

7

## INFORME EN DERECHO

### DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE MANTENCIÓN, CONSERVACIÓN Y REPOSICIÓN DE HITOS DE MENSURA DE UNA PERTENENCIA O GRUPO DE PERTENENCIAS, SU NATURALEZA COMO OBLIGACIÓN JURÍDICA DEL CONCESIONARIO MINERO Y DE SU EXIGIBILIDAD RESPECTO DE UN ARRENDATARIO DE PERTENENCIAS MINERAS.

#### I. Antecedentes Preliminares y Objeto del Informe.

1. A propósito del juicio arbitral seguido ante el señor Árbitro Héctor Humeres Noguer, Rol CAM Santiago 1954-2014, iniciado por la Corporación de Fomento de la Producción ("CORFO") en contra de S.Q.M. Salar S.A. ("SQM Salar") y Sociedad Química y Minera de Chile S.A. ("SQM") por demanda de terminación anticipada de contrato -como petición principal- pago de rentas, indemnización de perjuicios y otros, se nos ha solicitado informar acerca de la obligación legal del titular de una o más concesiones de explotación de mantención, conservación y reposición de hitos, así como si dicha obligación resulta exigible a SQM Salar, en los términos del contrato materia de la litis arbitral.
2. Este informante analizará el encargo detallado en la sección precedente con relación al contrato de arrendamiento suscrito entre CORFO, como arrendadora, y SQM Salar (antes "Minsal Limitada"), como arrendataria, celebrado por escritura pública de fecha 12 de noviembre de 1993, Repertorio N° 8.802/1993 y modificado por escritura pública de fecha 21 de diciembre de 1995, Repertorio N°13.417/1995, ambas otorgadas en la Notaría de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola, en adelante el "Contrato".
3. Finalmente, el infrascrito, a la vista de la naturaleza y alcance de la obligación concesional de mantención, conservación y reposición de hitos, y conforme a la interpretación de las obligaciones contractuales de SQM arribará a las siguientes conclusiones principales:
  - (i) Que la mantención, conservación y reposición de hitos constituye una obligación legal que el concesionario minero debe cumplir durante la vigencia de su título; y
  - (ii) Que es posible, válida y legalmente, que el concesionario minero ceda contractualmente el cumplimiento de esta obligación a un tercero, circunstancia que es precisamente la que acuerdan CORFO y SQM Salar, en los términos del Contrato.

## II. De la Obligación Legal del Concesionario Minero de Explotación de Mantenimiento, Conservación y Reposición de los Hitos de Mensura.

Conforme explica y detalla en los autos arbitrales, no siendo materia de facto controvertida, CORFO es titular exclusivo de 28.054 pertenencias mineras OMA, situadas en la comuna de San Pedro de Atacama, II Región de Antofagasta, las que son objeto del Contrato, en adelante referidas como las "Pertenencias". Estas Pertenencias, en cuanto tal, sujetan a su titular -originalmente- a la obligación de mantenimiento, conservación y reposición de los hitos de mensura, según se explica a continuación.

### II.1. Especial Naturaleza Jurídica de la Concesión Minera: Conceptualización Física.

La necesidad de entender la concesión minera desde una perspectiva física surge como presupuesto de, al menos, tres ideas normativas consagradas en nuestro ordenamiento jurídico minero, a saber:

1°. Pese a que el Estado tiene un derecho absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible sobre todas las minas, respecto de los minerales contenidos en éstas es posible constituir y otorgar concesiones mineras. Estos derechos concesionales son oponibles a cualquiera persona, e inclusive al propio Estado (artículo 19 N° 24, incisos sexto y noveno de la Constitución Política de la República, artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y artículo 2°, inciso primero, del Código de Minería).

2°. La concesión minera es un derecho real e inmueble que otorga la facultad de explorar o de explorar y explotar sustancias minerales declaradas como concesibles por el legislador. Este derecho real e inmueble es distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño (artículo 19 N° 24, inciso sexto de la Constitución Política de la República, artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y artículo 2°, inciso primero, del Código de Minería).

3°. Los derechos de exploración y explotación con que son habilitados los concesionarios mineros sólo pueden ejercerse sobre un objeto determinado: las sustancias concesibles situadas dentro de los límites de la concesión minera (artículo 3°, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y artículo 26 del Código de Minería).

Es así que la concesión minera tiene una conceptualización física que la dota de una particular y muy precisa determinación física, y que se define en el artículo 28 del Código de Minería de la siguiente manera, estableciéndose forma, dimensión y orientación de la concesión minera:

*"La extensión territorial de la concesión minera configura un sólido cuya cara superior es, en el plano horizontal, un paralelogramo de ángulos rectos, y cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que lo limitan. El largo o el ancho del paralelogramo deberá tener orientación U.T.M.<sup>1</sup> norte sur.*

*A voluntad del concesionario, los lados de la pertenencia, horizontalmente, medirán cien metros como mínimo o múltiplos de cien metros; y los de la concesión de exploración, también horizontalmente, medirán mil metros como mínimo o múltiplos de mil metros.*

<sup>1</sup> Unidades Transversales de Mercator, sistema de proyección cartográfica de coordenadas.

*La cara superior de la pertenencia no podrá comprender más de diez hectáreas; ni más de cinco mil hectáreas, la de la concesión de exploración.”*

## II.2. De la Mensura.

El procedimiento de constitución de las concesiones mineras de explotación o pertenencias<sup>2</sup>, reconoce en el Código de Minería tres etapas fundamentales, a saber, la manifestación, los trámites posteriores a ésta y la sentencia constitutiva de la concesión minera. La primera supone la petición inicial del manifestante respecto a su pretensión jurídica y territorial, mientras que la sentencia constituye el acto de creación del derecho concesional minero, otorgándolo a su titular, quien pasa a denominarse en propiedad como “concesionario minero”.

Pues bien, la pretensión jurídica y territorial inicial, contenida en el escrito de manifestación, singulariza tal pretensión a través de lo que se denomina por el Código de Minería como el “terreno manifestado” que, conforme el artículo 46 del mismo cuerpo legal, es aquél comprendido dentro de un cuadrado o rectángulo -a elección del manifestante- trazado imaginariamente en el plano horizontal, cuyas diagonales se cortan en el punto de interés y cuyo perímetro encerrará exactamente la superficie manifestada, en su totalidad, quedando dispuestos dos de los lados del cuadrado o rectángulo en orientación U.T.M. norte sur.

La segunda etapa del procedimiento constitutivo supone materializar en terreno esta pretensión jurídica y territorial, hasta ahora sólo ficta o imaginaria, a través de la “Mensura”, la que sólo podrá ejecutarse una vez que ésta se solicite al Juez que conoce del procedimiento constitutiva y se entienda autorizada su ejecución material, lo que ocurrirá, una vez publicada tal solicitud, cuando se constate la no existencia de una o más personas con derechos preferentes sobre el mismo terreno que se pretende mensurar, ya sea porque nadie se oponga legalmente a la solicitud en el plazo que se dispone al efecto o, bien, incoado un juicio de oposición a la solicitud de mensura, en él se reconozca, total o parcialmente, derecho preferente para mensurar al manifestante.<sup>3</sup>

La operación material de mensura se define legalmente en el artículo 72, inciso primero, del Código de Minería:

*“La operación de mensura consistirá en la ubicación, en el terreno, de los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, indicados con las coordenadas U.T.M. que para cada uno de ellos se haya señalado en la solicitud de mensura, o se señalen en el acto de la mensura de acuerdo con la facultad establecida en el artículo siguiente.”*

Es la mensura, en definitiva, la ubicación, en el terreno, de los vértices de la cara superior de pertenencia o grupo de pertenencias que se solicita se constituyan y otorguen. Es el

<sup>2</sup> Sinonimia expresamente reconocida en el artículo 2°, inciso segundo del Código de Minería.

<sup>3</sup> Conforme el artículo 59 del Código de Minería, dentro del plazo que medie entre los doscientos y los doscientos veinte días, contado desde la fecha de la presentación de la manifestación al juzgado, el manifestante o cualquiera de ellos, cuando fueren varios, deberá solicitar en el mismo expediente, la mensura de su pertenencia o pertenencias. La solicitud podrá abarcar todo o parte del terreno manifestado, pero, en ningún caso, terrenos situados fuera de éste. Satisfechos los requisitos legales, en los términos del artículo 60 del Código de Minería, la solicitud de mensura se publicará, pudiendo, quien tenga derechos preferentes sobre el terreno en que se solicita la mensura, oponerse a la mensura respectiva dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación, y conforme a alguna de las dos causales establecidas en el artículo 61 del mismo cuerpo legal.

momento en que la pretensión jurídica territorial ficta o imaginaria es ubicada de forma tangible en el suelo superficial en que se configura la pertenencia o grupo de pertenencias. Esta entidad material resultará de evidente relevancia en nuestro desarrollo y conclusión ulteriores.

### II.3. Primer Argumento de la Relevancia respecto de la Conservación y Mantenimiento de los Hitos de Mensura: Los Hitos de Mensura como Requisito Integral de la Operación de Mensura.

1. Conforme se ha establecido, la mensura consiste en la ubicación, en el terreno, de los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias que se solicita en concesión. En tal sentido el artículo 72, inciso primero, del Código de Minería define la operación de mensura, expresando que *"consistirá en la ubicación, en el terreno, de los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, indicados con las coordenadas U.T.M. que para cada uno de ellos se haya señalado en la solicitud de mensura, o se señalen en el acto de la mensura de acuerdo con la facultad establecida en el artículo siguiente."*

El terreno es lo "perteneciente o relativo a la tierra", un "sitio o espacio de tierra", según define el Diccionario de la Lengua Española. Equivale a la superficie de la tierra, vale decir, a lo que, para la legislación minera, es el predio superficial. En este orden de ideas, el "terreno" no corresponde a la cara superior de la concesión minera, sino que únicamente describe a la superficie de la tierra que integra el predio superficial. Es ahí donde deben ubicarse los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias que se están mensurando, mediante la determinación de sus coordenadas U.T.M.

2. Corresponde, luego, ubicar los vértices en el terreno. Dicha acción significa "situar o instalar en un determinado espacio o lugar", conforme al Diccionario de la Lengua Española.

El artículo 74 (que da reglas sobre la forma de practicar la operación de mensura), contempla en su inciso tercero un mandato claro acerca de la manera de dar cumplimiento a esta conducta o actividad material:

***"El ingeniero o perito colocará hitos, sólidamente contruidos y bien perceptibles, a lo menos en cada uno de los vértices de la pertenencia o del perímetro del grupo de pertenencias."***

La colocación de hitos en los vértices del perímetro (que el Reglamento denomina "linderos") es la única manera legal, por consiguiente, que permiten la identificación en el terreno, en definitiva, del perímetro que tiene la cara superficial de la pertenencia que se mensura, o del grupo de pertenencias mensuradas en conjunto.

3. Concluida la operación de mensura, el ingeniero o perito debe dar cuenta de la misma, y por ello el artículo 75 le impone el deber de levantar un acta, *"que contendrá la narración precisa, clara y circunstanciada del modo como la ejecutó, y de la forma como determinó las coordenadas U.T.M. de los vértices"*.

La importancia de la colocación de los hitos se refleja en el artículo 79 del Código de Minería, el cual dispone que el acta y el plano de la mensura deben remitirse por el Juez al Servicio Nacional de Geología y Minería, para su informe. Acto continuo, el inciso segundo de dicho artículo ordena que *"El Servicio informará acerca de los aspectos técnicos relacionados con la operación de mensura y con su acta y plano y, especialmente, si se ajustan a la ley la forma, dimensiones y orientación de la cara superior de cada pertenencia mensurada; si ellas quedan comprendidas tanto dentro del terreno manifestado como dentro del abarcado por la solicitud de mensura, y si los hitos han sido correctamente colocados."*

4. El Reglamento del Código de Minería se encarga, luego, de detallar y afinar el deber legal de construir los hitos, como una de las principales obligaciones a que está sujeto el perito durante la operación de mensura.

Esa obligación recae tanto sobre el hito de mensura como sobre los hitos correspondientes a los vértices de la pertenencia o grupo de pertenencias e incluso, eventualmente, respecto de los hitos de apoyo para efectuar la ligazón a la Red Geodésica Nacional. En todo caso, ellos han de sujetarse a reglas precisas sobre los materiales a emplear, altura mínima y afianzamiento en el suelo<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Al hito de mensura se refieren los artículos 28, 29 y 30.

En virtud del artículo 28, inciso primero, "El ingeniero o perito construirá un hito ligado a vértices de la Red Geodésica Nacional o aprobados por el Servicio, o a hitos que correspondan a pertenencias constituidas con arreglo al Código y al presente Reglamento. El hito quedará ubicado sobre el perímetro de la pertenencia o grupo de pertenencias o dentro del área encerrada por dicho perímetro, y servirá como punto de partida para ejecutar la operación de mensura."

El inciso segundo del mismo artículo regula la relación del hito con tres puntos circunvecinos inamovibles y característicos; el artículo 29 especifica la forma y los materiales con que deben construirse ese hito y el artículo 30 precisa su color y los datos que debe consignar.

Los hitos de los vértices, o linderos, están regulados en los artículos 31 y 32.

Señala el artículo 31 que "El ingeniero o perito ubicará los vértices del perímetro de la pertenencia o grupo de pertenencias directamente desde el hito, o mediante el apoyo de redes auxiliares que se soporten directamente en vértices de la Red Geodésica Nacional o aprobados por el Servicio, o en hitos de aquellos referidos en el artículo 28 de este Reglamento, que correspondan a pertenencias constituidas con arreglo al Código y a este Reglamento.

Además, exige el artículo 32 que "Los hitos correspondientes a los vértices de la pertenencia o grupo de pertenencias, que para los efectos de este Reglamento se denominan linderos, se construirán en concreto y tendrán la forma de un tronco de pirámide o de un tronco de cono de a lo menos 0,40 metros de base inferior, 0,20 metros de base superior y 0,80 metros de altura, o serán tubos de Policloruro de Vinilo o concreto de un mínimo de seis pulgadas de diámetro interno, de una altura no inferior a 0,80 metros y rellenos completamente con concreto. En ambos casos se deberán empotrar los hitos firmemente en el suelo y sujetar al mismo con ancla de hierro."

La necesidad de individualización de la cara superior de la concesión se complementa con la exigencia de identificarla separadamente de otras concesiones que se encuentren también en proceso de mensura. Por ello, el artículo 34 manda que "En ningún caso, se podrán obtener las coordenadas de los linderos de la pertenencia o grupo que se está mensurando, utilizando para ello los linderos de una pertenencia o grupo correspondientes a otra mensura".

Este precepto carecería de sentido si los linderos no fuesen instalados en el acto mismo de la mensura o pudiese prescindirse de su colocación. Lo anterior, porque si los hitos, en cambio, corresponden a pertenencias ya constituidas con arreglo al Código y al Reglamento, pueden ser utilizados, tanto para ubicar los vértices del perímetro de la pertenencia o grupo de pertenencias (conforme autoriza el artículo 31) como para efectuar la ligazón a vértices de la Red Geodésica Nacional o a otros hitos aprobados por el Servicio Nacional de Geología y Minería (de acuerdo a la habilitación que franquea el artículo 28).

El artículo 35 se refiere a los hitos de apoyo.

Su inciso segundo establece la forma y los materiales con que se deben los hitos de apoyo que pudieran requerirse para efectuar la ligazón a la Red Geodésica Nacional o a otros hitos aprobados por el Servicio Nacional de Geología y Minería.

Por otra parte, el Reglamento refrenda la importancia de la existencia de los hitos de mensura, al disponer que el deber de construcción del hito de mensura y de los linderos no se ve alterado por el hecho de que el ingeniero o perito realice la mensura empleando el Sistema de Posicionamiento Global (GPS). En una modificación del Reglamento del año 2004, éste fue complementado para incluir un avance tecnológico: la posibilidad de que el ingeniero o perito realice la operación de mensura con equipo dotado de un Sistema de Posicionamiento Global (GPS). Sin embargo, esta modificación, que incorpora un nuevo artículo 33 bis al Reglamento, se limitó a adaptar las obligaciones legales y reglamentarias preexistentes al uso del Sistema de Posicionamiento Satelital, no sólo conservando, sino que ratificando el requerimiento material de *"construcción del hito y de los linderos vértice"*, así como la atribución del Servicio de practicar una revisión en terreno<sup>5</sup>.

El Reglamento, además, ordena que la construcción del hito de mensura y de los linderos deben quedar reflejados en el acta de mensura. Es así que el literal c) del artículo 37 dispone como una de las menciones que debe contener el acta de mensura, la siguiente:

*"c) La operación de mensura y la colocación de linderos. Se hará una descripción clara y precisa de la forma en que se ubicaron, en el terreno, los vértices de la pertenencia o grupo de pertenencias, señalándose las orientaciones U.T.M. y distancias U.T.M. Asimismo, se describirá la forma en que se colocaron los respectivos linderos"*.

**Finalmente, y en clara relación a la obligación concesional de mantención y conservación de los hitos -de la que nos haremos cargo a continuación-, el Reglamento dispone que el acta y plano de mensura circunscribirán y condicionarán la eventual futura operación de reposición de hitos o de linderos, contemplando así tal posibilidad como cierta y natural. Es así que, con sujeción al deber de "mantener y conservar en pie los hitos" (artículo 118 del Código de Minería) y de "colocarlos en su debido lugar", si por algún motivo se derriban o destruyen (artículo 119 del Código de Minería), el artículo 46, inciso primero, del Reglamento señala que**

<sup>5</sup> El decreto supremo N° 71, de Minería, de 2004, incorpora en el Reglamento un nuevo artículo 33 bis, del siguiente tenor:

"Si el ingeniero o perito realizare la operación de mensura en su totalidad con equipos GPS, y de acuerdo a las instrucciones de carácter general referidas en el artículo precedente, el Servicio podrá dar fe de haberse efectuado correctamente la operación de mensura y considerar suficientes dichos antecedentes para informar sus aspectos técnicos de acuerdo a lo establecido en los artículos 79 y 80 del Código de Minería.

Para los efectos de lo señalado en el inciso anterior, la operación de mensura deberá incluir la vinculación del hito de mensura a la Red Geodésica Nacional, aplicando a ella, necesariamente, la metodología post proceso, la ligazón de los linderos vértices con equipos GPS en tiempo real, y los archivos rinex que den fe del día, hora y año de la reedición efectuada, junto con la identificación de los equipos GPS utilizados.

La construcción del hito y de los linderos vértice, para los efectos del presente artículo, se demostrará al Servicio mediante fotografías de los mismos, que se adjuntarán a una declaración del ingeniero o perito, en la cual se acreditará, tanto la circunstancia de haberlos construido de acuerdo a lo señalado en el artículo 32, como de haberlos posicionado en las coordenadas indicadas en el acta y plano de mensura. La referida declaración constituirá antecedente técnico de aquellos que deberán acompañarse al Servicio en conformidad a lo señalado en el artículo 27 inciso segundo.

Para los efectos de lo previsto en este artículo, no regirá la obligación de ligar el hito a tres puntos circunvecinos inamovibles y característicos, establecida en el inciso segundo del artículo 28, en la parte final del literal (b) del artículo 37, y en el numeral 11 del artículo 38.

Con todo, el Servicio podrá concurrir a revisar en terreno aquellas mensuras realizadas de acuerdo a este procedimiento cuando lo estimare necesario."

“Siempre que sea necesario reponer cualesquiera hitos o linderos, el ingeniero o perito designado por el interesado deberá proceder previa resolución judicial, **se ajustará fielmente a los datos y a la nomenclatura consignados en el acta y plano de mensura originales**, y levantará acta y plano de la operación.”

5. En consecuencia, en atención a la uniforme y detallada normativa dispuesta en el Código de Minería y su Reglamento, no cabe sino concluir, para esta sección de nuestro Informe, que la colocación de hitos o linderos, a lo menos en cada uno de los vértices de la pertenencia o, en su caso, del perímetro del grupo de pertenencias que se mensura, forma parte integral de esta operación.

La mensura, esto es, “la **ubicación, en el terreno**, de los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias”, supone necesariamente la exteriorización física de los vértices del perímetro de la pertenencia o grupo de pertenencias mineras en el suelo y ello, conforme a la ley, sólo se puede efectuar mediante la colocación de “**hitos, sólidamente contruidos y bien perceptibles**, a lo menos en cada uno de los vértices.”

#### II.4. Segundo Argumento de la Relevancia respecto de la Conservación y Mantenimiento de los Hitos de Mensura: Hitos de Mensura como “Alinderamiento” de una Pertenencia o grupo de Pertenencias.

Puesto que estamos hablando de hitos y de linderos, resulta necesario recordar que, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, **hito** proviene del latín *fictus*, que significa “fijo” y, en la acepción pertinente, denomina a un “*mojón o poste de piedra, por lo común labrada, que sirve para indicar la dirección o la distancia en los caminos o para delimitar terrenos.*”

Por su parte, **Lindero** deriva de *linde*, y significa “que linda con una cosa; linde o lindes de dos terrenos, lindera.” Linde, por su parte, proviene del latín *limes, limitis*, que denota el “*límite de un reino o provincia; término o fin de algo; término o línea que separa unas heredades de otras.*”

El proceso de delinear los límites de las propiedades, de fijar sus términos o confines, es habitualmente denominado “**demarcación**”. Demarcar, justamente, según el Diccionario, viene de las palabras *de* y *marcar*, y quiere decir “Delinear, señalar los límites o confines de un país o terreno. Se usa especialmente tratándose de las concesiones mineras.”

En los términos del Código Civil, la *demarcación* es una servidumbre legal, relativa a la utilidad de los particulares, que regula en los artículos 842 y 843. El primero apunta a fijar los límites que separan un predio de los colindantes, y el segundo a la reposición de los mojones que deslindan los predios.

El concepto de demarcación comprende fijar los límites o la línea de separación de dos predios colindantes de distinto dueño, y señalarla por medio de signos materiales. Supone que no existen en el terreno linderos o mojones que determinen la línea de separación de los predios. Encierra, por tanto, dos operaciones: la fijación de los límites que separan los dos predios colindantes y la construcción o levantamiento en el terreno, en los puntos ya fijados, de los hitos o mojones que determinan la dirección de la línea de separación.

Así lo ha expresado la Excma. Corte Suprema, por ejemplo, en los autos Rol N° 9.508-2011, en el considerando quinto del fallo de 27 de diciembre de 2012, pronunciado por la Primera Sala, integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura, Guillermo Silva, Sra. Rosa Maggi, Sr. Juan Fuentes y Abogado Integrante Sr. Raúl Lecaros:

*"Sin embargo, existe acuerdo en el sentido que el proceso demarcatorio se desarrolla en dos etapas: una jurídica o intelectual, llamada delimitación, tendiente a reconocer la línea divisoria entre dos o más predios, y otra material, denominada amojonamiento, dirigida a señalar esta línea en el suelo a través de signos apropiados, conocidos como hitos o mojones".*

Podemos, por lo tanto concluir que el proceso de mensura no está circunscrito a la sola obtención intelectual de un resultado sobre los límites o confines de una pertenencia o grupo de pertenencias, reflejado en instrumentos técnicos, como son el acta y plano de mensura. Es preciso, como lo expresó la Excma. Corte Suprema sobre la demarcación, que se ejecute también una actividad material, *"dirigida a señalar esta línea en el suelo a través de signos apropiados, conocidos como hitos o mojones"*.

Vale decir, la colocación de hitos o linderos, sólidamente contruidos y bien perceptibles, a lo menos en cada uno de los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, no es un simple complemento de la mensura, sino que parte integrante de la misma, puesto que se trata de una obligación que permite materializar la finalidad legal de la mensura, a saber, de *ubicar en el terreno* los puntos respectivos, esto es, *instalar en la tierra* señales inequívocas de los vértices que se determinan.

#### II.5. Tercer Argumento de la Relevancia respecto de la Conservación y Mantenimiento de los Hitos de Mensura: Requerimiento de Certeza para la Defensa de la Pertenencia Minera.

Cabe recordar y enfatizar que la concesión minera, sobre la cual recae el derecho de propiedad del concesionario, tiene un objeto preciso: *"las sustancias minerales concesibles que existen en la extensión territorial (...), la cual consiste en un sólido cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que la limitan"* (artículo 3°, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, N° 18.097).

Luego, y según ya se ha explicado, la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, N° 18.097, en su artículo 3°, y, por su parte, el Código de Minería, en su artículo 28, inciso primero, disponen que *"la extensión territorial de la concesión minera configura un sólido cuya cara superior es, en el plano horizontal, un paralelogramo de ángulos rectos, y cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que la limitan. El largo o el ancho del paralelogramo deberá tener orientación U.T.M. norte sur."*

Admitido el otorgamiento, por parte del Estado, mediante resolución judicial, de una concesión que "es un derecho real e inmueble; distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponible al Estado y a cualquier persona ... y que se rige por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles, salvo en lo que contraríen disposiciones de la ley orgánica constitucional o del presente Código" (artículo 2° del Código de Minería), resulta de toda lógica que ese derecho deba estar debida y claramente individualizado, física o exteriormente, frente a terceros.

Son los linderos, sólidamente construidos y bien perceptibles, a lo menos en cada uno de los vértices de la pertenencia o del perímetro del grupo de pertenencias, los que exteriorizan la cara superior del paralelogramo de ángulos rectos en el plano horizontal, así como de planos verticales de profundidad indefinida, que conforma la respectiva concesión minera.

De esta manera, corresponde a un requisito indispensable para la integridad de la mensura, la circunstancia de proceder a la colocación de linderos, en tanto dicha individualización física de la concesión minera permite su singularización de su alcance frente al propio Estado, otorgante de la concesión, y a los terceros interesados.

Esta perspectiva se relaciona ciertamente con la procedencia del ejercicio de acciones comunes o especiales que, en definitiva, protegen el ejercicio del dominio y la posesión sobre la concesión minera. No obstante que se cuente con una inscripción de dominio vigente, dicha facultad se verá claramente disminuida si ésta no tiene el complemento de los hitos o linderos correspondientes, en el suelo que constituye la cara superficial de la pertenencia o grupo de pertenencias.

Es posible constatar esa conclusión de diversas sentencias emanadas de nuestros tribunales de justicia.

1. Conociendo de una acción reivindicatoria, en los autos Rol N° 1.424-12, con fecha 31 de Mayo de 2012, la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura, Adalís Oyarzún, Jaime Rodríguez, Juan Araya y Guillermo Silva.

Con relación a una acción reivindicatoria, prevista en el artículo 889 del Código Civil, y que corresponde al dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela, sostuvo:

“DÉCIMO OCTAVO: Que tres son los presupuestos reconocidamente exigidos para dar estructura a esta acción real: a) que la persona que la ejerce sea titular del derecho de propiedad sobre el bien que pretende reivindicar; b) que esté privada de la posesión de dicho bien, por ejercerla otra persona; y c) que la cosa o bien cuya reivindicación se persigue tenga el carácter de singular;

DÉCIMO NOVENO: Que para satisfacer la exigencia vinculada al último de los elementos constitutivos de la acción reivindicatoria, recién mencionados, se requiere que la cosa cuya posesión se pretende recuperar *se encuentre determinada mediante la exacta precisión de su ubicación, superficie y deslindes; condicionamiento que se justifica no sólo por prescripción del texto legal que instituye dicho arbitrio protector del dominio sino porque, además, obedece a una exigencia práctica relacionada con la ejecución de una sentencia favorable al demandante, desde que su cumplimiento no sería posible si no se singularizara suficientemente el bien sobre el cual haya de recaer.*”

2. Por otro lado en un fallo citado por el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código de Procedimiento Civil en relación con pertenencias mineras, dictado por la Corte de Apelaciones de Tacna, el 14 de septiembre de 1904 (R., t.3, sec.2ª, p.45), a propósito de una acción posesoria, se resolvió:

"13. La posesión material del suelo debe ser acreditada en una querrela de amparo respecto de una mina. Los títulos que acreditan la manifestación y ratificación del registro de una mina y la adjudicación posterior hecha en remate por caducidad de la concesión minera, así como el recibo de la patente pagada por el subastador, no bastan por sí solas para comprobar la posesión material del suelo, sobre todo no justificándose que el subastador explote realmente la mina, ni que haya extraído metales de ella ni siquiera los contenga."<sup>6</sup>.

Pues bien, de acuerdo al razonamiento contenido en ese fallo, aunque se cuente con título inscrito vigente, es clara la dificultad de invocar la posesión material de una concesión minera si los vértices de la pertenencia o del perímetro del grupo de pertenencias no se ven reflejados en los linderos colocados en esa precisa ubicación.

#### II.6. Cuarto Argumento de la Relevancia de la Conservación y Mantenimiento de los Hitos de Mensura: El particular efecto de "Inmutabilidad" de la Mensura respecto de pertenencias mineras constituidas conforme el Código de Minería de 1932.

Son objeto del Contrato materia de la Litis corresponden a 28.054 pertenencias mineras denominadas "OMAS", las cuales corresponden a pertenencias iniciadas en virtud de manifestaciones presentadas antes del inicio de la vigencia de nuestro actual Código de Minería (vigente desde el 14 de Octubre de 1983).

Consecuencia de lo anterior, y por aplicación del artículo 5° Transitorio del Código en rigor, el procedimiento de constitución de aquellas pertenencias, al estar pendientes a la fecha de entrada en vigencia del nuevo y actual Código de Minería, continuaron rigiéndose por el Código de 1932 en cuanto a su procedimiento y constitución.

Pues bien, y a diferencia de la actual legislación que radica el título de dominio de una pertenencia minera en la sentencia constitutiva, el Código de Minería de 1932 consagraba como título de propiedad de la pertenencia el acta de mensura inscrita, acto que además daba originariamente su posesión (artículo 72, Código de Minería de 1932).

Consecuencia de encontrarse el efecto de otorgamiento del dominio en el acta de mensura, se provocaba la **inmutabilidad de la mensura en sí misma y de su alinderamiento**. Así lo explica el profesor Julio Ruíz Bourgeois en sus "Instituciones de Derecho Minero Chileno" -obra que constituye piedra angular doctrinal de toda cátedra de Derecho Minero-:

*"Otro efecto de la mensura es la inmutabilidad de la operación, que está establecida en párrafo 7° del título V del Código de Minería, y, en especial, en la primera parte del inciso 1° del artículo 63 que dice: "La operación de mensura es inmutable".*

*La inmutabilidad de la mensura no es sino una consecuencia del derecho de dominio, que, por su naturaleza, debe versar sobre una cosa determinada; por eso, pensamos que, con mayor propiedad, se debe hablar de inmutabilidad del alinderamiento de las pertenencias, puesto que los efectos propios de dicha inmutabilidad se encuentran en las disposiciones relativas a la conservación de los linderos y a la reposición de ellos, en caso de su destrucción*

<sup>6</sup> Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código de Procedimiento Civil, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 2011, página 235.

(...)

*El Código de 1888 (artículo 58) no permitió por ningún motivo la mudanza de linderos, o sea, abolió la "mejora de estacas" y la "ampliación de aspas", dejando a la operación de mensura como absolutamente inmutable. Igual objetivo persiguen los Códigos de 1930 y 1932, en los que, tal vez, con mayor razón, se puede hablar de inmutabilidad de la mensura y alinderamiento, porque se exige en éstos que el propio perito mensurador coloque los hitos-linderos (artículo 54, No. 5°).*

*Consecuencia inmediata de la inmutabilidad de la operación de mensura y alinderamiento, es que el minero guarde y conserve el hito de referencia y los de linderos que el propio mensurador debió colocar, para mejor cumplimiento de la ley y seguridad de su buena ubicación. El artículo 65 de nuestro Código contempla esta obligación: "El minero estará obligado a mantener y conservar en pie el hito de referencia y los que fijen los deslindes de su pertenencia, o del perímetro del grupo de pertenencias contiguas, **y no podrá alterarlos o mudarlos**, todo bajo pena de pagar una multa que no baje de cien pesos y que no exceda de mil pesos, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que le afectare, si hubiere procedido maliciosamente"<sup>7</sup>.*

Corolario de máxima importancia es, entonces, que para el caso de las Pertenencias Mineras OMA, la obligación de mantención, conservación y reposición de linderos supone una entidad mayor, a saber, se agrega un grado de responsabilidad superior al titular de la pertenencia. No se trata solamente de la certeza de la integridad del título, y sus consecuencias como alinderamiento frente a terceros, para el caso en análisis, además, corresponde a la verificación de la mantención de la inmutabilidad que el legislador confiere a la mensura en cuanto corresponde, su acta inscrita, el título de propiedad sobre la pertenencia. No es, en este caso, sólo la noción de integridad de la mensura, se trata en definitiva de imprimir integridad al título de propiedad en sí mismo.

## II.7. Mantención y Conservación de los Hitos de Mensura: Obligación Legal Expresa del Concesionario Minero.

Finalmente, y ya no como argumento sino como constatación de un deber normativo expreso, consecuencia natural de la necesidad de *ubicar físicamente, en el terreno*, los vértices de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, el Código de Minería impone al concesionario el deber de mantener y conservar los hitos de mensura en pie. Así el artículo 118 del referido cuerpo legal determina:

*"El concesionario está obligado a **mantener y conservar en pie los hitos colocados en los vértices de la pertenencia** o del perímetro del grupo de pertenencias mensuradas en conjunto, y no puede alterarlos o mudarlos, so pena de pagar una multa que no baje de diez y no exceda de doscientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que pueda afectarle, si ha procedido maliciosamente.*

El que derribe, altere o mude hitos del Estado sufrirá la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados."

---

<sup>7</sup> Julio Rufz Bourgeois. Instituciones de Derecho Minero Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 1949. Págs. 355 a 357. El destacado es del propio autor.

Luego, el artículo 119 del mismo Código establece:

*“Cuando por algún motivo se derriben o destruyan uno o más hitos, el juez, a petición de cualquier colindante, mandará colocarlos en su debido lugar, pudiendo aplicar las sanciones establecidas en el artículo anterior.*

*El mismo procedimiento se aplicará cuando se haya alterado o mudado algún hito, sin perjuicio de las penas y responsabilidades criminales.*

*Si por renuncia o caducidad de una o más de las pertenencias mensuradas en conjunto, varía el perímetro, se procederá, dentro del plazo de tres meses de ocurrido el hecho, a la colocación de los hitos necesarios para señalar el nuevo perímetro, bajo la sanción de multa establecida en el artículo anterior.*

*La misma obligación regirá en el caso de enajenación de una o más de las pertenencias mensuradas en conjunto, o de división física de una pertenencia.”*

La primera disposición se hace cargo de obligar al concesionario a mantener los hitos y conservarlos en pie, sin que pueda alterarlos o mudarlos, mientras que la norma siguiente dispone que el juez mandará colocarlos en su debido lugar cuando por algún motivo se derriben o destruyan, se hayan alterado o mudado, o varíe el perímetro por renuncia, caducidad o enajenación de una o más de las pertenencias mensuradas en conjunto, o por división física de una pertenencia.

Hacen aplicables, en su caso, penas de multa, sin perjuicio de la responsabilidad penal, la cual se encuentra prevista en el artículo 462 del Código Penal. Conforme a este último precepto: “El que *destruyere o alterar términos o límites de propiedades* públicas o particulares con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.<sup>8</sup>

El fundamento de la obligación de mantención, conservación y reposición de hitos deviene de una evidencia normativa: La mensura, que consta en el acta y plano de la misma, constituye un fundamento indispensable de la sentencia constitutiva de la concesión minera, por lo cual los hitos deben conservarse en pie de forma permanente.

El artículo 112 del Código de Minería determina que la sentencia que otorga la concesión, constituye el título de propiedad sobre ella y da originariamente su posesión. Pues bien, la sentencia, entre otras de sus resoluciones, debe **aprobar el acta de mensura** de la pertenencia o grupo de pertenencias, conforme ordena expresamente el artículo 87 del Código del ramo. El acta, que constituye “la narración precisa, clara y circunstanciada del modo” como ejecutó la mensura el ingeniero o perito, y de la forma como determinó las coordenadas U.T.M. de los vértices, de acuerdo al artículo 75, ha de describir **la forma en que se colocaron los respectivos linderos**, por mandato del artículo 37 del Reglamento.

<sup>8</sup> Esta norma penal determina el alcance del artículo 119, el cual establece, en términos amplios, que “cuando por algún motivo se derriben o destruyan uno o más hitos, el juez, a petición de cualquier colindante, mandará colocarlos en su debido lugar”. Los motivos del derribamiento o destrucción han de estar referidos, como lo hacía el Código de 1.888, a un “accidente o caso fortuito”, porque “si la destrucción ha sido efectuada intencionalmente o por mano del hombre, no procede la acción civil de este artículo, sino la criminal del artículo 462 del Código Penal.” Así lo consignó la Corte de Apelaciones de Tacna, en fallo de 4 de Agosto de 1904 (Rev. t.3, s.2, p.33), mencionada por don Emilio Tagle Rodríguez, en su obra “Legislación de Minas (Comentarios del Código de Minería y Legislación comparada)”. Imprenta Chile, 1922.

Esto es, mediante el acta de mensura se da cuenta al tribunal y al Servicio Nacional de Geología y Minería -como receptores legales inmediatos de ese documento- y todos los terceros interesados del cumplimiento del deber que impone el inciso tercero del artículo 74 del Código al ingeniero o perito de colocar **“hitos, sólidamente construidos y bien perceptibles, a lo menos en cada uno de los vértices** de la pertenencia o del perímetro del grupo de pertenencias.”

En virtud de esta obligación establecida para el procedimiento concesional en el artículo 74 del Código de Minería antes citado, y que tiene por objeto determinar con exactitud y de manera visible la ubicación de las pertenencias mineras sobre el predio superficial, nace la obligación para el concesionario minero de conservación y mantención de hitos establecida en el artículo 118 del Código de Minería, y de reposición, conforme el artículo 119 siguiente.

Del análisis de ambos artículos se puede desprender que la intención del legislador fue no solo la obligación durante la operación de mensura de la construcción sólida y perceptible de los hitos o linderos a fin de determinar con exactitud el límite de las pertenencias, sino también la obligación de su mantención y conservación por el concesionario minero.

Finalmente, para esta sección, resulta menester hacer presente que la doctrina está absolutamente conteste respecto a que la mantención, conservación y reposición de hitos constituye un mandato congénito del título concesional<sup>9</sup>. En tal sentido, nos permitimos transcribir lo que respecto a esta materia manifiesta don Mario Seda Espejo:

*“Una de las obligaciones fundamentales de todo titular de pertenencia minera es la de mantener y conservar en pie los hitos colocados en los vértices de su pertenencia o del perímetro del grupo de sus pertenencias mensuradas en conjunto (artículo 118 del Código de Minería). Esta obligación que pesa sobre el concesionario de guardar y conservar los hitos de vértices de la pertenencia, mira a la firmeza y estabilidad de la delimitación de las pertenencias en el terreno, lo que reviste importancia tanto para el propietario de la pertenencia, como también para los terceros. Un conveniente y visible alinderamiento de la pertenencia permitirá a su dueño efectuar una explotación segura y correcta de la misma, pues el minero en su explotación se podrá circunscribir con facilidad al perímetro que constituya su propiedad minera, sin salirse de él e incurrir así en una explotación minera ilegal; y así también podrá advertir con toda claridad cuando un tercero se le interne dentro de su pertenencia. A su vez con una fijación clara de las pertenencias en el terreno, los terceros estarán en condiciones de no incurrir en internaciones involuntarias en la propiedad minera ajena, y también, podrán saber qué terrenos se encuentran francos, en el evento que tengan interés de manifestar alguno.*

*Consecuencia de esta obligación del concesionario minero de mantener y conservar en pie los linderos de cada uno de los vértices de su pertenencia, es que esté también obligado a reponerlos cuando por algún motivo se derriben o destruyan uno o más de los hitos, como también que no pueda alterarlos o mudarlos sin causa legal; y además que esté obligado a corregirlos o enmendarlos, debiendo colocarlos en su debido nuevo lugar, cuando por alguna causal legal – como, por ejemplo, una renuncia o la caducidad de una pertenencia – variare el perímetro de la pertenencia o del grupo de pertenencias mensuradas en*

<sup>9</sup> En tal sentido se pronuncian, entre otros: (i) Juan Luis Ossa Bulnes, Tratado de Derecho de Minería. Editorial Jurídica. Quinta Edición (2012). Pág. 465 y 466; (ii) Samuel Lira Ovalle. Curso de Derecho de Minería. Editorial Jurídica. Quinta Edición (2009). Pág. 167 y 168; (iii) Alejandro Vergara Blanco. Instituciones de Derecho Minero. Abeledo Perrot. 2010. Página 450.

conjunto. Estas obligaciones están impuestas bajo apercibimiento de multa; e incluso de responsabilidad criminal, si se procediere maliciosamente (artículos 118 y 119 del Código de Minería).

Asimismo, el concesionario minero tampoco podrá derribar, alterar o mudar hitos del Estado, quedando sujeto a la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados, quien infrinja esta prohibición (inciso segundo del artículo 118).

La reposición de linderos es una operación material que deberá ejecutarse en el terreno y consistirá en volver a colocar los linderos en su debido lugar a fin de, precisamente, conservar y mantener la fijeza y delimitación del dominio minero. Esta institución cobrará aplicación cada vez que por algún motivo los hitos de deslindes se derriben, destruyan, alteren o muden, para lo cual el interesado, esto es, el propietario de la pertenencia afectada con la destrucción o alteración de uno o más de sus linderos, o bien, cualquier minero colindante de esta pertenencia, podrá recurrir al juez competente a fin de que mande colocarlos en su debido lugar.<sup>10</sup>

#### II.8. Conclusión: Obligación de Conservación y Mantenimiento de los Hitos: Obligación Ineludible del Concesionario Minero.

Consecuencia del análisis vertido en los párrafos precedentes, es convicción de este Informante que la conservación y mantenimiento de los hitos resultantes de la operación material de mensura, corresponde a un mandato legal ineludible para el titular de una pertenencia o grupo de pertenencias mineras. Esta aseveración deviene de la constatación de constituir la referida actividad material una obligación jurídica considerando: (i) La conceptualización física connatural del título minero; (ii) Que los hitos de mensura corresponden a un requisito integral de la operación de mensura, siendo ésta parte esencial del procedimiento de creación del título minero; (iii) El efecto de alinderamiento y defensa que corresponde a los hitos de mensura con relación a la pertenencia minera; y (iv) Especialmente, para el caso en estudio, la consecuencia de inmutabilidad de la mensura para el título constitutivo y de dominio de pertenencias mineras constituidas en virtud de un estatuto legal anterior al vigente, título que corresponde al acta de mensura.

#### III. Asignación Convencional de la Obligación Legal de Mantenimiento, Conservación y Reposición de los Hitos de Mensura en un Tercero y, en particular, en un Arrendatario.

1. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 2° de la Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras, y el artículo 2°, inciso primero, del Código de Minería *“La concesión minera es un derecho real e inmueble; distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponible al Estado y a cualquier persona; transferible y transmisible; susceptible de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato; y que se rige por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles,*

<sup>10</sup> Mario Seda Espejo. De la Defensa de la Concesión Minera. Editorial Jurídica Cono-Sur. 1989. Pág. 225.

*salvo en lo que contraríen disposiciones de la ley orgánica constitucional o del presente Código.”*

Es en virtud de este precepto queda expresamente reconocido que la naturaleza jurídica de una concesión minera supone el que pueda ser objeto de todo acto o contrato, los cuales se registrarán por las normas de carácter civil que rigen a los inmuebles.

2. Ahora bien, cabe determinar si la obligación del concesionario minero de conservar y mantener los linderos es transferible a un tercero y, particularmente, en virtud de la suscripción de un contrato de arrendamiento.

Hasta ahora, este Informante ha concluido que los hitos o linderos tienen por objeto establecer de forma exacta y visible en la superficie del *terreno* que abarca una determinada pertenencia o grupo de pertenencias mineras, con ello se busca tener certeza y seguridad jurídica con relación a los límites respecto de los cuales es posible ejercer el derecho real de concesión minera y, luego, es a través de la obligación de conservar, mantener y reponer los linderos por parte del concesionario minero la forma de asegurar la integridad de la propiedad minera ya constituida (aún más, tratándose de la inmutabilidad de la mensura que corresponde a las Pertenencias OMA, según se ha visto).

La integridad e inmutabilidad debe ser garantizada, por tanto, por quien ejerza derechos sobre la pertenencia como titular del derecho de propiedad sobre la concesión minera y también por quien su titular ceda parte de sus facultades, por ejemplo, a través de un título de mera tenencia, como lo sería el arrendatario o usufructuario.

3. Las partes del Contrato se ocuparon expresamente de cautelar la forma de asegurar la integridad de las pertenencias dadas en arrendamiento, para lo cual se conviene en dos estipulaciones contractuales específicas, a saber, las cláusulas Tercera y Vigésima del Contrato.

La citada Cláusula Tercera establece que CORFO, además de la entrega en arrendamiento total, único, exclusivo y excluyente a Minsal S.A. (actual SQM Salar), le reconoce y traspasa el “uso y goce absoluto”, es decir las facultades más amplias respecto de la cosa dada en arrendamiento, acordando que sea el arrendatario quien defienda de cualquier embarazo o turbación el goce absoluto y excluyente de las pertenencias dadas en arrendamiento:

*“La Corporación, entre otros aspectos, además de ceder y permitir el **uso y goce absoluto**, se compromete también y por este acto a defender a MINSAL LTDA., en aquello que no quede comprometido o amparado por el mandato a que se hace referencia en la cláusula VIGÉSIMO, de toda y cualquier turbación o embarazo **que pueda afectar en todo o en parte y en cualquier forma y tiempo el goce absoluto y excluyente de la cosa arrendada** y de todas y cada una de las pertenencias OMA en particular.”*

Por su parte, en la Cláusula Vigésima del Contrato, las partes acuerdan en el otorgamiento de un mandato amplio, de manera de materializar su intención de que la cesión a la arrendataria del goce absoluto de las propiedades mineras arrendadas fuera con las más amplias facultades, dentro de las cuales correspondía, por cierto, asignar expresamente al arrendatario la facultad de resguardo de la integridad física o material de pertenencias mineras. El mandato amplio contenido en la Cláusula Vigésima es del siguiente tenor:

"La Corporación delega, otorga y confiere por este acto un mandato o poder especial amplio e irrevocable a y en favor de Minsal Ltda., quien acepta y a quien interesa el mismo y por todo el periodo de vigencia de este Contrato a objeto de que esta última asuma la defensa judicial y extrajudicial y efectivamente resguarde la subsistencia, integridad y dominio exclusivo y excluyente de todas y cada una de las veinte y ocho mil cincuenta y cuatro Pertenencias Mineras OMA que se indican en el Plano que se adjunta como Anexo dos. Minsal Ltda. deberá ejercer para tal efecto todas y cada una de las acciones, excepciones y demás derechos de que gozan los titulares de pedimentos, manifestaciones, concesiones mineras de explotación, concesiones mineras de exploración, permisos de exploración y derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas y superficiales, entre otros, para garantizar y defender el dominio, vigencia, subsistencia, integridad, exclusividad y demás aspectos que pudieren proceder en relación con todas y cada una de dichas pertenencias durante la vigencia de este Contrato. Todos los gastos que irroge el mandato referido serán de cargo de Minsal Ltda. o su sucesora."

Por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto, y principalmente en virtud del tenor de las Cláusulas Tercera y Vigésima del Contrato, las partes acordaron:

(i) Radicar en el arrendatario la obligación de evitar cualquier forma de turbación o embarazo en el goce absoluto y excluyente de las pertenencias. Hemos determinado que la obligación de conservar, mantener y reponer el alinderamiento supone evitar precisamente el que la pertenencia pueda ser desconocida en cuanto el ejercicio material del derecho concesional, luego su incumplimiento supondrá necesariamente afectar el goce absoluto y excluyente de la misma, impidiendo reconocer los límites dentro de los cuales se puedan ejercer con real certeza los derechos de exploración y explotación mineros, arriesgando su debida defensa respecto de terceros; y

(ii) Imponer al arrendatario garantizar y defender el dominio, integridad, subsistencia y exclusividad de las pertenencias. El incumplimiento de la obligación tantas veces referida constituye derechamente no dar ni garantía ni defensa debida a tales aspectos, toda vez que se arriesga, ante la falta de mantención de la demarcación material del derecho concesional, el que terceros puedan buenamente disputar el dominio, la integridad y la exclusividad de las pertenencias, al carecer de la seguridad que la ley dispone para su defensa, a saber, su debido alinderamiento.

Con relación al cumplimiento de las obligaciones del arrendatario respecto al deber de mantención, conservación y reposición del alinderamiento, antes consignadas, cabe hacer presente:

(a) El artículo 1939 del Código Civil prescribe que el "arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia"; pues bien, en este caso el grado de culpa leve que la ley asigna al estándar de cuidado de SQM permite calificar su incumplimiento. El artículo 44 del Código Civil nos señala que este tipo de culpa es *la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios*; la arrendataria corresponde a una empresa del giro minero, que comprende, por ser de su objeto comercial cotidiano, la importancia de la mantención debida de la propiedad minera y del alcance del cumplimiento de las obligaciones que impone una concesión minera; y

(b) Ambas cláusulas apelan al cumplimiento de las obligaciones por el arrendatario

conforme al mandato que se le otorga en la cláusula Vigésima. Sobre el alcance de las facultades de un mandato, la doctrina ha indicado que debe estarse para ello a la voluntad e intención de las partes deducida del contexto general del mandato convenido, con los preceptos legales aplicables y la prueba existente<sup>11</sup>. En cuanto a la responsabilidad del mandatario, el artículo 2129 también dispone a su actuar la culpa leve, sin distinguir si se trata de un mandato remunerado o no. En tal contexto, estimamos que el alcance del encargo al mandatario está absolutamente claro, atendido el inequívoco alcance de las tareas indicadas en las cláusulas Tercera y Vigésima, respecto a la extensión del deber de mantención, conservación y reposición del alinderamiento.

**4.** Una cuestión a resolver es si el concesionario, esto es, el dueño de la pertenencia puede delegar a un tercero, convencionalmente, el cumplimiento de una obligación concebida en la ley precisamente como del cumplimiento de dicho concesionario.

Sobre este particular creemos que ello es totalmente posible, por el principio autonomía de la voluntad de las partes, aserto que se ve refrendado por la práctica normal en la contratación minera, en donde es de toda lógica traspasar todas las cargas que la propiedad minera supone, tales como la mantención de la propiedad minera y el pago de la patente de amparo, a quien se hace cargo de la explotación de una propiedad minera, pues es quien normalmente recibirá la mayor utilidad del emprendimiento y estará directamente administrando la concesión minera, en cuanto depósito minero en estado de aprovechamiento extractivo<sup>12</sup>.

Por otro lado, cabe consignar que no existe prohibición o restricción alguna en normativa legal aplicable para efectos de que el concesionario minero pacte con un tercero la cesión del cumplimiento de las obligaciones que le competen en su calidad de titular del derecho concesional.

Consecuencia de lo anterior, entendemos como totalmente posible que las partes en un contrato de arrendamiento de pertenencias puedan acordar que una obligación del concesionario, cual es la de mantención, conservación y reposición de hitos, pueda ser delegada a un tercero, sin perjuicio que el efecto del incumplimiento de esa obligación se provocarán en el patrimonio del concesionario.

**5.** Dado que la naturaleza del Contrato es uno de arrendamiento, surge finalmente la inquietud de determinar si la obligación de mantención, conservación y reposición de los hitos de mensura correspondería a una de las categorías de reparaciones necesarias, útiles o voluptuarias, correspondiendo al arrendador las primeras y al arrendatario las dos últimas.

Estimamos que el intento de entender la obligación que nos atañe como alguno de los tipos de reparaciones mencionadas constituye un ejercicio inútil.

---

<sup>11</sup> David Stitcking Branover. El Mandato Civil. Quinta Edición actualizada por González Figueroa Yáñez. Editorial Jurídica, 2008. Pág. 270.

<sup>12</sup> En este sentido, por ejemplo, la doctrina ha reconocido expresamente la validez del cumplimiento de la obligación de amparo por un tercero y no directamente por el concesionario, haciendo ver en todo caso que las causas del incumplimiento de la obligación se radicarán en el concesionario. En tal sentido se pronuncia Juan Luis Ossa Bulnes. Op. Citada. Págs. 567 y 568.

El artículo 1927 del Código Civil, luego de establecer la asignación de riesgo de las reparaciones necesarias y locativas, establece expresamente que las *estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones*.

En consecuencia, sea cual fuere la calificación del deber de mantención, conservación y reposición de los hitos, ello resulta irrelevante, en tanto las partes expresamente han alojado en la órbita de responsabilidad del arrendatario su cumplimiento.

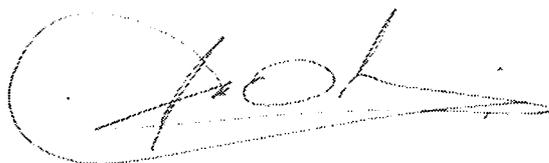
6. En lo relativo a esta sección, es dable concluir con claridad que no existe inconveniente normativo alguno que impida, dificulte o restrinja que un titular de concesión minera pueda ceder el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en tanto concesionario minero. Particularmente, en el caso en estudio, entendemos que dicho pacto es el que las partes convinieron en un contrato de arrendamiento, al establecerse expresamente en las cláusulas Tercera y Vigésima del Contrato, que corresponde al arrendatario la defensa de las Pertenencias objeto del mismo, otorgando mandato de encargo específico al efecto.

#### **IV. Conclusiones.**

Consecuencia del estudio contenido en este Informe, respecto de la obligación legal del titular de una o más concesiones de explotación de mantención, conservación y reposición de hitos y en cuanto a que dicha obligación resulte exigible a SQM Salar, en los términos del Contrato materia de arbitraje, podemos concluir lo siguiente:

(i) La conservación y mantención de los hitos resultantes de la operación material de mensura, corresponde a una obligación legal para el titular de una pertenencia o grupo de pertenencias mineras. En este sentido es menester considerar la conceptualización física de la pertenencia minera, que los hitos de mensura corresponden a un requisito integral de la mensura (esencial al procedimiento constitutivo), el efecto de éstos como alinderamiento y defensa de la pertenencia minera y, particularmente, para el caso en reporte, la consecuencia de inmutabilidad de la mensura para el título de dominio de pertenencias mineras constituidas con anterioridad a la normativa vigente.

(ii) CORFO y SQM Salar acordaron expresamente en el Contrato, que corresponde a este último, en su calidad de arrendatario, la defensa de las pertenencias mineras objeto del Contrato, conviniéndose en un mandato específico para el cumplimiento de esta obligación convencional del arrendatario. Este pacto es totalmente válido, conforme la normativa legal aplicable.



**Marcelo Olivares Cabrera**  
Profesor de Derecho de Minería  
Facultad de Derecho. Universidad de Chile