Oficio N° 150-2013

INFORME PROYECTO DE LEY 43-2013

Antecedente: Boletín N° 9169-08.

Santiago, 16 de diciembre de 2013.

Por Oficio N° 11.002, recibido el 28 de noviembre último, el señor Presidente de la Cámara de Diputados, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte el proyecto de ley -iniciado en mensaje-, que modifica los textos legales que indica, para impulsar la inversión minera.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día '13 del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Sergio Muñoz Gajardo, Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouét, señores Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y suplentes señores Juan Escobar Zepeda, Carlos Cerda Fernández y Alfredo Pfeíffer Richter, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL **SEÑOR PRESIDENTE**
EDMUNDO ELUCHANS URENDA
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO

"Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil trece.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 11.002, recibido el 28 de noviembre último, el señor Presidente de la Cámara de Diputados, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte el proyecto de ley -iniciado en mensaje-, que modifica los textos legales que indica, para impulsar la inversión minera.

De acuerdo con lo consignado en el Mensaje, la iniciativa legal aborda tres ámbitos considerados como relevantes para el desarrollo de la actividad minera:

i) evitar duplicidad y perfeccionar los permisos aplicables.

i) mejorar la información disponible para los inversionistas.

i) disminuir la judicialización que incide en la ejecución de proyectos, permitiendo con todo esto, aumentar el dinamismo de los proyectos de inversión.

De esta forma, el proyecto tiene por finalidad modificar ciertas normas jurídicas que inciden sobre los procesos de tramitación y ejecución de proyectos de inversión en el ámbito minero, con el fin de promover un ambiente propicio que estimule y posibilite de mejor manera la ejecución de aquellos proyectos de inversión que contribuyen al desarrollo y crecimiento del país y, con este objeto, comprende modificaciones al Código de Aguas, a la Ley N° 20.551, al Decreto Ley N° 3.525 y al Código de Procedimiento Civil.

Segundo: Que el Artículo Primero de la iniciativa introduce la siguiente modificación al Código de Aguas, incorporando un inciso final nuevo al artículo 294, del siguiente tenor: "*Quedarán asimismo exceptuados de cumplir los trámites y requisitos* a *que se refiere este artículo, los titulares de proyectos de embalses* o *tranques de relaves, relaveductos, mineroductos, concentraductos, depósitos de relaves en pasta, filtrados y espesados que contengan o transporten como valor mínimo, al momento de depositarse o transportarse, un sesenta y cinco por ciento o más de concentración en peso de sólidos, proyectos cuya evaluación y aprobación será de transporten como valor mínimo, al momento de depositarse o transportarse, un sesenta y cinco por ciento o más de concentración en peso de sólidos, proyectos*

cuya evaluación y aprobación será de competencia únicamente del Servicio Nacional de Geología y Minería."

De acuerdo a la modificación que se propone, la Dirección General de Aguas deja de ser competente para conocer de la construcción de ciertas obras hidráulicas, específicamente, las que tengan un comportamiento hidráulico menor. Con tal modificación, la competencia se radica exclusivamente en el Servicio Nacional de Geología y Minería.

No obstante no ser un precepto que se refiera de manera directa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, la modificación implicaría necesariamente una alteración de la competencia de las Cortes de Apelaciones, a que alude el artículo 296 del Código de Aguas. Tal como señala el inciso segundo de, "*las resoluciones que se dicten en conformidad a estas normas deberán ser fundadas y en contra de ellas procederán los recursos a que se refieren los artículos* 136 *y 137 de este Código, que en estos casos no suspenderán su cumplimiento*". Tales preceptos consagran, respectivamente, los recursos de reconsideración ante la misma Dirección General de Aguas y de reclamación ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución que se impugna. Respecto de éste último recurso, son aplicables, en lo pertinente, las normas contenidas en el Título XVIII del Libro I del Código de Procedimiento Civil, relativas a las tramitación del Recurso de Apelación.

De esta forma, los proyectos a que alude la modificación no podrán ser reclamados ante la Corte de Apelaciones respectiva, lo que implica una sustracción de competencias en esta materia, conllevando al recurso de protección como vía de reclamo respecto de las resoluciones emitidas por el SERNAGEOMIN en relación a los proyectos que enumera el articulo primero de la modificación que se introduce.

Tercero: Que, por su parte, el Artículo Segundo reforma la Ley N° 20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras, incorporando en la letra q) del artículo 3° y en el inciso segundo del artículo 50 algunas modificaciones que no dicen relación alguna con la organización y atribuciones de los tribunales, razón por la cual no corresponde emitir informe a su respecto.

Lo propio ocurre con la reforma al Decreto Ley N° 3.525 de 1980, que crea el Servicio Nacional de Geología y Minería, en virtud del Artículo Tercero del proyecto. Se introducen modificaciones al artículo 2° de este cuerpo legal para que el Servicio pueda utilizar las publicaciones en los Boletines Oficiales de Minería con la finalidad de actualizar más eficazmente su catastro de concesiones mineras.

Cuarto: Que, por último, el Artículo Cuarto de la iniciativa legal introduce modificaciones al párrafo 3° del Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sobre la denuncia de obra nueva.

Se propone un nuevo texto para el artículo 565 del siguiente tenor: "Presentada *la* demanda para la suspensión de una obra nueva denunciable, el demandante podrá solicitar, en dicho libelo o en cualquier momento, como medida precautoria, la suspensión provisional e inmediata de la obra, acompañando los antecedentes que justifiquen la existencia del derecho que reclama y el peligro grave *e* inminente que entrañare el no otorgamiento de la misma. En la resolución que provea la demanda, el tribunal mandará a citar al denunciante y al denunciado para que concurran a la audiencia del quinto día hábil después de la notificación del demandado, debiendo en ella presentarse los documentos y demás medios probatorios en que las partes funden sus pretensiones. Cualquiera sea el caso, y siempre que la naturaleza de la obra lo permita, la suspensión de la misma se limitará a aquella parte de la *obra* nueva que se emplace en terrenos cuya posesión o servidumbre invoque el denunciante, de conformidad a las normas del presente párrafo y a los artículos 930 y 931 del Código Civil."

Asimismo, se incorporan nuevos artículo 565 bis y 568 bis. De acuerdo al primero, "la suspensión provisoria de la obra, podrá ser otorgada de plano por el tribunal, sobre la base de los antecedentes acompañados, o reservar su resolución para la audiencia a que se refiere el artículo anterior. *El tribunal*, al decretar la medida del inciso anterior, dispondrá que se tome razón del estado y circunstancias de la obra y que se aperciba al que *la* esté ejecutando *con* la demolición *o* destrucción, a su costa, de lo que en adelante se haga. En cualquier tiempo, el tribunal a petición de parte deberá hacer cesar la medida, en los casos dispuestos por el artículo 301." *Por su parte, el segundo prescribe que* "En la

audiencia referida en el artículo 565, el tribunal se pronunciará sobre el otorgamiento de la medida precautoria, si esto no ha ocurrido, o *bien sobre su mantención, sustitución o alzamiento, si la misma* ya *hubiere sido concedida."*

Se sustituye también el inciso segundo del artículo 569, agregándose que en la sentencia "el tribunal podrá decretar o ratificar la suspensión de obras u ordenar el alzamiento de la que ya se hubiere decretado". *Por último, se sustituye el artículo 570 por el siguiente:* "Si en definitiva se decreta la suspensión de la obra, podrá el vencido pedir autorización para continuarla, llenando las condiciones siguientes: *1 ª* Acreditar que de *la* suspensión de la obra se le siguen graves perjuicios; 2[1] Dar caución suficiente *para* responder de la demolición de la obra y de la indemnización de los perjuicios que de continuarla puedan seguirse al contendor, en caso que a ello sea condenado por sentencia firme; y 3ª Deducir, al mismo tiempo de pedir dicha autorización, demanda ordinaria para que se declare su derecho de continuar la obra. Este derecho deberá ser ejercido por el denunciado dentro de los sesenta días de ejecutoriada la sentencia definitiva que hubiere acogido la denuncia. La primera de las condiciones expresadas y la calificación de la caución, serán materia de un incidente."

Quinto; Que conforme lo establece el inciso primero del artículo 930 del Código Civil, el poseedor tiene derecho para pedir que se prohiba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión. Por su parte, el artículo 931 del mismo cuerpo legal dispone que son obras nuevas denunciables las que construidas en el predio sirviente embarazan el goce de una servidumbre constituida en él; las construcciones que se tratan de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre; y las obras voladizas que atraviesan el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él. Se configura de esta forma, una acción posesoria especial.

Tal como señala la doctrina, en el caso de la denuncia de obra nueva procede interponer esta acción ante una perturbación en la situación jurídica del denunciante que se derive de la construcción de una obra nueva, obteniendo el afectado la inmediata paralización de la misma. La obra denunciada

necesariamente debe estar iniciada o a punto de iniciarse, pero no puede ser terminada, pues precisamente esta acción busca suspender la obra.

La normativa procesal en la materia prescribe que ante la sola presentación de la demanda el juez debe suspender provisionalmente la obra, bajo apercibimiento de demolición de lo que se siga construyendo, como lo autoriza el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil, lo que tradicionalmente se ha entendido como una suspensión automática, de carácter imperativo para el juez.

La doctrina, en esta parte, ha criticado esta redacción en relación a los términos imperativos en que se encuentra redactado el precepto: "el *juez decretará*" provisionalmente dicha suspensión y "*mandará*", ya que no permite al juez entrar a valorar los perjuicios que, eventualmente, puedan irrogarse al dueño de la obra. De esta forma, si el libelo cumple los requisitos de forma, el juez no tiene discrecionalidad alguna al momento de dictar la providencia, debiendo necesariamente suspender la ejecución de los trabajos.

De esta forma y bajo los presupuestos de la modificación que se introduce, se destaca la eliminación respecto de la obligación que tiene el juez de proceder a la suspensión provisional de la obra por el solo hecho de la presentación de la demanda y, por ende, su nueva regulación en cuanto medida precautoria en sentido amplio, es decir, que su otorgamiento dependerá del requerimiento de parte y siempre que el solicitante acredite la apariencia del derecho que reclama y el peligro grave e inminente de la demora. De esta forma, se garantiza la seriedad de la pretensión, previa verificación de las condiciones mínimas para el ejercicio de esta acción.

Respecto a la modificación del artículo 565 inciso primero, se propone una redacción más precisa, remplazando la frase "el derecho que se reclama" por "la posesión que invoca", quedando redactada del siguiente modo:"Presentada la demanda para la suspensión de una obra nueva denunciable, el demandante podrá solicitar, en dicho libelo o en cualquier momento, como medida precautoria, la suspensión provisional e inmediata de la obra, acompañando los antecedentes que justifiquen la existencia de la posesión que invoca y el peligro grave e inminente que entrañare el no otorgamiento de la misma. En la resolución que provea la demanda,

el tribunal mandará a citar al denunciante y al denunciado para que concurran a la audiencia del quinto día hábil después de la notificación del demandado, debiendo en ella presentarse los documentos y demás medios probatorios en que las partes funden sus pretensiones."

Por otra parte, se destaca la incorporación de un inciso final al artículo 565, que establece que de decretarse la suspensión de la obra, ésta se limitará a aquella parte que se emplace en terrenos cuya posesión o servidumbre invoque el denunciante. Tal modificación responde a que en la práctica la suspensión abarca a la obra completa, aun cuando no afecte al terreno cuya posesión o servidumbre se invoca. De esta forma, se informa positivamente, la facultad que se otorga al juez para que la suspensión que estime necesario decretar, se circunscriba a los límites específicos que contemple la obra nueva.

En definitiva, la finalidad del proyecto en esta materia, en lo relativo a evitar la interposición infundada de demandas, se informa positivamente. Al respecto se tiene especialmente en consideración el alto porcentaje de denuncias de obra nueva que son rechazadas, la mayoría de las veces por requisitos básicos de admisibilidad, determinándose en consecuencia, sólo al momento de la sentencia, que la obra denunciada no era susceptible de ser impugnada por medio de esta acción.

La incorporación de los artículos 565 bis y 568 bis y las modificaciones que se introducen a los artículos 569 y 570, dan cuenta de los objetivos del proyecto en esta parte, en cuanto se pretende otorgar certeza jurídica al juicio posesorio. De esta forma, se informan positivamente las modificaciones y se destaca los beneficios que al procedimiento vigente se pretende incorporar, principalmente: agilizar el juicio interdicta! y evitar una injustificada suspensión de las obras, lo que permitirá impedir el abuso que actualmente conducía la utilización de este instrumento procesal.

Finalmente, y no obstante, informarse positivamente las modificaciones relativas a la nueva regulación procedimental que se propone, se da cuenta que no está formulada en los términos del nuevo Código de Procedimiento Civil, actualmente en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados. Se evidencian objetivos similares, sin embargo, las normas no son coincidentes ni exactas en su redacción.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar el proyecto de ley que modifica los textos legales que indica, para impulsar la inversión minera, en los términos precedentemente expuestos.

Ofíciese.

PL-43-2013."

Saluda atentamente a V.S.

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria