el caso *Carvajal con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 1.085-2015, 19 de mayo de 2015. En este último se resolvió que, «como se observa, el legislador ha sido claro al decretar como requisito de la servidumbre una real explotación minera, que legitima el tratamiento diferenciado que el Código de Minería le otorga a este derecho real, de otro modo, no se vislumbra una justificación para la constitución de tal gravamen, sino es la de facilitar la exploración o explotación minera, es así como de no mediar tal actividad, pierde sentido y motivación la aludida servidumbre».

Del mismo modo se ha fallado últimamente en el sentido de que para imponer una servidumbre minera es necesario además que el proyecto minero que pretende desarrollarse sea factible de llevar a cabo, debiendo considerarse que la normativa urbanística o ambiental, entre otras, permita el emplazamiento del proyecto en el lugar.<sup>13</sup>

La materia de las exigencias ambientales y urbanísticas para constituir servidumbre legales mineras ha sido objeto de un intenso debate a nivel jurisprudencial, dado que se han generado dos vertientes al respecto:<sup>14</sup> i) aquella que solo exige la concurrencia de los requisitos señalados por el Código de Minería, esto es, la existencia de una concesión minera, y que se acredite la necesidad de la servidumbre para la cómoda y conveniente exploración o explotación de la concesión;<sup>15</sup> y ii) una vertiente jurisprudencial más novedosa, aunque hasta ahora minoritaria, que se ha inclinado por exigir requisitos adicionales a los contemplados por el Código de Minería. Así, para esta corriente, el otorgamiento de la servidumbre minera estaría condicionada también a que cumpla plenamente con la normativa a urbanística y medioambiental vigente, lo cual se vería reflejado sobre todo en que el desarrollo y operación del proyecto minero respectivo no sea incompatible con la planificación territorial<sup>16</sup> fijada previamente a través de los planes reguladores de

<sup>13</sup> En este sentido, el caso *Compañía Minera Maricunga con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 370-2018, 8 de mayo de 2018, en que se resolvió que, «sobre la base de tales hechos, considerando las importantes imprecisiones en la petición y que la sola titularidad de una concesión no puede ser motivo suficiente para otorgar una servidumbre minera, especialmente, porque se anunciaron actividades que no fueron acreditadas y se pretende afectar terrenos que forman parte de un parque nacional, de una zona de interés turístico nacional, de una reserva nacional y de un camino público, se rechazó la demanda». En similar sentido se falló el caso *Minera Pampa Fenix S. C. M. con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 19.081-2015, 5 de septiembre de 2016, y en el caso *SLM Juan Pablo II con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 58-2017, 10 de octubre de 2017.

<sup>14</sup> Para una lectura más acabada de este tema, véase Alejandro Vergara Blanco, *Derecho minero: Identidad y transformaciones* (Santiago: Ediciones UC, 2018), 296.

<sup>15</sup> Por ejemplo, las siguientes sentencias: *Caso SCM Las Abuelitas con Agrícola El Estero S. A.*, Corte Suprema, rol 35.300-2017, 9 de octubre de 2018; caso *Ferrada Barrera David con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 4.672-2017, 12 de diciembre de 2017; caso *SLM Juan Pablo II con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 25.985-2016, 2 de noviembre de 2017; caso *Compañía Minera Xstrata Lomas Bayas con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 7.442-2015, 10 de mayo de 2016; y caso *Muñoz con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 5.331-2018, 3 de febrero de 2020, entre otras.

<sup>16</sup> Winston Alburquenque Troncoso, «Análisis jurisprudencial reciente en materia de servidumbres mineras», en *Actas de las VII, XIII y XV Jornadas de Derecho de Minería*, ed. por Cristián Quinzio, Marcelo Olivares y Rafael Vergara (Santiago: Thomson Reuters, 2019), 562.

cada localidad, ni con la protección especial que la normativa medioambiental pueda otorgarle al lugar donde se pretenda emplazar el proyecto.<sup>17</sup> En esta misma línea jurisprudencial, la Corte Suprema ha rechazado la constitución de servidumbres mineras sobre áreas declaradas como reserva para el desarrollo de proyectos de energías renovables no convencionales.<sup>18</sup>

Segundo, *debe contarse previamente con los permisos de las autoridades correspondientes*.<sup>19</sup> Al respecto, el artículo 15 del Código de Minería otorga al concesionario minero la facultad de catar y cavar, fijándole ciertas limitaciones, que consisten principalmente en ciertos permisos que deben obtenerse del dueño del predio o del juez, en su defecto.<sup>20</sup>

Asimismo, las autorizaciones recién señaladas se complementan con otras adicionales, establecidas por el artículo 17 del mismo Código, que requiere, además, la autorización de diferentes autoridades para realizar labores mineras cerca de instalaciones o lugares determinados:

- Del gobernador respectivo, para ejecutar labores mineras dentro de una ciudad o población, en cementerios, en playas de puertos habilitados y en sitios destinados a la captación de las aguas necesarias para un pueblo; a menor distancia de 50 m, medidos horizontalmente, de edificios, caminos públicos,

---

<sup>17</sup> Por ejemplo, las siguientes sentencias: caso *Compañía Minera Maricunga con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 370-2018, 8 de mayo de 2018; caso *SLM Juan Pablo II con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 58-2017, 10 de octubre de 2017; caso *Compañía Minera Arbiado Chile con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 8.133-2015, 5 de septiembre de 2016; y caso *Cementos Bío Bío con Fisco de Chile*, Corte Suprema, rol 7.598-2015, 17 de agosto de 2016, entre otras.

<sup>18</sup> *Compañía Minera Arbiado Chile Limitada con Fisco de Chile*, Corte Suprema, 5 de septiembre de 2016, citada en Ernesto Vargas Weil, «Minería vs. energías renovables: *Cía. Minera Arbiado Chile Limitada con Fisco de Chile*», *Revista de Derecho Administrativo Económico* 23 (2016): 141-151.

<sup>19</sup> En el caso *SCM Romeralito con Inmobiliaria Puerto Velero Cinco S. A.*, Corte Suprema, rol 1.883-2010, 30 de junio de 2010, se ha resuelto que «resulta evidente que si el concesionario desea la constitución de servidumbres [...] y estas pueden afectar terrenos superficiales que están en algunas de las situaciones contempladas en el artículo 17, los permisos que exige esta norma deben ser obtenidos con anterioridad a la solicitud de servidumbre».

<sup>20</sup> El artículo 15 del Código de Minería señala que el concesionario minero, para poder catar y cavar en terrenos cerrados o cultivados, requiere del permiso escrito del dueño del predio respectivo. Frente a la negativa de este último, el concesionario puede concurrir ante el juez para obtener su permiso.

ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, andariveles, conductos, defensas fluviales, cursos de agua y lagos de uso público; y a menor distancia de 200 m, medidos horizontalmente, de obras de embalse, estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones.

- Del intendente respectivo, para ejecutar labores mineras en lugares declarados parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales.
- De la Dirección de Fronteras y Límites, para ejecutar labores mineras en zonas declaradas fronterizas para efectos mineros.
- Del Ministerio de Defensa Nacional, para ejecutar labores mineras a menos de 500 m de lugares destinados a depósitos de materiales explosivos o inflamables.
- También del Ministerio de Defensa Nacional, para ejecutar labores mineras en zonas y recintos militares dependientes de ese ministerio, como puertos y aeródromos; o en los terrenos adyacentes hasta la distancia de 3.000 m, medidos horizontalmente, siempre que estos terrenos hayan sido declarados, de conformidad con la ley, necesarios para la defensa nacional.
- Del presidente de la República, para ejecutar labores mineras en covaderas o en lugares que hayan sido declarados de interés histórico o científico.

Sumado a todas estas autorizaciones, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha tendido en el último tiempo, de manera excepcional, a exigir la obtención de una resolución de calificación ambiental para el proyecto minero antes de la constitución de la servidumbre.<sup>21</sup> En la misma línea, se han exigido incluso permisos o autorizaciones sectoriales previos a la constitución de la servidumbre minera. Por ejemplo, en 2018, en un histórico fallo emitido por el Pleno de la Corte Suprema, con el objeto de unificar su jurisprudencia sobre esta materia, la Corte resolvió que no procede el otorgamiento de una servidumbre minera si el solicitante no acompaña el correspondiente «Método de Explotación y Cierre» del proyecto debidamente aprobado por el Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin). En dicha ocasión, se razonó que,

dicho de otra manera, la ausencia de una autorización del Servicio Nacional de Geología y Minería para realizar trabajos de explotación minera llevó a concluir la ausencia de causa para la constitución de la servidumbre pedida, justamente

---

<sup>21</sup> Alburquenque Troncoso, «Análisis...», 559.

debido a que la explotación de las pertenencias no se hallaba permitida por el organismo competente, por lo que no había limitaciones al dominio que instituir si no existe actividad que facilitar.<sup>22</sup>

En suma, a lo largo de la última década, ha sido un criterio novedoso de la Corte Suprema alejarse de la literalidad del artículo 120 y siguientes del Código de Minería con respecto a los requisitos necesarios para la constitución de servidumbres mineras, al exigir ya no solo la titularidad sobre una concesión minera, sino que la solicitud y obtención de permisos otorgados por la autoridad ambiental, Sernageomin u otros órganos sectoriales, a modo de acreditar que efectivamente existe un proyecto serio y viable que justifique el otorgamiento de la respectiva servidumbre minera. Esta interpretación del máximo tribunal tiene un espíritu eminentemente práctico, orientado a que solo se otorgue un título para usar el suelo a aquellos titulares que en efecto van a lograr desarrollar un proyecto minero, tomando en consideración de forma armónica toda la legislación y no solo la normativa vigente. Sin perjuicio de lo señalado, debe tenerse en cuenta que la interpretación anterior no ha sido extendida al caso de las concesiones mineras de exploración, en que basta la sola titularidad de la concesión para obtener la servidumbre respectiva que permita ejecutar labores de búsqueda de sustancias minerales.

*Indemnización al dueño del predio superficial.* Al respecto, una vez constituida la servidumbre minera necesaria para llevar a cabo labores mineras sobre el predio superficial, será necesario el pago de una indemnización por los perjuicios causados. De acuerdo con el artículo 122 del Código de Minería, debe indemnizarse tanto al dueño del predio superficial como a cualquier otra persona que pudiere verse afectada por la constitución de la servidumbre.<sup>23</sup>

Con respecto al monto de la indemnización, este se fijará de mutuo acuerdo entre las partes y, si no hay acuerdo, su determinación corresponderá al juez.

De acuerdo con la expresión «todo perjuicio», enunciada por el artículo 122, la jurisprudencia ha entendido que la indemnización debe cubrir tanto los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales (daño moral). Sin embargo, estos perjuicios solo serán indemnizables en cuanto sean ciertos (probados), directos y previstos.

---

<sup>22</sup> Pleno de la Corte Suprema, rol 58-2017, 10 de octubre de 2017.

<sup>23</sup> Artículo 122 del Código de Minería: «Las servidumbres se constituirán previa determinación del monto de la indemnización por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos o al de la concesión sirviente, en su caso, o a cualquiera otra persona».

Es así como la Corte Suprema ha señalado:

El artículo 122 del citado Código [de Minería], aplicable a este tipo de servidumbre según lo que prevé el inciso final del artículo 126 del mismo cuerpo legal, preceptúa que las servidumbres se constituirán previa determinación del monto de la indemnización por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos o al de la concesión sirviente, en su caso, a cualquier persona [...] que en atención a los términos como el legislador ha regulado tales perjuicios, de acuerdo con las normas citadas en el motivo sexto, debe concluirse que ellos pueden provenir tanto del daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) como también del extra patrimonial (daño moral) que se causen con motivo de la constitución del gravamen [...] se debe indemnizar todo perjuicio, esto es, sin limitación de ninguna especie [...] Se concluye que deben resarcirse los perjuicios de orden patrimonial o extrapatrimonial, en la medida que sean, por aplicación de las normas generales, ciertos, directos y previstos, esto es, que se prueben y que sean consecuencia directa de la constitución de la servidumbre.<sup>24</sup>

Por otro lado, y siguiendo la línea de que los perjuicios indemnizables deben ser directos y previstos, la jurisprudencia también se ha pronunciado señalando que no sería procedente la indemnización del daño eventual. De esta manera, la Corte Suprema ha señalado que

el daño eventual no es susceptible de indemnización. Aquel perjuicio eventual o hipotético no genera responsabilidad. Lo que califica la eventualidad del daño es la concurrencia de un alea en su ocurrencia, es decir, el hecho que se verifique es hipotético, un acaso que no genera la certidumbre probable de su ocurrencia.<sup>25</sup>

Del mismo modo, la jurisprudencia ha interpretado que el derecho a ser indemnizado alcanza no solo al dueño del predio, sino que a todo el que pudiere verse afectado por la constitución de la servidumbre: «El artículo 122 reconoce que pueden reclamar los perjuicios no solo el dueño de los terrenos, sino que cualquier otra persona que resulte afectada por la constitución de este gravamen».<sup>26</sup> Lo anterior abre la posibilidad para que cualquiera que tenga un derecho predial sobre el inmueble afectado pueda exigir su respectiva indemnización, siempre y cuando pueda probar los perjuicios derivados de la constitución de la servidumbre. Así, por ejemplo, podrían ser beneficiarios el arrendador, el usufructuario o el titular de una concesión eléctrica o de una concesión de uso oneroso otorgada por el Ministerio de Bienes Nacionales, entre otros.

---

<sup>24</sup> Caso *Ramírez con Fundación Chile*, Corte Suprema, rol 157-2010, 12 de abril de 2010.

<sup>25</sup> Caso *Carlos Enrique Saez y otros con Minera Andrés Limitada*, Corte Suprema, rol 2.590-2015, 24 de marzo de 2016.

<sup>26</sup> Caso *Carlos Enrique Saez y otros con Minera Andrés Limitada*.

De esta manera, va a representar un importante desincentivo para el concesionario minero la eventual indemnización que pueda fijarse para cada situación, la cual se verá incrementada en los casos en que el predio superficial cuente ya con infraestructura y se estén realizando operaciones en él. Es así como, frente a un análisis de costo beneficio, solo se decidirán e intentarán constituir la respectiva servidumbre minera aquellos concesionarios que cuenten con un proyecto minero respecto del cual se proyecte que las utilidades generadas a largo plazo excederán considerablemente el monto de la indemnización, por lo que serían solo los concesionarios con un real interés minero los que caigan en esta hipótesis, por sobre los concesionarios de protección o especuladores. Esto último no será una tarea fácil de definir, dado el alto nivel de incerteza que conlleva el desarrollo de cualquier proyecto minero.

Por otro lado, es importante destacar que al momento de fijar el monto de la indemnización no se considera la estimación de reservas y recursos minerales existentes en el área<sup>27</sup> u otros elementos relacionados con la concesión minera,<sup>28</sup> sino que debe tomarse en cuenta la valoración predial que pueda asignarse al área que cubrirá la servidumbre minera. En este sentido, en la práctica este monto se ha fijado a partir del valor comercial del inmueble tomando en cuenta una serie de criterios, como, entre otros:<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Para el caso de expropiación de concesiones mineras, el artículo 11 numeral tercero de la Ley Orgánica de Concesiones Mineras dispone que el concesionario tiene derecho a ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, debiendo fijarse el valor comercial de la concesión minera «calculando, sobre la base de las reservas de sustancias concedidas que el expropiado demuestre, el valor presente de los flujos netos de caja de la concesión».

<sup>28</sup> Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Antofagasta ha desestimado informes periciales que fijan el valor de la indemnización basándose en el valor de la patente anual de la concesión minera: «La prueba pericial acompañada debe desconocerse, pues carece de mérito probatorio, al alejarse de la normalidad pues propone un precio fuera de todo margen racional [...] Es menester considerar que esta lejanía de un valor real se explica porque el punto de partida es el valor anual de la patente minera por hectárea, esto es, el valor de un impuesto, y no el valor propiamente tal del terreno según sus características y posibilidades». Caso *SLM El Abra con Fisco de Chile*, Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 1.118-2019, 16 de octubre de 2020.

<sup>29</sup> Se usaron como referencias los informes periciales presentados en la causa C-1.123-2015, del Primer Juzgado Civil de Antofagasta; causa C-6.693-2015, del Cuarto Juzgado Civil de Antofagasta; causa C-607-2017, del Segundo Juzgado Civil de Antofagasta; causa C-2.792-2015, del Juzgado Civil de Melipilla, causa C-4.430-2018, del Primer Juzgado Civil de Antofagasta; causa C-5.241-2018, del Segundo Juzgado Civil de Antofagasta, y causa C-569-2019, del Segundo Juzgado de Letras de Copiapó.

- Comparación con transacciones en predios de similares condiciones y ubicación.
- Comparación con el valor comercial asignado a predios en casos de constitución de otras servidumbres en predios de similares condiciones y ubicación.
- Probables usos alternativos del suelo, de manera que, a medida que el suelo sea apto para más usos (agrícola, agropecuario, energía, turístico, etcétera), mayor será su valor comercial.
- Zonificación asignada previamente por un plan regulador, otorgándose un mayor valor comercial a las zonas habitacionales.
- Asentamientos humanos existentes en el lugar, asignándosele un menor valor comercial a predios con baja presencia de grupos humanos.
- Interés turístico o medioambiental del terreno.
- Ubicación y distancia respecto de centros urbanos.

Estimamos que este criterio de fijar el monto indemnizatorio a partir del valor del terreno y no de las reservas existentes es acertado, si tomamos en consideración que la indemnización debe estar relacionada directamente con el perjuicio que la constitución de la servidumbre le generará al dueño del predio superficial y no de los beneficios que el concesionario minero obtendrá a partir de ella. Este criterio sigue correctamente la distinción contenida en la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras respecto a la diferencia entre los derechos del propietario del predio superficial con los del concesionario minero.

Luego, siguiendo con el análisis del valor comercial del terreno, debe tenerse presente que este corresponde a un elemento dinámico, que puede ir variando a lo largo del tiempo y verse influenciado por distintos factores económicos, tecnológicos, climatológicos y sociales, entre otros. De esta manera, el monto asignado a la indemnización de una servidumbre minera otorgada hace veinte años puede ser completamente diferente a una que se otorgue hoy. Una muestra clara de este fenómeno se da, por ejemplo, en el norte del país, donde terrenos que hace solo una década tenían como única utilidad la explotación minera, hoy son muy demandados para el desarrollo de proyectos de energía.

Este dinamismo del valor comercial ha sido recientemente reconocido por la jurisprudencia al señalar que el monto asignado a la indemnización de una servidumbre en primera instancia resultaba irrisorio al alejarse de la normalidad, pues propone un precio fuera

de todo margen racional, debiendo tenerse presente que es un hecho público y notorio que en la actualidad existen usos alternativos para los terrenos del desierto más seco del mundo, como para producir energías renovables, especialmente aquellas que captan la radiación solar o eventualmente la fuerza del viento, por lo que el terreno ha adquirido un valor comercial superior a las conclusiones referidas.<sup>30</sup>

Una vez fijado el valor comercial del terreno, el tribunal debe determinar el monto final que tendrá la indemnización, para lo cual confluyen diferentes criterios:

Un primer criterio utilizado por los tribunales al momento de calcular el monto de la indemnización lo podemos encontrar en el título cuarto de la Orden Ministerial 1, del 9 de septiembre de 2016, del Ministerio de Bienes Nacionales, el cual dispone que el monto de la indemnización no podrá exceder del 50% del valor comercial. La utilización de este criterio en el marco de la constitución de servidumbres mineras ha sido respaldada por la misma jurisprudencia de los tribunales superiores.<sup>31</sup>

Por otro lado, el tribunal también tendrá que incorporar en su análisis el nivel de recuperabilidad del área afectada por la servidumbre una vez que termine su uso, debiendo asignarle un valor superior a aquellas servidumbres que contemplen una mayor afectación del terreno. De esta manera, este factor será relevante al momento de calcular el monto de la indemnización, puesto que se tiene que considerar que existen actividades e instalaciones que generan un mayor impacto y perjuicio sobre el predio, como la explotación a rajo abierto, la instalación de una planta de beneficios o la utilización para un tranque de relave. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que

en la determinación del valor de la indemnización el perito no considera adecuadamente un punto que el mismo perito releva, como lo es que las áreas de las servidumbres y todos los sectores aldaños serán fuertemente intervenidos con la construcción de la planta de tratamiento de los minerales provenientes de la mina. La recuperabilidad de la zona será muy poco probable, una vez terminada la vida útil del proyecto. Es posible que todas las instalaciones del sector sean retiradas, pero muy difícil será dejarlo en condiciones similares a las actuales.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Caso *Minera Antucoya con Fisco de Chile*, Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 875-2019, 10 de febrero de 2021.

<sup>31</sup> Caso *SLM El Abra con Fisco de Chile*, Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 1.118-2019, 16 de octubre de 2020, y caso *Minera Antucoya con Fisco de Chile*, Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 875-2019, 10 de febrero de 2021.

<sup>32</sup> Caso *SLM El Abra con Fisco de Chile*, Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 1.118-2019, 16 de octubre de 2020.

Luego, al momento de definir el monto de la indemnización, el tribunal deberá considerar también el nivel de intervención existente sobre el terreno. De esta manera, el monto de la indemnización de una servidumbre constituida sobre un terreno sin intervención será menor al de una impuesta sobre un predio altamente intervenido, como un predio en el cual exista un tranque de relaves.

Por último, el tribunal, para fijar el valor de la indemnización, puede basarse también en los montos de las compensaciones determinadas respecto de otras servidumbres constituidas en el mismo predio o en áreas cercanas. Respecto a este punto, es de suma importancia que se utilicen casos de servidumbres similares a la que se está solicitando. De esta manera, no sería comparable, por ejemplo, el caso de una servidumbre otorgada por el Ministerio de Bienes Nacionales para la construcción de una línea de transmisión, si lo que se está solicitando es una servidumbre minera para la explotación de un proyecto minero a rajo abierto.

### **3.3. Denuncia de obra nueva**

Corresponde a aquella acción que puede ejercer el titular de una concesión minera para obtener una orden judicial de suspensión o el cese de la totalidad o parte de las obras de construcción de un proyecto. Se encuentra reconocida por el artículo 94 del Código de Minería, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Concesiones Mineras y por los artículos 565 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Una vez presentada la denuncia de obra nueva, el juez debe decretar en forma inmediata la suspensión del proyecto, lo cual ha representado históricamente un gran desafío para la ejecución de proyectos en zonas abarcadas por concesiones mineras, en especial en el norte del país, y una herramienta útil tanto para quienes tienen un proyecto minero real como para quienes, teniendo concesiones mineras, amenazan con detener proyectos de terceros exigiendo pagos indebidos a cambio del desistimiento de esta acción.

Al igual que en la demanda de constitución de servidumbre minera, la jurisprudencia ha ido estableciendo en los últimos años ciertos requisitos o exigencias esenciales que deben cumplirse para que prospere una denuncia de obra nueva:

*Que el concesionario minero acredite un título sobre el suelo.* Hace un par de décadas se consideraba que el desarrollo de obras sobre la extensión abarcada por una concesión minera afectaba el derecho que tenía el concesionario para explorar y explotar el yacimiento minero, lo que lo habilitaría para ejercer acciones posesorias y así amparar su concesión. Sin perjuicio de ello, se ha zanjado que esta sería una interpretación «errónea y forzada»,

que desconoce que «el concesionario no tiene ningún derecho sobre el predio, sino solo una mera expectativa a adquirir una servidumbre en la extensión territorial en la que se ubica su concesión minera y siempre mediante un título que lo habilite para ello».<sup>33</sup>

De esta manera, el éxito de una denuncia de obra nueva requiere que el denunciante acredite no solo que cuenta con una concesión minera, sino que también ha obtenido un título para hacer uso del suelo abarcado por esta (servidumbre, arrendamiento, comodato, compraventa, etcétera). De esta manera, la Corte Suprema ha resuelto que,

para que pueda ser acogido el interdicto deducido en el caso *sub judice*, se requiere que la denuncia recaiga sobre una obra nueva que se esté construyendo o se trate de construir en el suelo objeto de la posesión o embarace el goce de una servidumbre legítimamente constituida sobre el predio sirviente, obra que además debe ser denunciante y cause o pueda causar un daño al actor en su calidad de poseedor. De tal suerte que, si tales presupuestos no se verifican, la acción no puede prosperar.<sup>34</sup>

En el mismo sentido, se ha resuelto que

resulta correcta la decisión del tribunal de alzada de acoger la excepción de falta de legitimación activa del actor, desde que se acreditó que no es poseedor del terreno donde se ejecutan las obras denunciadas, siendo solo titular de una concesión minera, la que no confiere posesión alguna sobre la heredad superficial, sin que exista un derecho real de servidumbre constituido a su favor.<sup>35</sup>

*Que el concesionario minero hubiere realizado labores mineras en el terreno para satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión minera.* En relación con el punto anterior, se ha resuelto que no bastan trabajos de investigación, sino que actividades concretas de índole minera:

Debe concluirse que en este caso la acción no puede prosperar. El demandante no es titular de servidumbres mineras constituidas sobre el predio sirviente en utilidad de la concesión, no tiene instalaciones en el mismo y no ejecuta, de ma-

---

<sup>33</sup> Pulgar Betancourt, «La denuncia...», 588.

<sup>34</sup> Caso *Toledo con Comercializadora Carlos Jofre Gutiérrez E. I. R. L.*, Corte Suprema, rol 16.045-2016, 14 de junio de 2016.

<sup>35</sup> Caso *Vega con FCC Construcción S. A. Agencia en Chile*, Corte Suprema, rol 76.468-2016, 22 de noviembre de 2016. En el mismo sentido, el caso *Compañía Minera Tocopilla S. A. con Gasoducto Nor Andino S. A.*, Corte Suprema, rol 3.699-1999, 13 de junio de 2000, y caso *Inversiones y Explotaciones Mineras Las Mellizas Ltda. con Parque Eólico Taltal S. A.*, Corte Suprema, rol 20.720-2014, 25 de agosto de 2018.

nera efectiva, trabajos mineros, pues, como se estableció, solo ha desarrollado en el área labores parciales de sondaje, de índole claramente investigativo, mas no una actividad concreta y efectiva.<sup>36</sup>

De acuerdo con los requisitos anteriores, es posible concluir que el sujeto activo de la denuncia de obra nueva, cuando es concesionario minero, no solo deberá contar con la respectiva concesión, sino que además deberá demostrar que tiene real interés de explotar la concesión y que cuenta con un título para ocupar el suelo, e incluso acreditar labores en terreno.

Hay que tener en cuenta también que, de conformidad con el artículo 950 del Código Civil, la denuncia de obra nueva solo puede interponerse en la etapa de construcción del proyecto, dentro de los doce meses siguientes a su inicio. De esta manera, no podrá acogerse esta acción una vez que haya transcurrido más de un año desde el inicio de su construcción o una vez que el proyecto de infraestructura o energía ya hubiere entrado en operación.

Sin perjuicio de lo anterior, a pesar de que la denuncia de obra nueva interpuesta por un especulador sin un proyecto minero no tiene posibilidad alguna de llegar a buen puerto, no hay que perder de vista que el verdadero riesgo asociado a esta acción es la paralización que el juez decreta al inicio del juicio posesorio. Es esta paralización lo que ha llevado finalmente a ceder ante los especuladores con el fin evitar tener la construcción del proyecto detenida por un espacio de tiempo que puede variar entre seis y diez meses, aproximadamente.

Frente a este riesgo de paralización, han existido casos aislados en que los tribunales de primera instancia han resuelto no otorgar la paralización de manera inmediata, por no acompañarse antecedentes suficientes que la justificaren.<sup>37</sup> Incluso este criterio fue validado por la Corte de Apelaciones de Concepción, la cual señaló que,

como el decreto de suspensión provisional solo es procedente cuando la obra nueva es denunciante, calidad que el juez al proveer la demanda bien puede estimar que no tiene todos los elementos de juicio para pronunciarse respecto de la calidad de denunciante, prefiriendo escuchar a la denunciada y, en su caso,

---

<sup>36</sup> Caso *Inversiones y Explotaciones Mineras Las Mellizas Ltda. con Parque Eólico Taltal S. A.*, Corte Suprema, rol 20.720-2014, 25 de agosto de 2018.

<sup>37</sup> Por ejemplo, en el caso *Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles con Municipalidad de Los Ángeles*, Juzgado de Letras de Los Ángeles, rol C-3.150-2016, y caso *Vázquez con Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II*, Juzgado de Letras de La Ligua, rol C-133-2019.

recibirla a prueba, bien puede posponer su decisión para la sentencia definitiva, para resolver con los antecedentes necesarios para tan trascendente decisión, y, por consiguiente, darle curso procesal a la denuncia, sin decretar la suspensión provisional de la obra.<sup>38</sup>

En el mismo sentido, el Juzgado de Letras de La Ligua rechazó decretar la paralización de una obra, por

no haber esgrimido la demandante argumentos complementarios a los ya expresados en su libelo, ni tampoco haber acompañado antecedentes adicionales que permitan a este órgano jurisdiccional alterar el razonamiento que condujo a la conclusión de que la obra desarrollada con motivo de la ejecución del contrato de concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada «Relicitación Concesión Túnel El Melón» (que corresponde a una nueva concesión del ya existente «Túnel El Melón» y a la construcción de la ampliación de este) no es una obra «denunciable» en los términos exigidos por el legislador en el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil.<sup>39</sup>

Finalmente, en dicha causa el tribunal terminó rechazando la denuncia de obra nueva, por estimar que el demandante carecía de legitimación activa al no tener ningún derecho real sobre el predio superficial, siguiendo la jurisprudencia de que la sola concesión minera no es suficiente por sí sola y que se debe contar con título predial.

Sin perjuicio de lo anterior, a pesar de que en ciertos casos los jueces han ponderado de oficio los antecedentes y resuelto no otorgar suspensiones provisionales a especuladores mineros, lamentablemente de todas formas la mayoría de los tribunales de primera instancia, en una interpretación en exceso literal del artículo 565, han concedido tales paralizaciones por el solo hecho de contar con la concesión minera e interponer la acción. De esta manera se ha llegado incluso a casos absurdos, como el del Juzgado de Puerto Montt, que paralizó la construcción de una pileta ornamental en el centro de la ciudad debido a que un concesionario minero —con claros intereses especulativos— alegara pretender desarrollar un proyecto minero en dicho lugar.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Caso *Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles con Municipalidad de Los Ángeles*, Corte de Apelaciones de Concepción, rol 1.801-2016, 19 de diciembre de 2016.

<sup>39</sup> Caso *Vázquez con Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II*, Juzgado de Letras de La Ligua, rol C-133-2019.

<sup>40</sup> Caso *Ojeda con Fuente de Agua Las Condes S. A. y otros*, Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, rol C-2.292-2019.

Por otro lado, en esta materia debe tenerse en cuenta que en 2016 entró en vigor una modificación al artículo 34 bis de la Ley General de Servicios Eléctricos, que da derecho a concesionarios eléctricos y a los titulares o propietarios de medios de generación renovables no convencionales a poner término a la suspensión o paralización depositando en la cuenta del tribunal caución suficiente para responder de la demolición de la obra o de la indemnización de los perjuicios que pudieran producirse, de continuar con su obra y fallarse finalmente que era el denunciante quien tenía mejor derecho.<sup>41</sup> Esto ha venido a reducir en forma significativa los riesgos al momento de desarrollar un proyecto de energía renovable no convencional o de transmisión en zonas con concesiones mineras, ya que impide que el concesionario especulador utilice la denuncia de obra nueva como un medio de presión y chantaje en contra del desarrollador.

Si bien esta modificación legal constituyó un gran avance para reducir la especulación minera, solo favoreció a proyectos de generación de energía renovable no convencional y proyectos de transmisión que cuenten con concesión eléctrica, lo que deja fuera de esta protección a los proyectos de otra índole, como las iniciativas inmobiliarias o industriales.

Por lo expuesto, consideramos que todavía hace falta un cambio normativo que otorgue mayor flexibilidad a los jueces civiles al momento de admitir a tramitación una denuncia de obra nueva, pudiendo ponderar los antecedentes de cada caso y no conceder la paralización si observan que se trata de un caso manifiesto de especulación.

En el sentido anterior, puede servir como guía la propuesta normativa contenida en el «Proyecto Pro Inversión 1», presentado por el Gobierno en 2019, el cual propuso una serie de cambios normativos con el objeto de fomentar la inversión en el país.

Dicho proyecto de ley contempló una modificación al artículo 565 del Código de Procedimiento Civil, con el objeto de eliminar la obligación legal que tiene el juez de decretar, por la sola presentación de la denuncia de obra nueva, la paralización del proyecto,<sup>42</sup> aplicándose por tanto el régimen general de la tutela cautelar en que el juez debe ponderar las circunstancias del caso para decidir si decretar o no la medida. Del mismo modo, el proyecto de ley contemplaba, al igual que en el caso de los proyectos de energía, la posibilidad de otorgar una caución con el objeto de dejar sin efecto la paralización de las obras decretada por el juez.

---

<sup>41</sup> De acuerdo con averiguaciones en el Poder Judicial, los tribunales tardan en fijar la caución cerca de entre tres y cuatro semanas contadas desde la resolución que ordena la paralización.

<sup>42</sup> Boletín 11.174-03. En esta materia, el proyecto incorpora la posibilidad que tendrá el juez para ponderar si otorga o no la medida provisional de suspensión a partir de los antecedentes presentados por el denunciante que «justifiquen la existencia de la posesión que se invoca y el peligro grave e inminente que entrañare el no otorgamiento de la misma».

Lamentablemente, la modificación al artículo 565 no fue aprobada en su primer trámite constitucional, y fue por tanto eliminada del proyecto que en la actualidad se discute en el Congreso.<sup>43</sup>

Sin perjuicio del rechazo de la modificación del artículo 565, consideramos que una modificación legal en un sentido similar lograría acabar, o al menos reducir, la incertidumbre que genera para el desarrollador de un proyecto al momento de afrontar una concesión minera de un tercero.

#### 4. CONCLUSIONES

Del análisis presentado en este artículo se puede apreciar que la legislación nacional reconoce una serie de derechos al titular de una concesión minera, los que le permiten proteger sus expectativas para desarrollar un proyecto de explotación. Del mismo modo, no hay duda de que estos mismos derechos pueden ser considerados como un riesgo o una amenaza si se miran desde la vereda de un desarrollador de un proyecto de otra índole.

Por otro lado, también es cierto que en los últimos años la misma ley, la jurisprudencia y la doctrina —principalmente buscando desincentivar la especulación— han ido acuñando criterios que mitigan los riesgos a los que se puede ver expuesto un desarrollador no minero.

De esta manera, la posibilidad de éxito de un recurso de protección, demanda de servidumbre minera o una denuncia de obra nueva interpuestos por un concesionario minero, ya no dependen de la sola titularidad sobre una concesión, sino que se exige un estándar mayor, debiendo acreditarse que el interés sobre dicha concesión no es otro que llevar a cabo un verdadero proyecto minero, y que, por el contrario, no se tiene un interés meramente especulativo.

Sin perjuicio de que consideramos que es valorable todo el esfuerzo que se ha llevado a cabo hasta hoy para ir definiendo los criterios antes descritos, estimamos que, respecto de la denuncia de obra nueva, aún hace falta un fuerte cambio normativo que permita otorgar certeza en esta materia, sobre todo considerando que la mayoría de los proyectos —salvo el caso de los proyectos de energía ya analizados— no tienen forma de eliminar el riesgo que genera la presencia de un concesionario minero en su área de interés, incluso aunque este último no tenga fines especulativos.

De esta manera, estimamos que sería una solución al problema, y desincentivaría de forma absoluta a los concesionarios mineros especuladores, el incorporar un cambio normativo que someta a la paralización decretada en el marco de un procedimiento de denuncia de

---

<sup>43</sup> Boletín 11.717-C3.

obra nueva al régimen general de la tutela cautelar, así como la posibilidad de alzar dicha paralización otorgando una caución.

Sin perjuicio de lo anterior, y dado que mientras no ocurran reales cambios normativos como el expuesto, existen diversas vías a través de las cuales un desarrollador puede intentar reducir el riesgo de verse enfrentado a un concesionario minero abusivo.

En primer lugar, se recomienda que en la génesis de cualquier proyecto se intente asegurar lo antes posible la propiedad minera sobre el lugar. Para lo anterior, en caso de que el área se encuentre libre, basta con solicitar la constitución de una concesión minera ante el tribunal respectivo, la cual podrá ser de exploración o explotación, según los tiempos de desarrollo del proyecto respectivo.<sup>44</sup>

En el caso de que sobre el predio donde se desarrollará el proyecto ya exista constituida una concesión minera, deberá evaluarse caso a caso si se toma contacto con su titular para negociar un acuerdo en que este se obligue a no perturbar el desarrollo del proyecto por medio de los derechos que le concede su concesión, pudiendo arriesgarse con ello la debida confidencialidad que tiene este tipo de proyectos, o generar un incentivo para que un concesionario especulador quiera aprovecharse exigiendo altos montos a cambio de un acuerdo.

Otra opción, frente a un área ya cubierta por la concesión de un tercero, es también evaluar si existe la posibilidad de ganar la preferencia sobre el área por medio de la constitución de una nueva concesión.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Las concesiones mineras de exploración tienen una duración de dos años contados desde la dictación de su sentencia constitutiva, prorrogable por dos años más, siempre que se renuncie a la mitad de la superficie. Por otro lado, las concesiones mineras de explotación tienen una duración indefinida. Debido a lo anterior, la decisión de constituir una u otra va a depender de si el proyecto que se busca proteger finalizará su construcción antes de los dos años contados desde que quede constituida la concesión.

<sup>45</sup> Esta opción sería viable en los casos en que sobre el predio exista una concesión de exploración próxima a vencer y se tenga sospecha de que esta no será renovada o manifestada haciendo uso de la preferencia que conceden los artículos 11 y 111 del Código de Minería, por ejemplo, si la concesión hubiere sido constituida con el exclusivo objeto de proteger la construcción de un proyecto y esta ya hubiere finalizado. Otra posibilidad en que se podría intentar ganar la preferencia sobre el área se daría en casos en que la concesión ya existente tenga alguna causal que permita dejarla sin efecto, como por ejemplo que hubiere sido rematada por el no pago de su patente, que aún no se dicte la sentencia constitutiva de la concesión y se haya incurrido en vicios procesales o caducidades durante la tramitación, o que adolezca de alguno de los vicios de nulidad contemplados en el artículo 95 del Código de Minería.

Por último, en caso de que no haya posibilidad alguna de asegurar la protección minera, ya sea con una concesión propia o mediante un acuerdo con un tercero, se recomienda tomar acciones que permitan constituir medios de prueba que puedan servir para la defensa del proyecto en un eventual juicio de denuncia de obra nueva minera. Así, por ejemplo, puede encargarse a un notario que certifique en terreno que no existen labores mineras en el predio u obtener de parte del Conservador de Bienes Raíces respectivo inscripciones de dominio vigentes que permitan acreditar que no existen servidumbres mineras u otros derechos reales constituidos sobre el inmueble en favor de un concesionario minero.

Por último, consideramos que es importante que las instituciones financieras —y sus abogados— tomen en cuenta y consideren en su análisis de riesgos las mitigantes expuestas en este artículo al momento de decidir si entregan o no financiamiento a un particular para el desarrollo de un proyecto determinado, evitándose de esa manera ver una contingencia donde realmente no la hay.

Del mismo modo, en el marco del análisis de riesgos realizado por estas instituciones, será importante determinar el tipo de concesionario minero ante el cual nos encontramos (con interés minero, de protección o meramente especulador), para efectos de definir de manera adecuada los verdaderos peligros a los cuales se puede ver enfrentado el proyecto en cuestión y sus probabilidades de ocurrencia. Así, por ejemplo, el hecho de encontrarnos frente a un concesionario especulador lleva consigo un riesgo más alto que el caso de tratarse de un mero concesionario de protección. ■

## BIBLIOGRAFÍA

- 
- Alburquenque Troncoso, Winston. «Análisis jurisprudencial reciente en materia de servidumbres mineras». En *Actas de las VII, XIII y XV Jornadas de Derecho de Minería*. Editado por Cristián Ouinzio, Marcelo Olivares y Rafael Vergara, 577-563. Santiago: Thomson Reuters, 2019.
  - Lira Ovalle, Samuel. *Curso de derecho de minería*. Santiago: Jurídica de Chile, 2007.
  - — «Relación entre el derecho de propiedad sobre el suelo y el derecho de concesión minera». En *Actas de las VII, XIII y XV Jornadas de Derecho de Minería*. Editado por Cristián Ouinzio, Marcelo Olivares y Rafael Vergara, 221-226. Santiago: Thomson Reuters, 2019.
  - Novoa V., Laura y Juan Paulo Bambach S. «Uso inadecuado del régimen legal minero». *Revista de Derecho Administrativo Económico* 10 (2003): 49-56. <https://doi.org/10.7764/redae.10.7>
  - Pulgar Betancourt, María Paz. «La denuncia de obra nueva en el desarrollo de proyectos de inversión: ¿Protección inherente de las concesiones mineras o abuso del derecho?». En *Actas de las VII, XIII y XV Jornadas de Derecho de Minería*. Editado por Cristián Ouinzio, Marcelo Olivares y Rafael Vergara, 583-597. Santiago: Thomson Reuters, 2019.
  - Vargas Weil, Ernesto. «Minería vs. energías renovables: *Cía. Minera Arbiado Chile Limitada con Fisco de Chile*». *Revista de Derecho Administrativo Económico* 23 (2016): 141-151. <https://doi.org/10.7764/redae.23.8>
  - Vergara Blanco, Alejandro. *Derecho minero: Identidad y transformaciones*. Santiago: Ediciones UC, 2018.

---

**JURISPRUDENCIA CITADA**

- *Carlos Enrique Saez y otros con Minera Andrés Limitada*. Corte Suprema, rol 2.590-2015, 24 de marzo de 2016.
- *Carvajal con Fisco de Chile*. Corte Suprema, rol 1.085-2015, 19 de mayo de 2015.
- *Cementos Bío Bío con Fisco de Chile*. Corte Suprema, rol 7.598-2015, 17 de agosto de 2016.
- *Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles con Municipalidad de Los Ángeles*. Juzgado de Letras de Los Ángeles, rol C-3.150-2016.
- *Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles con Municipalidad de Los Ángeles*. Corte de Apelaciones de Concepción, rol 1.801-2016, 19 de diciembre de 2016.
- *Compañía Minera Arbiado Chile con Fisco de Chile*. Corte Suprema, rol 8.133-2015, 5 de septiembre de 2016.
- *Compañía Minera Maricunga con Fisco de Chile*. Corte Suprema, rol 370-2018, 8 de mayo de 2018.
- *Compañía Minera Tocopilla S. A. con Gasoducto Nor Andino S. A.* Corte Suprema, rol 3.699-1999, 13 de junio de 2000.
- *Compañía Minera Xstrata Lomas Bayas con Fisco de Chile*. Corte Suprema, rol 7.442-2015, 10 de mayo de 2016.
- *Cristi con Megaridos Ltda.* Corte Suprema, rol 5.615-2009, 16 de diciembre de 2009.
- *Ferrada Barrera David con Fisco de Chile*. Corte Suprema, rol 4.672-2017, 12 de diciembre de 2017.
- *Inversiones y Explotaciones Mineras Las Mellizas Ltda. con Parque Eólico Taltal S. A.* Corte Suprema, rol 20.720-2014, 25 de agosto de 2018.
- *Minera Jorge González Ite E. I. R. L con Empresa Corpora Agrícola S. A.* Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 750-2017, 21 de abril de 2017.
- *Minera Pampa Fénix S. C. M. con Fisco de Chile*. Corte Suprema, rol 19.081-2015, 5 de septiembre de 2016.
- *Muñoz con Fisco de Chile*. Corte Suprema, rol 5.331-2018, 3 de febrero de 2020.

- *Narváez con Gobernador Provincial de Iquique y otro*. Corte de Apelaciones de Iquique, rol 99-2015, 1 de abril de 2015.
- *Ojeda con Fuente de Agua Las Condes S. A. y otros*. Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, rol C-2.292-2019.
- *Ramírez con Fundación Chile*. Corte Suprema, rol 157-2010, 12 de abril de 2010.
- *SCM Las Abuelitas con Agrícola El Estero S. A.* Corte Suprema, rol 35.300-2017, 9 de octubre de 2018.
- *SCM Romeralito con Inmobiliaria Puerto Velero Cinco S. A.* Corte Suprema, rol 1.883-2010, 30 de junio de 2010.
- *SLM Juan Pablo II con Fisco de Chile*. Corte Suprema, rol 25.985-2016, 2 de noviembre de 2017.
- *SLM Juan Pablo II con Fisco de Chile*. Corte Suprema, rol 58-2017, 10 de octubre de 2017.
- *Sociedades Legales Mineras Gato Primera de Combarbalá y otro con Cataldo*. Corte de Apelaciones de La Serena, rol 77-2017, 17 de marzo de 2017.
- *Toledo con Comercializadora Carlos Jofre Gutiérrez E. I. R. L.* Corte Suprema, rol 16.045-2016, 14 de junio de 2016.
- *Vázquez con Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II*. Juzgado de Letras de La Ligua, rol C-133-2019.
- *Vega con FCC Construcción S. A. Agencia en Chile*. Corte Suprema, rol 76.468-2016, 22 de noviembre de 2016.
- *Vergara con Universidad de Chile*. Corte Suprema, rol 35.510-2015, 18 de enero de 2017.
- *Minera Antucoya con Fisco de Chile*. Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 875-2019, 10 de febrero de 2021.
- *SLM El Abra con Fisco de Chile*. Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 1.118-2019, 16 de octubre de 2020.