

EL DELITO DE SOBREMENSURA DE PERTENENCIA MINERA*

MARÍA ELENA SANTIBÁÑEZ TORRES

*Profesora ayudante de Derecho Penal
Pontificia Universidad Católica*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: 1. Superposición de concesiones y sobremensura minera. 2. Contenido interdisciplinario de este trabajo. I. LA MENSURA MINERA: El procedimiento concesional minero y la mensura. A. El procedimiento concesional minero. 1. Principios que informan el procedimiento concesional Minero. 2. Esquema general del procedimiento concesional minero. a) Etapa petitoria. b) Etapa de concreción. c) Etapa decisoria. B. La mensura minera. 1. Concepto 2. Ejecución de la operación de mensura 3. Formalización documentaria: a) Acta de mensura. b) Plano de mensura. C. El papel del ingeniero o perito mensurador en la mensura. 1. ¿Quiénes pueden realizar la operación de mensura? 2. Obligaciones del perito o ingeniero mensurador: a) Obligaciones del perito o ingeniero cuya omisión solo afecta al titular de la concesión b). Obligaciones del perito cuyo incumplimiento pueda afectar a terceros. 3. Responsabilidad penal del ingeniero o perito mensurador establecida por la Ley N° 19.573 de 1998. II. EL DELITO DE SOBREMENSURA DE PERTENENCIA MINERA. A. Descripción de la conducta. B. Análisis del delito 1. Bien jurídico protegido: propiedad y fe pública: a) La propiedad. b) La fe pública. 2. Conducta típica: "sobremensurar a sabiendas pertenencias mineras": a) Descripción típica. b) Elementos descriptivos y normativos: i. Concepto de pertenencia vigente. ii. Las estacas salitreras. c) Faz subjetiva de la descripción típica: exigencia de dolo directo 3. Naturaleza del delito: delito de mera acción y de peligro: a) Delito de mera acción. b) Delito de peligro 4. Sujeto activo: ingeniero civil o perito mensurador. a) Delito con sujeto activo calificado propio. b) Características del sujeto activo. 5. Sujeto Pasivo: titular de la pertenencia minera afectada. 6. Itercriminis o etapas de desarrollo del delito: a) Consumación del delito. b) Tentativa y delito frustrado. 7. Participación criminal: a) Autor. b) Coautor. c) Autor mediato. d) Partícipes en sentido estricto 8. Penalidad: a) Enunciación de las penas. b) Pena privativa de libertad. c) Pena Accesoría. 9. Acción Penal: a) Delito de acción privada. b) Acción privada y autosuperposición. c. Consecuencias del delito. CONCLUSIONES. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

1. Superposición de concesiones y sobremensura minera

a. Para un país como el nuestro, en que la actividad minera constituye una de las principales fuentes de riqueza para la economía –si es que no, la principal– resulta imprescindible regular esta actividad, de manera tal que pueda ser ejercida en un con-

texto que otorgue garantías para los inversionistas¹.

* Tesis de grado para optar al título de licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile, dirigida por los profesores Enrique Cury Urzúa y Alejandro Vergara Blanco.

¹ Respecto a la importancia de la actividad minera, la bibliografía es amplia y variable, v.gr. interesante es el artículo de Piñera Echenique, José: "La Ley Minera", en Estudios Públicos N° 21, verano de 1986, pp. 5-24.

De suyo, parece fundamental establecer un marco jurídico apropiado que reglamente la actividad minera de la manera más acabada posible, de forma tal que dentro de este marco, ella pueda desarrollarse con garantías de seguridad y estabilidad. En otras palabras, es tarea del legislador el establecimiento de condiciones básicas que aseguren al inversionista la propiedad que sobre sus concesiones mineras consagra la Constitución Política de la República (art. 19 N° 24 inc. 9°).

Una de las situaciones que atentan contra las bases de esta institucionalidad minera ha sido la existencia de las superposiciones mineras.

b. Desde la dictación del Código de Minería de 1983 se han generado problemas en relación con las superposiciones de pertenencias mineras², consistentes en la constitución de una pertenencia minera sobre otra ya existente; las que pese a estar prohibidas expresamente por el Código de Minería (art. 27) y por la Ley Orgá-

nica Constitucional sobre Concesiones Mineras (art. 4° inc. 2°), desde su vigencia en 1983, en la práctica igual existían. La situación se generaba, tal vez, por ciertas deficiencias de las herramientas técnicas con las que contaba el ordenamiento jurídico para evitar este tipo de hechos.

Lo cierto es que la existencia de superposiciones mineras vulnera los principios de exclusividad y preferencia, que junto con los de certeza técnica y publicidad son los que deben regir en materia minera³. En efecto, el titular de una concesión minera tiene un derecho exclusivo y preferente sobre su concesión, amparado por la Constitución Política de la República, que le otorga derecho de propiedad sobre ella; de manera que, al existir una nueva pertenencia minera que se superpone a aquella sobre la cual tengo mi derecho, este se ve vulnerado, con todas las consecuencias nefastas que este panorama va a traer en materia de seguridad jurídica y, a la larga, en la inversión.

Este problema en algún momento dividió a la doctrina minera nacional, en el sentido de determinar si acaso en realidad se trataba de un inconveniente importante o solo eran casos aislados que no perjudicaban mayormente a la actividad minera y a la inversión que se efectuaba en este rubro⁴.

Sea como fuere, la existencia de estas superposiciones generaba dificultades que hacían absolutamente necesaria una reforma del Código de Minería.

c. En este contexto fue como el año 1998 se reforma el Código de Minería por la Ley N° 19.573, introduciéndose una serie de modificaciones, que más que constituir un cambio de fondo a la ley, lo que hacen es establecer diversos instrumentos que, en conjunto, permiten hacer mucho más efectiva la prohibición de efectuar superposiciones mineras.

d. Entre las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.573, está la del artículo 73 del Código de Minería, que crea un nuevo delito al

² Sobre superposición de concesiones mineras véase la siguiente bibliografía: Guzmán Brito, Alejandro: "El vigente régimen de la superposición de concesiones mineras de explotación, la inconstitucionalidad de forma y de fondo de algunos de sus efectos y su reforma", en: *Revista de Derecho de Minas*, vol. V (1994), pp. 85-121; Lira Ovalle, Samuel: "Prescripción de la acción de nulidad de la concesión minera", en: *Revista de Derecho de Minas*, vol. VI (1995), pp. 49-66; Morandé Tocornal, Enrique: "Comentarios al proyecto de modificación del Código de Minería, en relación a la superposición de pertenencias mineras", en: *Revista de Derecho de Minas*, vol. IV (1993), pp. 15-21; Polo Núñez, Julio: "Notas sobre la extinción de la concesión minera", en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. III (1992), pp. 77-85; Silva Bascuñán, Alejandro: "La superposición de concesiones mineras", en: *Revista de Derecho de Minas*, vol. VI (1995), pp. 29-48; Vergara Blanco, Alejandro: "Constitución y reserva legal en materia minera", en: *Colección de estudios jurídicos en homenaje al prof. Alejandro Silva Bascuñán* (Santiago, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1994), pp. 85-94 (republicado en: *Revista de Derecho de Minas*, vol. 7 (1996)); Vergara Blanco, Alejandro: "El cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional a propósito de una sentencia en materia minera", en: *Revista de Derecho de Minas*, vol. IV (1993), pp. 107-113, con bibliografía sobre el principio de supremacía constitucional y justicia constitucional chilena; Vergara Blanco, Alejandro: "El orden público económico-minero y la superposición de concesiones", en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. II (1991), pp. 81-95; y Zañartu Rosselot, Hipólito: "Análisis crítico del procedimiento concesional minero en Chile", en: *Seminario del Derecho de Minería: El procedimiento concesional, los derechos mineros y las superposiciones* (Antofagasta, 25, 26 y 27 de junio de 1997, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Antofagasta), pp. 37-49.

³ *Infra* I, A, 2.-

⁴ Sobre esta discusión véase Vergara Blanco, Alejandro: "Modificaciones al Código de Minería en el tema de la superposición de concesiones", en: *Temas de Derecho*, Universidad Gabriela Mistral, vol. IX N° 2 (1994), pp. 167-183; y el artículo publicado en *Revista Minería Chilena*, N° 209, noviembre de 1998, pp. 109-113: "Concesiones Mineras: discuten modificaciones de superposiciones".

que llamamos "delito de sobremensura de pertenencia minera", así, a través de esta figura penal, se busca impedir la consumación de la superposición de concesión minera.

La creación del tipo penal obedece a la necesidad de precisar los alcances sobre la responsabilidad penal de los profesionales que efectuaban operaciones de mensura en terrenos donde existían pertenencias mineras vigentes, y tiene por objeto fortalecer el mentado principio de exclusividad.

Hemos denominado a esta figura delictiva como "delito de sobremensura de pertenencia minera", pues creemos que es la designación correcta. En efecto, lo que se hace a través de la tipificación de esta conducta es castigar al ingeniero o perito que a sabiendas abarque con su mensura pertenencias mineras vigentes, es decir, que el nombre empleado para referirnos a la conducta tipificada obedece a su esencia, o sea, a aquello en lo que esta consiste.

e. La operación de mensura consiste, en líneas generales, en una medición que se efectúa en el terreno de la cara superficial de la pertenencia minera; y cuando esta tiene lugar sobre un terreno ya ocupado por otra pertenencia minera anterior y que está vigente, y por lo tanto ya mensurado, se configura la "sobremensura", esto es, la conducta típica.

La mensura y el alinderamiento que se debe hacer para constituir una concesión minera es una operación delicada que importa conocimientos técnicos específicos, el cumplimiento de estrictos requisitos legales y la autenticidad o veracidad del acta que se debe levantar para dejar constancia de lo obrado.

La facultad de efectuar las mensuras mineras pertenece a los ingenieros o peritos mensuradores. Es por ello que, históricamente, los distintos cuerpos legales mineros han puesto mucho énfasis en estos profesionales, regulando el procedimiento para que la operación de mensura sea técnicamente correcta.

Así, las Ordenanzas de Nueva España disponían que el propio Diputado de Minas, que era juez y perito, realizara en el terreno la medición y alinderamiento.

El Código de Minería de 1888 dispuso que la mensura la realizará el interesado por medio de cualquier ingeniero de minas con título y, a falta de este, por un perito designado por el juez.

Por su parte, el Código de Minería de 1932 determinaba que la operación de mensura la realizará un ingeniero del Servicio de Minas del Estado. En los Departamentos en que no hubiere personal del referido Servicio, la mensura se debía llevar a efecto por cualquier ingeniero de minas o por un perito elegido por el interesado de entre las personas que anualmente designara con tal objeto el Presidente de la República, a propuesta del Jefe del Servicio. En este último caso, era el interesado quien elegía al mensurador y ponía su elección en conocimiento del juez, para que lo indicara en la resolución que fija día y hora para la mensura. Si no había ingeniero del servicio fiscal de mensuras, o bien este no podía ejecutar la operación, y el interesado no estaba en condiciones de proponer a un ingeniero en minas o a un perito de la lista oficial, sería el tribunal quien designaría libremente a la persona que como perito debía realizar la operación. Este nombramiento podía recaer en persona que no tuviera título de ingeniero de minas ni figurara en la lista de peritos mensuradores oficiales.

A pesar de que los peritos son recusables por las mismas causales de inhabilidad de los testigos, el Código de Minería de 1932 establecía que el perito o ingeniero mensurador no era recusable, con el fin de evitar dilaciones en la operación de mensura. Únicamente se podía recusar al ingeniero o perito designado libremente por el juez, recusación que solo estaba autorizado a hacer el que solicita la mensura y no otro interesado.

Para analizar la responsabilidad penal de las personas encargadas de efectuar la operación de mensura, parece conveniente remitirnos un poco a la historia legislativa, de manera que podamos tener una visión más general de la evolución que se ha dado en esta materia, motivada, precisamente, por las falencias de que podía haber adolecido la consagración legal de esta responsabilidad. En este orden de ideas, analizaremos en primer lugar la situación existente durante la vigencia del Código de Minería de 1932, para luego referirnos al código actual y a las modificaciones de que ha sido objeto por las leyes N° 18.941 de 1990, N° 19.573 de 1998 y finalmente por la Ley N° 19.694 de 2000.

i. El ingeniero o perito mensurador tiene en el Código de Minería de 1932 un doble ca-

rácter: es un *profesional* que realiza la operación de mensura y resuelve en el terreno las observaciones o reclamos de carácter técnico que formulen los interesados, pero además es un *ministro de fe* respecto a la veracidad de los siguientes antecedentes:

- día, hora y lugar en que se ejecute la operación,
- asistencia de los interesados y testigos, y
- los reclamos que cualquier interesado formule en el acto de la mensura.

Por lo mismo, las responsabilidades civiles y criminales de los peritos o ingenieros mensuradores son las mismas que atañen a los ministros de fe en el desempeño de sus cargos y, por lo tanto, les es aplicable el artículo 193 del Código Penal, que castiga al funcionario público que abusando de su oficio cometiere falsedad.

ii. La responsabilidad penal del ingeniero o perito mensurador en el actual Código de Minería (1983), fue establecida –por lo menos, en teoría– con la reforma del Código de Minería efectuada por la Ley N° 18.941, de 22 de febrero de 1990, a través de la cual se inserta un inciso final al artículo 73 que le otorga responsabilidad civil y penal. Sin embargo, como veremos, en la práctica esta responsabilidad no existía, pues no había un tipo penal específico, y tampoco se permitió aplicar otro tipo penal tradicional –prevaricación– que pudiera captar la conducta del perito que dolosamente sobremensurara pertenencias mineras. Es por ello, que, posteriormente, se consagra en forma clara y explícita la responsabilidad penal del ingeniero o perito, con la reforma de la Ley N° 19.573, de 25 de julio de 1998, que viene a modificar el artículo 73 del Código de Minería, creando el tipo penal de la sobremensura de pertenencia minera y que fue recientemente modificado por Ley N° 19.694 de 22 de septiembre de 2000.

La obligación del perito de no mensurar terrenos ya mensurados se trató de asegurar con la reforma del Código de Minería por la Ley N° 18.941 del 22 de febrero de 1990, que agregó al artículo 73 el siguiente inciso final: “Los ingenieros o peritos encargados de la mensura quedarán afectos, en el desempeño de sus cargos, a las responsabilidades civiles y criminales que correspondan”.

De la lectura de la norma se desprende que esta no resultaba precisa al establecer la res-

ponsabilidad del ingeniero o perito, pues no configura un tipo penal específico⁵, y respecto de la responsabilidad civil nada dice, por lo cual se van a aplicar en definitiva las normas que regulan la responsabilidad extracontractual (arts. 2314 y ss. del Código Civil).

Dado que el tipo penal no estaba configurado, esto es, no se creaba un nuevo delito, para evitar que el perito mensurara sobre terrenos ya mensurados se intentó buscar una responsabilidad penal en otras figuras penales existentes en el ordenamiento jurídico criminal; como es el caso de la sentencia del Juzgado del Crimen de Elqui-Vicuña, de fecha 30 de abril de 1993, en que se condenó a un perito por el delito de prevaricación⁶; sin embargo, la Excm. Corte Suprema revocó dicha sentencia, a partir de lo cual quedó establecida la opinión de los miembros del Tribunal Supremo, en el sentido que no es aplicable a la conducta del ingeniero o perito que mensura sobre terrenos ya mensurados, el delito de prevaricación tipificado y sancionado en el Código Penal.

f. Como hemos visto, las personas facultadas para efectuar la operación de mensura han sido distintas a lo largo de la historia de la legislación minera, sujetándose a la vez a distintos requisitos para su nombramiento.

Lo cierto es que el actual Código de Minería entrega esta facultad a los ingenieros o peritos mensuradores y solo a partir de 1998 regula por medio del nuevo artículo 73 la responsabilidad penal en que pueden incurrir estas personas, si acaso realizan operaciones de mensura en terrenos en donde ya existe una pertenencia minera, es decir, si ejecutan el delito de sobremensura de pertenencia minera. Esta figura delictual, creada como tipo solo en 1998, será precisamente el objeto de nuestro análisis.

2. Contenido interdisciplinario de este trabajo

Como podemos observar, el tema que nos ocupa se trata de una materia interdisciplina-

⁵ Véase Vergara Blanco, Alejandro: “Modificaciones al Código de Minería en el tema de la superposición de concesiones”, en: *Revista Temas de Derecho*, Universidad Gabriela Mistral, vol. IX N° 2 (1994), p. 182.

⁶ *Revista de Derecho de Minas*, Vol. IV, año 1993, pp. 270-285.

ria, pues involucra el estudio no solo de aspectos penales, sino que también, y en forma previa, requiere del estudio de ciertos conceptos del Derecho Minero. Por lo tanto, se divide el trabajo en dos secciones.

a. En la primera parte, examinamos conceptos propios del Derecho Minero, con el objeto de ilustrar al lector ajeno a esta disciplina acerca de la materia; de hecho, es imprescindible efectuar este primer análisis para poder entender la conducta punible que será estudiada posteriormente.

b. En la segunda parte y principal de esta tesis, estudiamos el delito de sobremensura de pertenencia minera. Como toda nueva conducta punible, es necesario efectuar un análisis de sus componentes a la luz de los distintos elementos de la Teoría General del Delito, con el objeto de delimitar lo mejor posible el tipo penal respectivo, de forma que pueda ser aplicado correctamente. Precisamente, es a este análisis al que dedicamos este trabajo, examinando los diferentes aspectos de este delito, los problemas a que puede dar lugar su comisión, así como también, nos referimos a la reciente reforma de este tipo penal, concierne a su penalidad y a la naturaleza de la acción penal que nace de él, que viene a perfeccionar esta conducta delictiva armonizándola con el resto del ordenamiento punitivo.

Por último, examinamos cuáles son las consecuencias que puede acarrear la comisión del delito.

En definitiva, pretendemos dar a conocer al lector una idea sobre el contenido y naturaleza jurídica del Delito de la Sobremensura de Pertenencia Minera –refiriéndonos en especial a sus modificaciones más recientes–, con el objetivo de contribuir de esta forma modestamente al estudio dogmático que puede hacerse de él, así como de sus implicancias prácticas.

I. LA MENSURA MINERA

El procedimiento concesional minero y la mensura

En este trabajo constituye un tema central “la mensura minera”, por lo tanto su estudio debe situarla en su contexto. De esta manera, es menester analizar el procedimiento conce-

sional (A), y la mensura en sus detalles (B), así como las características principales de los sujetos encargados de efectuarla (C). Por lo mismo, en esta primera parte de la tesis, echamos un vistazo general acerca del procedimiento concesional minero, sus principales características, los principios en los que se inspira y las diferentes etapas que podemos distinguir dentro de él, en donde ubicaremos perfectamente la instancia en la cual se realiza la operación de mensura; luego nos referiremos a las peculiaridades propias de la operación de mensura y de los peritos o ingenieros encargados de efectuarla, quiénes son, cuáles son sus obligaciones y qué responsabilidad tienen en el ejercicio de su función.

A. El procedimiento concesional minero

Las personas tendrán la facultad de explotar los minerales en la medida que se les haya otorgado por la autoridad competente una concesión de explotación. El procedimiento que regula el otorgamiento de esta concesión se encuentra inspirado por una serie de principios y rodeado de diferentes características bastante peculiares, que son las que pretendemos dar a conocer al lector en los siguientes párrafos.

La concesión minera es el título en virtud del cual la autoridad le otorga a un particular derechos administrativos *ex novo*, a partir de los cuales permitirá a su titular, explorar y explotar sustancias minerales concesibles dentro de la extensión territorial determinada por dicho título.

Sobre la concesión minera existe un derecho de propiedad constitucionalmente garantizado en virtud del art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. En razón de ello, ninguna otra persona podrá afectar el derecho que existe sobre dicha concesión, de la cual se es titular, y el ordenamiento jurídico deberá velar para que así sea. Este título concesional es el resultado final de un procedimiento.

En efecto, para llegar a ser titular de una concesión minera, el solicitante debe sujetarse al procedimiento concesional minero, que se tramita ante los Tribunales de Justicia, y que se encuentra regulado en la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (Ley N° 18.097 de 1982) y en el Código de Minería y su Reglamento.

Existen dos procedimientos concesionales mineros. Uno de ellos está establecido para la constitución de una concesión de exploración, y el otro, para una concesión de explotación.

En este trabajo, dedicado al estudio del delito de sobremensura, solo es atingente la tramitación de una concesión minera de explotación, toda vez que es el único procedimiento en que se debe efectuar la operación de mensura, y que puede dar lugar a la comisión de la conducta punible. Al respecto, nos referimos a sus principios (1) y al esquema general del procedimiento (2).

1. Principios que informan el procedimiento concesional minero

El procedimiento concesional minero se encuentra informado por los siguientes principios: de preferencia, exclusividad, publicidad y el de certeza técnica⁷:

1. El principio de preferencia dice relación con que al primero que expresa su voluntad de constituir una concesión minera dentro de un espacio físico determinado, y que cumpla con todos los requisitos legales, se le deberá constituir la concesión minera.

2. El principio de exclusividad permite que una vez constituida la concesión minera, su titular adquiera derechos reales mineros en forma exclusiva y excluyente de cualquier otra persona que tenga un interés minero en el mismo terreno dado en concesión.

3. El principio de publicidad complementa los principios anteriores con el fin de que terceros que se puedan ver perjudicados en sus derechos, ya sea preferentes o exclusivos, tengan conocimientos específicos de las nuevas solicitudes y, de esta forma, estén capacitados para ejercer las acciones que el ordenamiento jurídico les concede.

4. El principio de certeza técnica dice relación con que el procedimiento concesional minero debe tener una especial preocupación en los aspectos técnicos de la concesión que se solicita, ya que, se debe establecer con precisión el ámbito territorial en que los derechos reales

mineros van a ser ejercidos, con el fin de que no afecten a otros concesionarios ya constituidos que tienen un derecho exclusivo, o a otros concesionarios en trámite que tienen derechos preferentes.

El punto donde se cruzan estos cuatro principios en la tramitación de la concesión de explotación es en la operación de mensura.

2. Esquema general del procedimiento concesional minero

Podemos resumir el procedimiento de constitución de una concesión minera de explotación, distinguiendo las siguientes tres etapas:

a) Etapa Petitoria: Comienza el procedimiento con la presentación del escrito de manifestación, que debe contener ciertos datos técnicos, como la superficie de cada pertenencia, la mención del punto de interés (punto en que se cruzan las diagonales que nacen de los vértices de un cuadrado o rectángulo, únicas formas que puede tener la concesión minera) y el número de pertenencias que se solicita.

Dicha manifestación debe presentarse ante el tribunal competente para conocer de la tramitación de la concesión (competencia que se determina de acuerdo al territorio jurisdiccional), luego debe inscribirse en el Registro de Descubrimiento del Conservador de Minas respectivo y copia de dicha inscripción debe publicarse por una vez en el Boletín Oficial de Minería. Paralelamente a dichas gestiones, el solicitante debe pagar una tasa a beneficio fiscal.

b) Etapa de Concreción: Dentro de los 200 y 220 días contados desde la fecha de presentación de la manifestación al tribunal, se deberá solicitar mensura y pagar la patente proporcional.

La solicitud de mensura consiste en la presentación de un escrito en que se detallan los aspectos técnicos del terreno solicitado en la manifestación. Esta solicitud debe cumplir con los siguientes requisitos:

- i. designar al ingeniero o perito mensurador;
- ii. acompañar los documentos que demuestren que se han realizado los trámites correspondientes a la etapa petitoria:

⁷ Al respecto véase: Vergara Blanco, Alejandro: *Principios y Sistema del Derecho Minero*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.

- comprobante de pago de la tasa a beneficio fiscal,
 - copia de la inscripción de la manifestación, y
 - ejemplar del Boletín Oficial de Minería
- iii. acompañar el certificado de pago de la patente proporcional;
- iv. adjuntar un plano que señale la configuración del terreno, las coordenadas de sus vértices y la relación, en rumbo y distancia, de un vértice del terreno con el punto de interés indicado en la manifestación; e
- v. indicar las coordenadas UTM (Universales Transversales de Mercator) de cada uno de los vértices del perímetro de la cara superior de la pertenencia o grupo de pertenencias, relacionando uno de ellos, en rumbo y distancia, con el punto de interés señalado en la manifestación.

La solicitud podrá abarcar todo o parte del terreno manifestado pero, en ningún caso, terrenos situados fuera de este.

Si no se designó abogado patrocinante en el escrito de manifestación, se deberá designar en un otrosí de esta solicitud, lo que significa que en esta etapa del procedimiento, el abogado patrocinante tiene, o debe tener, conocimiento de cuál es el terreno que se está solicitando mensurar.

El solicitante deberá publicar la solicitud de mensura en el Boletín Oficial de Minería, por una vez y dentro del plazo de 30 días contados desde la resolución que lo ordena.

Una vez efectuada la publicación señalada, todas aquellas personas que se vean perjudicadas en sus derechos por la intención del solicitante de mensurar terrenos determinados, podrán oponerse a dicha solicitud dentro del plazo de 30 días, argumentando que se tiene un derecho preferente para mensurar. Existen diversas causales de oposición a la solicitud de mensura, las que pueden calificarse en facultativas y obligatorias, estas últimas reciben ese nombre ya que, si su titular no se opone, en esta instancia perderá su derecho preferente a mensurar.

Si hubo oposición, el terreno a que se tiene derecho para mensurar ha sido delimitado a través de la sentencia ejecutoriada en el juicio sumario promovido para este efecto. Si el terreno a que tiene derecho preferente el oponente

abarca toda la cara superficial que se quiere mensurar, y así lo señala la sentencia judicial, el solicitante no podrá mensurar, lo que significa poner término al procedimiento concesional. Si no hubo oposición, se podrá mensurar en todo el terreno solicitado en la mensura.

Una vez que quedó ejecutoriada la sentencia del juicio de oposición a la solicitud de mensura, ya sea porque se rechazó la demanda de oposición, se la acogió parcialmente, o transcurrió el plazo para promover un juicio de oposición sin haberse presentado oposiciones, el ingeniero o perito mensurador concurrirá al tribunal para notificarse, aceptar el nombramiento y jurar desempeñar fielmente el cargo (art. 417 del Código de Procedimiento Civil).

A esta altura del procedimiento, el perito tiene toda la libertad para iniciar los trámites de la operación de mensura, de acuerdo a lo especificado en la solicitud misma o en la sentencia que falla la oposición a dicha solicitud. Los detalles de esta operación los analizamos más adelante, por ahora basta saber que su resultado se traduce en un acta y plano y en una cartera de terreno que debe realizar el perito mensurador.

El acta y plano de mensura se acompaña al Tribunal y la cartera de terreno se envía directamente al Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin).

El Tribunal deberá enviar el expediente completo al Servicio, el cual deberá analizar dicho expediente junto a la cartera de terreno ya enviada y efectuar una visita al terreno en donde se realizó la mensura.

El Sernageomin deberá pronunciarse sobre dos puntos:

- i) Informar acerca de los aspectos técnicos relacionados con la operación de mensura y con su acta y plano, especialmente si la forma, dimensiones y orientación de la cara superior de cada pertenencia mensurada se ajusta a la ley, 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.
- ii) Señalar si la mensura abarca, en todo o parte, una o más pertenencias ya constituidas, cuyos vértices estén determinados en coordenadas U.T.M.

En el caso que el Servicio informe la existencia de una superposición, el Tribunal ordenará poner en conocimiento del afectado dicha situación. La notificación se hará personalmente —esta modalidad de notificación se ordena desde la dictación de la Ley N° 19.573 de 1998— y por aviso en el Boletín Oficial de Minería.

El afectado por la superposición deberá oponerse a la constitución de la concesión minera, toda vez que, con la mensura de la concesión superpuesta, se ha abarcado parte de la superficie de su propia pertenencia. Con la demanda de oposición se da curso a un juicio sumario, que tiene como finalidad evitar que se constituya una concesión superpuesta, o bien, que se vuelva a mensurar dicha concesión, en términos que no afecte a ningún titular de derechos exclusivos.

c) Etapa Decisoria: Si el informe del Servicio no tiene observaciones a la parte técnica, o teniéndolas estas son subsanadas por el solicitante, y si no informa una superposición o la demanda del juicio de oposición es rechazada total o parcialmente, el juez debe dictar sentencia constitutiva.

La dictación de la sentencia constitutiva de la concesión produce un importante efecto con respecto al procedimiento concesional, ya que en virtud del art. 86 del Código de Minería se establece que “dictada la sentencia constitutiva de la concesión, quedan saneados todos los vicios procesales y las caducidades en que se pueda haber incurrido en la tramitación”.

Una vez ejecutoriada la sentencia, esta producirá el efecto de cosa juzgada, que solo tiene dos excepciones: la acción de nulidad y los juicios que se hayan promovido por cuerda separada, en razón del art. 34 del Código de Minería. Estas excepciones cobran especial importancia en la materia de esta tesis, pues cuando se configure el delito de sobremensura de pertenencia minera, la única manera de atacar el título superpuesto es a través de estas excepciones.

Dictada la sentencia constitutiva, debe publicarse un extracto de la misma en el Boletín Oficial de Minería y, posteriormente, se debe inscribir la sentencia y el acta de mensura en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas respectivo.

B. La mensura minera

Una vez revisado el procedimiento concesional en general, debemos analizar en detalle la mensura, aspecto central de este estudio.

1. Concepto

La mensura consiste, de acuerdo al artículo 72 del Código de Minería, 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”.

Atendida la importancia de esta materia para el objeto de nuestro estudio, nos detendremos a analizar las características principales de la operación de mensura⁸, regulada en los artículos 71 a 85 del Código de Minería y artículos 26 a 37 del Reglamento del Código de Minería.

2. Ejecución de la operación de mensura

Sirve como punto de partida para la ejecución de la operación de mensura el hito que debe construir el ingeniero o perito.

El hito será de concreto y tendrá la forma de un tronco de pirámide o de un tronco de cono, todo ello de acuerdo a las especificaciones técnicas señaladas detalladamente por el artículo 29 del Reglamento del Código de Minería. Además, deberá ser pintado de color blanco y llevará, en su base o en su cuerpo superior, el nombre de la pertenencia o grupo de pertenencias y la fecha en que se presentó la solicitud de Mensura.

Este hito estará ligado a vértices de la Red Geodésica Nacional o aprobados por el Servicio (Sernageomin), o a hitos que correspondan a pertenencias constituidas con arreglo al actual Código y Reglamento. El hito deberá quedar ubicado sobre el perímetro de la pertenencia o grupo de pertenencias o dentro del área encerrada por dicho perímetro.

⁸ En esta materia véase a Gómez Núñez, Sergio: *Manual de Derecho de Minería*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 159-168.

La ligazón señalada precedentemente deberá efectuarse mediante métodos de triangulación, de trilateración o de poligonación electrónica, a partir de vértices de 1º, 2º o 3º orden de la Red Geodésica Nacional, de vértices catastrales aprobados por el Servicio, o de hitos de aquellos a que nos hemos referido anteriormente; también puede autorizarse por el Servicio el empleo de otros métodos, siempre y cuando se obtenga con ellos precisiones equivalentes a lo menos a las del tercer orden geodésico. Para los efectos de la ligazón pueden construirse hitos de apoyo, cuyos requisitos técnicos son señalados por el artículo 35 inc. 2º del Reglamento del Código de Minería.

Efectuada la ligazón, el ingeniero o perito relacionará el hito con tres puntos circunvecinos inamovibles y característicos, mediante tres visuales dirigidas a ellos. Cada una de las visuales deberá estar distanciada angularmente de la más próxima a lo menos en 30 grados centesimales; los requisitos de las mediciones que deben efectuarse se encuentran expresamente detallados por los artículos 28 inc. 2º y 33 incs. 1º y 2º del Reglamento.

Seguidamente, 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 mencionados en el punto de partida de la operación de mensura, que correspondan a pertenencias constituidas con arreglo al actual Código y su Reglamento.

Deberán ubicarse hitos en los vértices de la pertenencia o grupo de pertenencias, denominados linderos, que se construirán en concreto y tendrán la forma y medidas indicadas en el artículo 32 del Reglamento.

3. Formalización documentaria

El resultado de la mensura se traduce en tres documentos: acta de mensura, plano y carta de terreno.

a. Acta de mensura

Terminada la operación de mensura, el ingeniero o perito levantará un acta que conten-

drá 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.

Su título será "Mensura de pertenencia (s)" y su subtítulo será el nombre de la pertenencia o pertenencias de que se trata. Contendrá las siguientes menciones:

- Fecha en que se realizó la mensura, en todo caso, se presume de derecho que la mensura fue ejecutada en la misma fecha en que se presentó la correspondiente solicitud de mensura.
- Nombre del ingeniero o perito, superficie total de la pertenencia o pertenencias mensuradas, el nombre de su titular, la fecha de presentación al juzgado de la manifestación y de la solicitud de mensura y los datos de inscripción de la primera.
- Ubicación: además de los datos propios de la ubicación de la pertenencia o grupo de pertenencias, deberá indicarse la descripción pormenorizada de acceso al hito.
- La ligazón del hito: comprende la ligazón propiamente tal y aquella que se efectúa con los tres puntos circunvecinos a que nos referimos algunos párrafos atrás.
- La operación de mensura y la colocación de linderos: debe describirse de manera clara y precisa la forma en que se efectuó la operación y se colocaron los hitos.
- El Datum y Huso: se señalará el Datum empleado en la mensura y el Huso correspondiente al área de las mismas.
- Las coordenadas y alturas de cada uno de los vértices del perímetro de la pertenencia o grupo de pertenencias.
- El instrumental y el método utilizado.
- La descripción del perímetro.
- La individualización de la pertenencia: su nombre y su superficie expresada en hectáreas y con las longitudes de sus lados.
- Las pertenencias colindantes.
- Las demasías, si las hubiere.
- La sustancia mineral.
- El punto de interés.
- El ingeniero o perito: nombre, domicilio y firma.

b. El plano de mensura

El ingeniero o perito quedará también obligado a confeccionar un plano por triplicado de la pertenencia o grupo de pertenencias mensuradas, con indicación de las coordenadas U.T.M. de los vértices del perímetro de pertenencia o grupo de pertenencias, de las particularidades del terreno y de las pertenencias colindantes.

El plano contendrá las siguientes indicaciones:

- Nombre de la pertenencia (s) y del interesado.
- Ubicación de la pertenencia o grupo de pertenencias (región, provincia, comuna y el predio o asiento minero, o todos ellos si fueren varios).
- Nombre y ubicación de las pertenencias mensuradas colindantes y vecinas, si las hubiere.
- Longitud de cada uno de los lados de cada pertenencia y del grupo de pertenencias.
- Coordenadas U.T.M de cada uno de los vértices del perímetro de la pertenencia o grupo de pertenencias en la proyección U.T.M.; coordenadas U.T.M. y altura del hito y el Datum y Huso correspondiente a todas ellas.
- Representación de cursos de agua, vías de comunicación, labores mineras, etc.
- Croquis de ubicación en el que figurará la ciudad o localidad más próxima.
- La ligazón.
- Croquis que relacione el terreno manifestado, terreno cuya mensura fue solicitada y terreno abarcado por la pertenencia o grupo de pertenencias mensuradas, destacando las coordenadas del punto de interés en forma gráfica.
- Representación de las tres visuales a los puntos circunvecinos.
- Escala del plano.
- Fecha de la solicitud de mensura y fecha de la ejecución de la operación de mensura
- Juzgado y rol del expediente y número que corresponde a la pertenencia o grupo de pertenencias en el Rol Nacional de Concesiones Mineras.
- Nombre y firma del ingeniero o perito.

C. *El papel del ingeniero o perito mensurador en la mensura*

Hemos analizado las distintas etapas que podemos encontrar en el procedimiento concesional, distinguiendo dentro de la etapa de concreción a la operación de mensura, que, como dijimos, consiste en términos generales en la medición del terreno sobre el cual se constituirá la concesión.

Es fundamental determinar las principales características de las personas encargadas de realizar esta compleja operación técnica, esto es, los ingenieros o peritos mensuradores, a quienes, precisamente, dedicamos esta sección, con el objeto de dar a conocer la forma en que son designadas para desempeñar su actividad, cuáles son las obligaciones que les impone el Código de Minería y, por último, cuál es la responsabilidad que les cabe en el cumplimiento de su encargo. Luego de examinar este último punto, recién estaremos en condiciones de dedicarnos a analizar el delito de sobremensura de pertenencia minera, pues solo en este momento contaremos con las herramientas necesarias para entender la creación de este nuevo tipo penal.

1. ¿Quiénes pueden realizar la operación de mensura?

a. La operación de Mensura debe ser efectuada por cualquier ingeniero civil de minas que escoja el interesado, o por un perito elegido por este de entre las personas que anualmente designe con tal objeto, para cada región, el Presidente de la República, a propuesta del Director Nacional del Servicio de Geología y Minería (art. 71 Código de Minería).

Dicha nómina es publicada a comienzo de cada año en el Diario Oficial, y contiene la lista de los peritos habilitados para efectuar mensuras.

La elección del perito o del ingeniero civil de minas que efectuará la mensura la hace el mismo interesado en el escrito de solicitud de mensura.

b. Una vez designado el ingeniero o perito, deberá aceptar el cargo y jurar su fiel desempeño. Esta obligación consta del artículo 26 del Reglamento del Código de Minería, que señala que "al aceptar el cargo, el ingeniero o perito encargado de la mensura cumplirá lo prescrito

en el inciso primero del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil, y deberá observarse, además, lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo".

A su vez, el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil señala en sus incisos 1º y 2º:

"El perito que acepte el cargo deberá declararlo así, jurando desempeñarlo con fidelidad. De esta declaración, que habrá de hacerse verbalmente o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días inmediatos, se dejará testimonio en los autos".

c. La aceptación y juramento del cargo es solo una exigencia reglamentaria y no de rango legal. Lo anterior hace que se discuta si acaso adolecería o no de nulidad la operación de mensura realizada por un perito o ingeniero que no ha aceptado formalmente el cargo.

El caso puede parecer algo rebuscado, sin embargo existió en la práctica y finalmente fue resuelto por la Excm. Corte Suprema, en el sentido que dicha operación de mensura no sería nula, por lo tanto, serían válidas las actuaciones de un perito que sin sujetarse a formalidad alguna no aceptó ni juró el cargo⁹. Del mismo modo que son válidas sus actuaciones, también podría incurrir a través de ellas en el delito de sobremensura de pertenencia minera, que analizaremos más adelante.

2. Obligaciones del perito o ingeniero mensurador¹⁰

La obligación principal del perito mensurador es realizar la mensura, pero como esta es una operación compleja, de ella se desprenden varias obligaciones que pueden clasificarse en la medida que el incumplimiento de ellas por parte del perito o el ingeniero afecten solamente al solicitante (a) o afecten a terceros (b). A partir de estas segundas, puede surgir el delito del perito o ingeniero mensurador, que es el tema que nos ocupará.

a) Obligaciones del perito o ingeniero cuya omisión solo afecta al titular de la concesión.

Dentro de las actuaciones del perito, hay ciertos incumplimientos que solo afectan al solicitante, tales son:

a.1) Efectuar la mensura respetando las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de la cara superior.

El artículo 74 inciso 2º del Código de Minería dispone que la mensura se orientará conforme al meridiano UTM del lugar, dando cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 28 del mismo cuerpo legal, que se encarga de señalar cuáles deben ser la forma, cabida y lados de la cara superior de la pertenencia.

El incumplimiento de esta obligación solo afectará al solicitante, toda vez que se podrá anular conforme a las causales de nulidad de los numerales 1º y 4º establecidas en el artículo 95 del Código de Minería.

a.2) Prohibición de dejar en la mensura espacios libres entre pertenencias o sin un punto de contacto entre sí.

El artículo 36 del Reglamento del Código de Minería establece que "En ningún caso, y aunque en la solicitud de mensura y su plano así esté solicitado, se podrá efectuar la operación de mensura disponiendo las pertenencias que se mensuran de tal forma que entre ellas queden espacios libres en los que no pueda constituirse otra pertenencia".

Por otro lado, el artículo 76 del Código de Minería dispone que "Cuando se mensuren dos o más pertenencias originadas en una misma manifestación, se hará una sola operación y se dispondrán las pertenencias de modo que cada una tenga, a lo menos, un punto de contacto con otra. En este caso, se levantarán una sola acta y un solo plano, en el que se individualizarán, con precisión, la ubicación y los deslindes de cada pertenencia".

Si la mensura no cumple con el requisito señalado, la concesión minera puede ser anulada en virtud de la causal contemplada en el artículo 95 N° 1º del Código de Minería.

a.3) Entregar el acta y plano de mensura

El artículo 78 del Código de Minería señala que:

⁹ Corte Suprema, Recurso de Queja, rol N° 9.791-89 de 30 de junio de 1989, en *Revista Fallos del Mes* N° 369, agosto de 1989, p. 446, fallo N° 9.

¹⁰ Al respecto véase: Alburquenque Troncoso, Winston: "Delito de la Sobremensura Minera", en *Revista de Derecho*, Facultad de Derecho Universidad Católica del Norte, año 1999.

“Dentro del plazo de quince meses contado desde la fecha de la presentación de la manifestación al juzgado, su titular, o cualquiera de ellos, deberá presentar, en tres ejemplares, el acta y el plano de mensura de la pertenencia o grupo de pertenencias.

Esta obligación no será exigible respecto de quien sea o haya sido parte en juicio de oposición fundado en alguna de las causas del artículo 61”.

No obstante lo anterior, el artículo 27 inciso 2° del Reglamento facultó al ingeniero o perito para que entregue al juez el acta y plano de mensura.

Sea el interesado, el perito o el ingeniero quien presente al juez el acta y plano, deberá hacerlo dentro del plazo establecido, bajo pena que se declare la caducidad de la concesión.

a.4) Entregar la cartera de terreno

Una vez efectuada la mensura, junto con la entrega al juez del acta y plano, corresponderá remitir directamente al Sernageomin copia de la cartera de terreno, de los demás antecedentes técnicos y copias simples del acta y plano de mensura.

b) Obligaciones del perito cuyo incumplimiento pueda afectar a terceros

En la operación de mensura el perito puede omitir conductas o realizar actos que afecten los derechos de terceros o incumplan los principios de preferencia, exclusividad y certeza técnica. Para evitar estas situaciones, es que el legislador impone determinadas obligaciones a los mensuradores.

Dichas obligaciones son:

b.1) Construir hitos y linderos

Con el fin de que exista una certeza técnica en el ejercicio de los derechos mineros, es obligación del ingeniero o perito construir un hito ligado a vértices de la Red Geodésica Nacional o aprobados por el Sernageomin, o a hitos que corresponden a pertenencias constituidas con arreglo a la actual legislación minera.

Este 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 mensura.

Además del hito de mensura, es obligación del perito colocar hitos, que según el Reglamento se denominarán “linderos”, 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 no construcción de hitos y linderos, además de incumplir la normativa legal y reglamentaria, puede afectar los derechos de terceros en la medida que no existirá, en forma material, la delimitación del terreno en donde se ejercerán los derechos mineros.

El perito debe señalar en el acta de mensura que ha construido el hito y los linderos. Si así lo establece en el acta, pero efectivamente no los construye en el terreno (son las llamadas “mensuras de gabinete”), el perito tendrá responsabilidad penal y podría ser considerado autor del delito de perjurio, ya que para estos efectos actúa como ministro de fe y ha juramentado el fiel desempeño del cargo.

Sobre el particular, existe un juicio criminal por el delito de perjurio en contra de un perito mensurador seguido ante el Juzgado de Letras de Taltal. Esta querrela se promovió porque el perito señaló en el acta de mensura que había construido todos los hitos y linderos de las pertenencias en trámite, no obstante que en el terreno solo construyó algunos de los hitos (no todos) y ningún lindero. El Sernageomin informó con observaciones la mensura, en cuanto se habían infringido los artículos 28 y 31 del Reglamento del Código de Minería. Los titulares de las estacas salitreras existentes en el sector, que se vieron afectados con la mensura de la concesión superpuesta, promovieron este juicio criminal en que se sometió a proceso al perito en calidad de autor del delito de perjurio, previsto y sancionado en el artículo 210 del Código Penal. Sin embargo, finalmente el proceso fue sobreseído temporalmente con fecha 28 de abril de 1998, por no estar suficientemente acreditada la existencia del delito¹¹.

¹¹ Querrela por perjurio en contra de Miguel Angel Lagos Covarrubias. Rol N° 8281-97 del Juzgado de Letras de Taltal, inédita.

b.2) Mensurar el terreno manifestado

De acuerdo al artículo 73 inciso 3° del Código de Minería, la operación de mensura podrá abarcar todo o parte del terreno cuya mensura se solicitó, pero en ningún caso terrenos situados fuera del perímetro indicado en dicha solicitud. El titular de la manifestación podrá renunciar al número de pertenencias manifestadas, la superficie de una o más de ellas, o ambas cosas.

Si el ingeniero o perito abarca con su mensura terrenos no manifestados, incurrirá en la causal de nulidad del artículo 95 N° 5 del Código de Minería.

Para analizar mejor esta obligación del perito, debemos distinguir la situación existente antes y después de la reforma del Código de Minería, efectuada por Ley N° 19.573 de 1998:

- i. Antes de la reforma, el artículo 73 establecía en su inciso 2° la obligación del perito de mensurar solo el terreno manifestado. A su vez, el inciso final del mismo artículo, señalaba: "Los ingenieros o peritos encargados de la mensura quedarán afectos, en el desempeño de sus cargos, a las responsabilidades civiles y criminales que correspondan", por lo tanto, podía concluirse que el ingeniero o perito mensurador era responsable civil y penalmente si acaso mensuraba fuera del terreno manifestado.
- ii. Con la reforma del Código de Minería se mantiene lo dispuesto por el antiguo inciso 2° del artículo 73, ahora contemplado como inciso 3°, por lo tanto persiste la obligación del perito de no abarcar con la mensura terrenos situados fuera del perímetro indicado en su solicitud, pudiendo, en todo caso, abarcar menos. La novedad a este respecto, viene dada por que con la reforma se reemplaza el antiguo inciso tercero del artículo 73 por otro distinto, derogándolo y estableciendo un delito nuevo que es el de sobremensura de pertenencia minera (art. 73 inciso 2°).

Se puede entender que la nueva redacción de la norma solo configura el delito del ingeniero o perito mensurador en la sobremensura de pertenencia vigente y ajena y, de esta forma, excluye de responsabilidad

penal al perito o ingeniero que mensura terrenos fuera del manifestado.

Esta situación en la práctica tiene mucha importancia, ya que puede significar que el perito o ingeniero que mensura fuera del terreno manifestado y afecta a terceros que están tramitando una concesión minera, la que no puede ser considerada como "pertenencia vigente" (no protegida por el tipo penal descrito en el artículo 73 después de la reforma del Código de Minería del año 1998), es irresponsable penalmente. Respecto a la responsabilidad civil, esta se podrá perseguir si acaso se configuran los requisitos exigidos por el Código Civil (arts. 2314 y ss.).

b.3) Prohibición de abarcar con la mensura terrenos ya mensurados por pertenencias vigentes.

Esta obligación es la que se pretende garantizar en una mayor medida con la reforma del Código de Minería del año 1998, pues se establece claramente que "el ingeniero o perito no podrá en caso alguno abarcar con la mensura pertenencias vigentes".

Para ello es que se agregó un nuevo inciso segundo que, con la reciente modificación efectuada por reforma de 22 de septiembre de 2000, señala literalmente: "El ingeniero o perito que a sabiendas infringiere la prohibición del inciso precedente sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo, y la accesoria de suspensión de cargo u oficio público o profesión titular"; y un nuevo inciso final, también recientemente modificado, que determina que "La acción penal correspondiente tiene el carácter de privada y solo podrá ser ejercitada por el titular de la concesión que soporte directamente la superposición".

Este es el delito llamado de la sobremensura de pertenencia minera, que constituye el centro de nuestro estudio y que será analizado en la segunda parte de esta tesis.

3. Responsabilidad penal del ingeniero o perito mensurador establecida por la Ley N° 19.573 de 1998

De acuerdo a lo que hemos analizado, aparece de manifiesto que hasta 1998 existía una falencia en nuestra legislación para perseguir la responsabilidad penal de los peritos o ingenieros que efectuaran una sobremensura de pertenencia minera, pues no existía una figura

penal propia que contemplara la conducta y, por otra parte, la única sentencia que resolvió aplicar a este caso una figura penal tradicional –la prevaricación– fue revocada por fallo de Segundo Grado, quedando a firme esta resolución por sentencia de la Excm. Corte Suprema de Justicia al conocer del recurso de casación, pues se consideró por esta Corte que la aplicación del delito de prevaricación a la conducta del perito que sobremensuraba, significaba estar haciendo analogía *malam partem*, tal como veremos a continuación en un breve análisis de las principales resoluciones que se dictaron durante este proceso judicial.

SENTENCIA DEL JUZGADO DEL CRIMEN
DE ELQUI-VICUÑA (30-4-1993)

Querella presentada por Mario Hernández Alvarez contra el ingeniero en minas don Raúl Araya Gallardo

Esta sentencia señala en su considerando tercero que “Tales hechos encuadran en el tipo penal de Prevaricación contemplado en el artículo 227 N° 3, en relación al artículo 224 N° 2, del Código Penal, toda vez que el hechor –un Ingeniero Civil de Minas– al mensurar las pertenencias “Espadaña Dos 1 al 29”, “Espadaña Siete 1 al 32” y “Espadaña Tres 1 al 17”, a sabiendas, las sobrepuso en las pertenencias ya constituidas “Las Vegas 1 al 283”, en los términos indicados en los N°s. 14, 15 y 16 del considerando anterior, infringiendo así, igualmente a sabiendas, el procedimiento y disposiciones expresamente prohibitivas”.

Sobre la normativa a que están afectos los ingenieros o peritos mensuradores, el considerando vigésimo quinto señala “Que, en estas condiciones, no cabe sino aceptar que los ingenieros civiles de minas o los peritos habilitados, encargados de las mensuras, siempre, sea antes o a partir de la inclusión del inciso 3° del artículo 73 del Código de Minería, han estado afectos a las responsabilidades que puedan corresponderles, según las reglas generales, de modo que, en materia civil, habría que ocurrirse a las disposiciones de los artículos 578, 1.437, 2.284 y 2.314 del Código Civil, y en cuanto a la penal, a las existentes en los artículos 223 a 227 del Código Penal, sobre prevaricación de los funcionarios judiciales, sin perjuicio de otros ilícitos que pudieran concurrir”.

Sobre la influencia que tiene un perito en la administración de justicia, elemento esencial en la configuración del delito de prevaricación, el considerando cuarenta y segundo determina “Que las condiciones que se señalan pareciera de toda evidencia que el perito no solo puede influir, sino que derechamente influye en la decisión del Juez para que este declare constituida la concesión de explotación puesto que la operación técnica de mensura efectuada por aquel es una etapa esencial de este procedimiento y la base inmediata que se debe considerar para la dictación de la sentencia correspondiente, ya que en lo demás, conforme se señala en el artículo 85 del Código de Minería, el Juez se limita al control jurisdiccional de la legalidad de la causa y a la corrección de su procedimiento, cuando fuere procedente”.

No obstante los argumentos señalados en el fallo comentado, la Corte de Apelaciones de La Serena, en sentencia de fecha 3 de marzo de 1995, revoca el fallo de primera instancia del Juzgado de Elqui-Vicuña.

Las razones esgrimidas por la Corte para la revocación son, en primer lugar, que por parte del inculpado no ha existido dolo penal en las acciones realizadas y, en segundo lugar, que la conducta del perito mensurador no se encuentra expresamente contemplada en la ley penal. Este último argumento lo refleja el considerando sexto de la sentencia de alzada, al señalar “Que a mayor abundamiento hay que tener presente que la conducta del perito mensurador no se encuentra expresamente contemplada en la ley penal ni tampoco existe una pena asignada para sancionarlo, y el artículo 18 del Código Penal que dispone que ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, en concordancia con el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República, y que a la fecha de realización de la mensura de las pertenencias Espadaña no había delito ni pena para el perito; y que en ausencia de normas específicas, no puede condenarse por analogía”.

Sobre este fallo la parte querellante dedujo recurso de casación en la forma y fondo el que fue rechazado por sentencia de la Corte Suprema de fecha 8 de abril de 1996¹².

¹² En Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 93, 1996, segunda parte, sección cuarta, pp. 88-92.

La sentencia de la Excm. Corte señala en el considerando sexto "Que, de este modo, no puede estimarse que la actuación del perito fuera dolosa, pues aun cuando no observó estrictamente las disposiciones del Código de Minería que le impedían mensurar sobre terreno ya mensurado, cabe apreciar que su proceder fue motivado por las controversias judiciales existentes entre los interesados en las pertenencias aludidas que incluso llevaron al organismo técnico a estimarlo factible, porque correspondería en definitiva a los Tribunales de Justicia pronunciarse sobre la superposición y precisar las áreas que comprendería, sin que en estas condiciones pudiera concluirse que existió un propósito preciso de cometer un ilícito penal, pues habría sido ejecutado con conocimiento del organismo supervisor en materia minera y del propio Tribunal que concedió la fuerza pública para efectuar la operación, lo que resulta difícil de aceptar".

La misma sentencia en el considerando séptimo determina "Que, la otra conclusión arribada en el fallo que se impugna, esto es, que la actuación del perito no podría encuadrarse en la figura de prevaricación, resulta acertada, porque si bien el artículo 227 N° 3 del Código Penal hace aplicable las penas con que en los artículos anteriores se sancionan diversos casos de prevaricación a los peritos que se hallaren comprendidos en ellos, y en la sesión 36 del 12 de mayo de 1871 de la Comisión redactora del Código Penal se dejó constancia del parecer de los comisionados de sancionar a los peritos cuando con sus dictámenes influyeran en que la justicia se tuerza (Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno preparadas por el profesor Manuel Rivacoba Rivacoba, Ediciones Edeval de 1974, págs. 319 y siguientes), lo cierto del caso es que, contrariamente a lo que se pretende en el recurso, no se puede aplicar la ley penal por analogía, principio de la ciencia penal que consagra nuestra Carta Fundamental cuando en el inciso final del N° 3 del artículo 19 expresa "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se menciona está expresamente descrita en ella".

De esta forma, forzoso es concluir que no puede aplicarse por analogía a los peritos los casos previstos en el N° 1 del artículo 224 del Código Penal, pues el fallo de las causas y el control de la substanciación de los juicios co-

rresponde a quienes ejercen jurisdicción. De este modo, a los peritos no se les pueden aplicar por analogía los casos que contengan conductas ilícitas en que solo pueden incurrir funcionarios judiciales, sino, únicamente, aquellos casos en que no se requiere tal calidad para realizar una conducta delictual, como son la de los N°s. 2 y 3 del artículo 223 y 6 del artículo 224 del Código Penal, ya que es posible que el perito pueda actuar maliciosamente motivado por la dádiva o regalo que pueda haber recibido para cumplir su cometido, o bien para seducir a una litigante, o por último faltando a sus deberes mediante consejo indebido a los interesados o revelándole secretos de los que está vedado hacerlo".

Finalmente, y luego de una discusión extensa en el Parlamento, se dictó la Ley N° 19.573, que reforma el Código de Minería y que viene, entre otras cosas, a establecer un tipo penal específico que sanciona con una pena especial la conducta del ingeniero o perito que mensura terrenos ya mensurados. Precisamente, será el objeto de nuestro estudio esta nueva figura penal a la que nos referimos a continuación, en la segunda parte de este trabajo.

II. EL DELITO DE SOBREMENSURA DE PERTENENCIA MINERA (Ley N° 19.573 de 1998)

Corresponde ahora dedicarnos a examinar el delito de sobremensura de pertenencia minera, tipificado, luego de la reforma efectuada al Código de Minería por Ley N° 19.573, en el artículo 73 de este cuerpo normativo.

Entregaremos una visión general del tipo penal y, luego, estudiaremos cada uno de los elementos del delito, empezando por el bien jurídico que se protege con esta figura punible, la naturaleza del delito, las características de la conducta típica, los sujetos activo y pasivo, los problemas relativos a participación criminal e *iter criminis*, la penalidad y naturaleza de la acción penal para perseguir el delito y, por último, las consecuencias que acarrea su comisión.

Luego del análisis enunciado precedentemente, veremos lo que sucede con el problema de las autosuperposiciones y la mensura de estacas salitreras.

A. Descripción de la conducta

- a) El delito se encuentra tipificado en el Código de Minería. Al respecto, cabe señalar que la creación de esta figura punible en un código distinto al punitivo, obedece a la especialidad de la materia de que se trata, la que hace necesaria la creación de delitos en el código específico que regula la materia, en este caso, el Código de Minería.
- b) La Ley N° 19.573 de 1998 configura derechamente el delito de la sobremensura minera, modificando, entre otros, el artículo 73 del Código de Minería, precepto que con la reciente reforma de que fue objeto por Ley N° 19.694, de fecha 22 de septiembre del año 2000, queda del siguiente tenor:
- “El ingeniero o perito no podrá en caso alguno abarcar con la mensura pertenencias vigentes. El ingeniero o perito que a sabiendas infringiere la prohibición del inciso precedente sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo, y la accesoria de suspensión de cargo u oficio público o profesión titular. La operación de mensura podrá abarcar todo o parte del terreno cuya mensura se solicitó, pero, en ningún caso, terrenos situados fuera del perímetro indicado en dicha solicitud. Para este efecto, podrá reducirse el número de pertenencias, la superficie de una o más de ellas, o ambas cosas. La acción penal correspondiente tiene el carácter de privada y solo podrá ser ejercida por el titular de la concesión que soporte directamente la superposición”.*
- c) Como veremos, a poco andar de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.573, los estudiosos de la materia¹³ comenzaron a preocuparse porque el nuevo delito adolecía de algunas impropiedades que dificultaban su adecuación al resto del ordenamiento punitivo. Esta inquietud se ha visto reflejada en un proyecto de ley que reforma el

delito en estudio, básicamente en cuanto a la penalidad aplicable y a la naturaleza de la acción penal a la cual va a dar lugar, proyecto que desde el 22 de septiembre del año en curso es ley de la República (Ley N° 19.694).

B. Análisis del delito

Entraremos al estudio pormenorizado del delito, cuyos aspectos fundamentales no han sido modificados en la última reforma y, por lo tanto, se mantienen en su esencia; para esto debemos efectuar un análisis exhaustivo de la conducta punible a la luz de los distintos elementos que componen la Teoría General del Delito y de esta manera sabremos qué es lo que persigue el legislador con la creación de la figura penal en cuestión. Para conseguir nuestro objetivo investigaremos, como lo adelantamos, cuáles son los bienes jurídicos protegidos, qué naturaleza tiene el delito, cuáles son sus formas de comisión, quiénes pueden verse eventualmente involucrados en su realización, cuál es la penalidad aplicable y qué naturaleza tiene la acción penal que nace de él, cuestiones, estas dos últimas que, como dijimos, han sido objeto de una reciente modificación a beneficio de una configuración más precisa y acabada del tipo penal.

Para efectos de un mejor análisis dogmático estudiaremos por separado cada uno de los elementos del delito. Estos son:

1. Bien jurídico protegido
2. Conducta típica
3. Naturaleza del delito
4. Sujeto activo
5. Sujeto pasivo
6. *Iter criminis*
7. Participación criminal
8. Penalidad
9. Acción penal

1. Bien jurídico protegido: propiedad y fe pública

En primer lugar, parece previo y fundamental recordar algunos conceptos básicos en relación, precisamente, a los bienes jurídicos y a su conceptualización.

Podemos definir el bien jurídico como “un bien vital de la comunidad o del individuo

¹³ Al respecto, *in extenso*, véase la Historia de la Ley N° 19.573: Diario de Sesiones del Senado, discusión informe de la comisión mixta recaído en proyecto que modifica el Código de Minería en lo relativo a la superposición de pertenencias mineras; Seminario “Modificaciones al Código de Minería” organizado por la Comisión Chilena del Cobre, octubre 1998 y *Revista Minería Chilena*, N° 209, noviembre 1998, pp. 109-113: “Concesiones Mineras: discuten modificaciones de superposiciones”.

que por su significación social es protegido jurídicamente¹⁴; o como señala Etcheberry¹⁵ “el bien pasa a ser llamado bien jurídico cuando el interés de su titular es reconocido como social o moralmente valioso por el legislador, que le brinda su protección prohibiendo las conductas que lo lesionan”; por último, los bienes jurídicos son definidos por Enrique Cury como “aquellos estados sociales valiosos, que hacen posible la convivencia y a los que, por eso, el ordenamiento jurídico les ha otorgado reconocimiento¹⁶”.

En efecto, hay ciertos valores que existen con prescindencia del reconocimiento que les otorga la norma, es decir, que son anteriores a ella, pero en cuanto son reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico son elevados a la categoría de bienes jurídicos; esta distinción obedece a la necesidad de protección que demandan estos valores para la mantención de una convivencia social pacífica y, es por ello, que el ordenamiento punitivo entra a preocuparse de ellos, castigando los ataques de que puedan ser objeto.

Sin embargo, como sabemos, no todos los ataques a bienes jurídicos serán materia de preocupación por parte del Derecho Penal, pues, precisamente por su carácter fragmentario, secundario y de *ultima ratio*, este solo interviene para castigar los ataques más severos contra aquellos bienes jurídicos más importantes, o sea, los imprescindibles para la conservación de la paz social. Lo anterior se justifica plenamente, atendidas las características del ordenamiento punitivo, que lo constituyen, sin duda, en la forma de reacción más enérgica frente a la comisión de ilícitos y que, por lo tanto, se erige como un recurso del cual debe echarse mano solo en los casos estrictamente necesarios, los demás conflictos pueden resolverse acudiendo a otras ramas del ordenamiento jurídico.

Detrás de cada tipo penal encontraremos uno o más bienes jurídicos protegidos, de hecho no se concibe la existencia de delitos que no amparen bienes jurídicos; pensar una cosa distinta atentaría contra todos los principios rectores sobre los cuales se funda nuestro Derecho Penal y, por ende, en el caso supuesto que existiera alguna figura delictiva con estas características, pensamos que debería ser abolida.

Luego de estas consideraciones iniciales, por todos conocidas, pero que siempre es bueno repetir atendida su trascendental importancia, nos concentraremos en el delito objeto de nuestro estudio.

En este caso nos encontramos frente a un delito pluriobjetivo, es decir, que existen a lo menos dos bienes jurídicos protegidos, a saber: la propiedad y la fe pública.

a) La propiedad

Respecto a este bien jurídico, debemos señalar que no nos referimos a la propiedad sobre la mina, sino a aquella propiedad que tiene el titular de una concesión minera sobre su concesión. En efecto, por medio de este delito no puede ser afectada la propiedad sobre la mina, ya que, como sabemos –o por lo menos esta es la posición que nosotros compartimos– se trata de un bien nacional de uso público, que pertenece a la nación toda y, por lo tanto, nadie puede atribuirse su dominio exclusivo; lo que existe es una administración de estos bienes por parte del Estado que la entrega en concesión a particulares, constituyéndose un derecho real sobre el cual su titular tiene derecho de propiedad y como tal debe ser protegido por el ordenamiento jurídico. Es precisamente esta propiedad la que se verá afectada por la comisión del delito que estudiamos.

A mayor abundamiento, podemos señalar que la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 24 inc. 9° establece que “El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número”; asimismo, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras señala en su art. 6 inc. 1° que “El titular de una concesión minera judicialmente constituida tiene sobre ella derecho de propiedad, protegido por la garantía del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política”.

¹⁴ Welzel, Hans: *Derecho Penal Alemán*, 12ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1987, p. 15, definición que recoge Mario Garrido Montt en *Derecho Penal Parte General*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 63.

¹⁵ Etcheberry, Alfredo: *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, 3ª edición revisada y actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 29.

¹⁶ Cury Urzúa, Enrique: *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, 2ª edición revisada y actualizada Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 19.

El caso es que si se constituye una concesión superpuesta a otra y la afectada no interpone la acción de nulidad respectiva, dentro de los cuatro años contados desde la publicación del extracto de la sentencia constitutiva de la concesión superpuesta, la sentencia que declare la prescripción de la acción de nulidad declarará extinguida la pertenencia afectada por la superposición (artículo 96 inc. 3° del Código de Minería). De esta forma, el concesionario afectado por la superposición será vulnerado en su derecho de propiedad protegido por la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional.

El ordenamiento jurídico se ve en la necesidad de proteger este bien jurídico, pues en la medida que sea vulnerado generará inseguridad jurídica, con las consecuencias catastróficas que esto traería consigo en materia de inversión, sobre todo en el área minera, debido a la importancia que esta representa para nuestra economía. De esta forma, vemos que la creación de un delito como este, viene a resguardar la propiedad que tiene el titular de la concesión minera sobre esta última, pero también, y desde un punto de vista más amplio, fortalece los principios de exclusividad y preferencia que deben regir la actividad minera, aumentando en definitiva las posibilidades de una mayor inversión en este rubro.

b) La fe pública

En relación con la fe pública, cabe señalar que los sujetos activos de este delito, esto es el perito o el ingeniero civil en minas, actúan como ministros de fe en cuanto a la operación de mensura que realizan, ya que son las únicas personas calificadas para desarrollar este tipo de actividad y, en consecuencia, el informe posterior que ellos emiten constituye el principal antecedente con que cuenta el juez para dictar la sentencia constitutiva de la pertenencia minera.

La afirmación anterior obedece a la falta de conocimientos técnicos específicos que tienen los jueces, a lo menos en teoría, para efectuar este tipo de operaciones, lo que los obliga a encargar su ejecución a personas calificadas como son los ingenieros o peritos mensuradores; por lo tanto, el magistrado, atendida su imposibilidad de comprobar los antecedentes técnicos de la operación en cuestión, hará plena fe del informe emitido por estas personas.

En atención a lo expuesto precedentemente, era absolutamente necesario configurar un tipo delictivo para establecer responsabilidades específicas de los peritos o ingenieros, cuando no actúen de buena fe en el cumplimiento de su encargo. Así sucede, por ejemplo, cuando el perito efectúa su operación de mensura a sabiendas de que existe en el mismo lugar una pertenencia minera vigente, que es precisamente la conducta constitutiva de nuestro delito; ello demuestra que en este caso, el autor del delito está vulnerando la fe pública depositada en su persona atendido su carácter de ministro de fe.

Como hemos analizado, la creación de la conducta delictiva en estudio ha tenido por objeto proteger no uno, sino dos bienes jurídicos los que, tal vez, pueden parecer a primera vista como de no tanta importancia, sin embargo estos cobran entidad considerable cuando se los examina a la luz de sus proyecciones sobre la vida social¹⁷.

2. Conducta típica: "Sobremensurar a sabiendas pertenencias mineras"

Cuando hablamos de conducta típica, nos referimos a aquella acción u omisión que constituye la materia de la prohibición para cada delito específico y que, concurriendo los demás elementos del delito –que se trate de una acción u omisión antijurídica, o sea contraria a derecho o no autorizada por él, y que sea culpable, esto es, susceptible de ser reprochable a su autor, pues pudiendo comportarse de una manera distinta, conforme a derecho, no lo hizo–, será merecedora de un castigo penal.

Recordemos que la irrogación de una forma de reacción penal por la comisión de una acción u omisión típica, antijurídica y culpable constituye la regla general; sin embargo, esto no será así, cuando concurren circunstancias especiales y anómalas, como son las excusas legales absolutorias y las condiciones objetivas de punibilidad, pues, en estos casos, la aplicación de la pena estará supeditada a la concurrencia o no de estos elementos, según sea el caso.

¹⁷ Cury Urzúa, Enrique: *Orientación para el Estudio de la Teoría del Delito*, Ediciones Nueva Universidad, Universidad Católica de Chile, 1973, p. 51.

a) Descripción típica

El legislador al establecer las conductas punibles se vale de descripciones típicas, las cuales deben ser lo más delimitadas posibles, es decir, en general se aboga siempre por una mayor delimitación de los tipos penales, de manera que pueda cumplirse a cabalidad con el principio de legalidad.

No obstante la declaración de principios antes formulada, nunca una conducta va a poder ser descrita en forma tan detallada y completa, que permita saber exactamente cuando corresponde a un tipo penal específico, es decir, que siempre va a ser necesario que, tanto la jurisprudencia como la doctrina, vayan decantando los límites del tipo punible, perfilando claramente la conducta de la que se trata.

Al efectuar las descripciones típicas el legislador se vale de distintos elementos, pero siempre en el centro habrá un hecho (acción u omisión) pues, como sabemos, la acción –en sentido amplio– es la base de todo delito.

En el caso de estudio la conducta típica, o sea lo que constituye la materia de prohibición, es “mensurar a sabiendas pertenencias mineras vigentes”.

b) Elementos descriptivos y normativos

La descripción típica en este caso alude a elementos de distinta naturaleza. Así, vemos cómo el legislador echa mano de elementos descriptivos: “mensurar pertenencias mineras”, y también de elementos normativos al aludir al carácter de vigencia de las pertenencias.

En relación con el concepto de pertenencia minera y de la acción de mensurar, no nos detendremos mayormente, porque ya nos referimos a ellos *in extenso* en la primera parte de este trabajo. Sin embargo, existen dos materias que merecen llamar nuestra atención en esta parte, por las dificultades prácticas que pueden acarrear, tales son, el concepto de pertenencia vigente (i) y el caso de las estacas salitreras (ii).

i. Concepto de pertenencia vigente

Una pertenencia se encuentra vigente cuando la inscripción de su sentencia constitutiva no se encuentra cancelada y ha sido amparada conforme a la ley. En este sentido,

debemos examinar el problema que puede suscitarse respecto de aquellas pertenencias mineras que no han cumplido con su obligación de pagar patente. En efecto, como hemos estudiado, las pertenencias mineras están sujetas a la obligación de pagar patente –es lo que conocemos como el régimen de amparo– y perfectamente podría suceder que el titular de una concesión dejara de cumplir con esta obligación, caso en el cual su pertenencia minera saldrá a remate.

Para ver los efectos que esto traería consigo, debemos distinguir si acaso hay o no postores en el remate, en la primera situación la pertenencia se adjudicará a la persona que ofrezca el mejor precio, por lo tanto, está seguirá vigente cambiando únicamente su titular; distinto es el caso cuando no se presentan postores, pues aquí el Estado deberá declarar a la pertenencia como terreno franco, perdiendo en consecuencia su vigencia. En este último supuesto, en teoría, se podría mensurar sobre el terreno sin que el perito o ingeniero civil en minas que efectúe la operación incurra en el delito, pues, como se dijo, en este caso no se trataría de una pertenencia minera vigente.

No obstante la conclusión a que hemos arribado, hay que poner atención en este punto y ser lo suficientemente cauteloso, en el sentido que para entender que la pertenencia ha dejado de estar vigente, será necesario cancelar las inscripciones correspondientes en el conservador de minas y, por lo tanto, quien quiera constituir pertenencia minera sobre este terreno deberá preocuparse de efectuar estos trámites.

ii. Las estacas salitreras

Este caso de las estacas salitreras lo analizaremos desde una perspectiva de la realidad de este tipo de concesiones (*) y desde el punto de vista de los problemas que puede generar respecto de ellas la aplicación del tipo penal (**)¹⁸.

¹⁸ Sobre esta materia véase el Informe en Derecho de No-voa Vásquez, Laura: “Superposición sobre títulos salitreros”, en *Revista de Derecho de Minas*, Vol. VIII, año 1997, pp. 189-206.

* Realidad de este tipo de concesiones:

Las estacas salitreras son los títulos jurídicos que facultan para la explotación de depósitos de salitre y sales análogas como el yodo o el bórax.

Su explotación es superficial, por ello históricamente se las asoció con la titularidad de los predios superficiales. De hecho las estacas salitreras han tenido un tratamiento jurídico distinto a las concesiones mineras durante la historia legislativa nacional.

Así es como el llamado Código Salitrero de 1877 señaló que las pertenencias salitreras estarían sometidas al régimen de amparo por el trabajo. En efecto, jamás se les aplicó a este tipo de concesiones el régimen de amparo por pago de patente, sino que se las dejó afectas al pago de contribuciones territoriales por la Ley de Municipalidades a partir de 1891.

A raíz de esta situación, el catastro ordenado por el artículo 6° transitorio del Código de Minería de 1983 omitió considerar a las pertenencias salitreras, pues ellas no figuran en los roles de patentes mineras –dato que sirvió de base para la confección del catastro– por no estar afectas a su pago. Por ello, para tener conocimiento de la existencia de estas estacas salitreras es que actualmente se está confeccionando un catastro minero que las incluya, sin embargo aún no está terminado, lo que hace difícil poder saber si existen o no en un determinado lugar este tipo de concesiones, y con mayor razón aún, determinar si acaso estas se encuentran o no vigentes.

** Relación entre las estacas salitreras y el delito de sobremensura de pertenencia minera:

El problema señalado en apartado precedente (*) va a acarrear una serie de dificultades respecto al tipo penal en estudio ya que, como sabemos, este se configura en la medida que el perito o ingeniero pueda tener conocimiento sobre la existencia de una pertenencia y que esta se encuentra vigente. Por ello, solo incurrirá en el delito el ingeniero o perito que ejecute la conducta típica respecto de estacas salitreras siempre y cuando el lugar en que realice la operación de mensura se encuentre catastrado, o bien acreditando que estas personas tenían pleno conocimiento de que en el lugar que

mensuraban existía una pertenencia minera y que esta estaba vigente, sin embargo esto último parece mucho más difícil de probar. Una vez que el catastro salitrero se encuentre completo, podrá aplicarse sin ningún problema el artículo 73 a toda sobremensura sobre pertenencia vigente que se realice en cualquier parte del país.

c) Faz subjetiva de la descripción típica: exigencia de dolo directo

Volviendo al objeto de nuestro análisis, podemos observar que la descripción típica del delito es muy particular, pues hace expresa referencia a un elemento subjetivo, al emplear el legislador la expresión “a sabiendas”.

En relación con este punto, debemos señalar que en ningún caso el empleo de esta expresión por parte del legislador constituye una situación única; en efecto, podemos encontrar varios otros tipos penales en los cuales también se echa mano de esta alusión al elemento subjetivo, así a modo de ejemplo, vemos que lo mismo sucede en delitos como la prevaricación y falsificación de moneda –específicamente arts. 168, 176, 183, 185, 190, 212, 220, 223 N° 1, 224 N° 2° y 228 del Código Penal–, en otras oportunidades la ley utiliza otro tipo de expresión, como el “maliciosamente”, para hacer referencia al elemento subjetivo.

Existe cierto consenso en la doctrina nacional, que cuando se emplea la voz “a sabiendas”, se está haciendo una referencia especial al elemento subjetivo del delito, en el fondo es una exigencia de que debe concurrir dolo directo por parte del autor para que se consuma el delito¹⁹.

De acuerdo a lo señalado, solo se puede cometer el delito de sobremensura de pertenencia minera si acaso el autor obra con dolo directo, o sea, que no basta con que el sujeto antes de efectuar la mensura dude acerca de si en el lugar existe o no una pertenencia minera vigente, sino que es necesario que actúe con plena conciencia de ello. Esta exigencia de la ley obedece a que pueden existir muchos casos en que se efectúen operaciones de mensura sin

¹⁹ Sobre el particular, véase: Amunátegui Stewart, Felipe: *Maliciosamente y a Sabiendas en el Código Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 1961.

que se sepa, por parte de aquel que efectúa la operación, que existe en el lugar una pertenencia minera vigente y, por lo tanto, no tiene conciencia de que está cometiendo un delito.

Habiendo despejado la cuestión, acerca de si es necesario o no el dolo directo, debemos referirnos a la posibilidad que concurra dolo eventual. En este sentido, por las mismas razones señaladas precedentemente, debemos inclinarnos por una respuesta negativa, o sea, que siempre es necesaria la plena conciencia del autor del delito "conocer y querer" de modo directo y, por lo tanto, atendidas las características del delito resulta prácticamente sin sentido hablar de hipótesis cometidas con dolo eventual.

Por último, también debemos descartar la posibilidad de una comisión culposa del delito pues, como sabemos, los delitos culposos son excepcionales en nuestro ordenamiento punitivo y solo nos encontramos frente a ellos en los casos que son señalados expresamente por la ley, como en el artículo 492 del Código Penal a propósito de los delitos contra las personas y, en los demás casos, cuando la ley ha querido contemplar el respectivo tipo culposo, lo ha hecho expresamente luego de tipificar la figura dolosa, así por ejemplo sucede en los casos de prevaricación y malversación de caudales públicos.

3. Naturaleza del delito: delito de mera acción y de peligro

Cuando estudiamos los distintos tipos de delitos, vemos que estos responden a diversas clasificaciones que les otorga la doctrina, agrupándolos en diversas clases atendidas las características propias que tenga cada uno. De esta forma distinguimos, verbigracia, delitos de acción y de omisión, delitos de resultado y de simple actividad o mera acción, delitos de lesión y de peligro, etc. Precisamente, en esta sección señalaremos de qué clase de delito se trataría, según nuestra opinión, este que estudiamos.

a) Delito de mera acción

Si tenemos que clasificar la figura punible que analizamos, debemos señalar en primer lugar que, a nuestro parecer, se trataría de un delito de mera acción.

El que se trate de un delito de esta clase, significa que, a diferencia de los delitos de resultado, en los que existe una acción, un resultado y un nexo causal que escapa de la voluntad del agente, en esta figura delictiva toda la conducta está siempre en manos del agente, y no existe un factor externo que pueda modificarla. A una solución similar llegamos tratándose de otros delitos como en los casos de hurto y robo²⁰.

Es el perito o ingeniero en minas el que debe efectuar toda la conducta punible, esto es, mensurar pertenencias vigentes, vale decir, que en su poder está toda la acción típica.

En relación con esta característica de ser un delito de mera acción, debemos recalcar además, que solo admite conducta activa y por ende, tal como se desprende de la naturaleza de la conducta exigida por la ley, no puede configurarse el delito por omisión.

b) Delito de peligro

Se trata de un delito de peligro. En efecto, como sabemos, los tipos penales se construyen porque producen una lesión real en un bien jurídico determinado o, en ciertos casos, como el que analizamos, le basta al legislador con su puesta en peligro. Precisamente, el agente que ejecuta la mensura pone en peligro el derecho de propiedad del concesionario afectado por la superposición, toda vez que este puede llegar a extinguirse por la declaración de prescripción de la acción de nulidad, y esta puesta en peligro es suficiente para que el legislador castigue la conducta dolosa del perito, sin que sea necesaria la efectiva realización del resultado.

4. Sujeto activo: ingeniero civil o perito mensurador

Este elemento del delito se refiere a las características personales que debe reunir la persona que ejecuta la conducta, para que se pueda considerar configurado el delito respectivo. A este respecto, la regla general es que los delitos puedan ser ejecutados por cualquier perso-

²⁰ En este sentido Cury Urzúa, Enrique: "Contribución a la distinción entre delitos de resultado y de simple actividad", en *Revista de Ciencias Penales*, Tomo XL, Vol. 1, 1993, pp. 69-75.

na, sin embargo, a veces la ley exige alguna característica especial que debe tener el autor del delito y en estos casos hablamos de delitos con sujeto activo calificado.

a) Delito con sujeto activo calificado propio

La figura punible de la sobremensura de pertenencia minera se trata de un delito con sujeto activo calificado, vale decir, que solo pueden incurrir en esta conducta delictual ciertas personas que tienen una determinada calidad.

Al estudiar esta clase de delitos, debemos hacer algunas consideraciones preliminares, así debe tenerse en cuenta que se trata de un delito especial, ya que el legislador ha exigido determinados caracteres del sujeto activo para que pueda tener lugar la conducta, los que obedecen al carácter de la función desempeñada por el sujeto; estas características deben ser siempre positivas y responder a una cualidad personal –no exterior al autor– y, además, deben estar presentes al momento de cometerse el delito, aunque tengan una duración limitada en el tiempo²¹.

A propósito de estos delitos con sujeto activo calificado, debemos distinguir los propios de los impropios. Los primeros, también llamados por algunos como delitos de posición²², son aquellos en que la calidad especial del autor es fundamental para la existencia del delito, a este grupo de delitos pertenece el que estudiamos; los segundos, en cambio, son aquellos en que la calidad del autor únicamente atenúa o agrava la responsabilidad, por lo tanto, de no concurrir, la conducta igual seguiría siendo un hecho punible pero otro distinto.

A mayor abundamiento, podemos señalar que las características personales que se exigen en estos delitos con sujeto activo calificado propio obedecen a un especial deber que tienen estos sujetos y que los diferencia del resto, “el legislador, a partir del dato proporcionado por la posición concreta de un individuo en la sociedad, hace caer sobre el mismo la responsabilidad principal de salvaguarda de un determinado bien jurídico”²³.

b) Características del sujeto activo

En el caso del delito de sobremensura de pertenencias mineras, debe tratarse de “cualquier ingeniero civil de minas que escoja el interesado o un perito elegido por este de entre las personas que anualmente designe con tal objeto, para cada Región, el Presidente de la República a propuesta del Director Nacional del Servicio” (art. 71 inc. 2º del Código de Minería).

Llama la atención la actual redacción del mentado artículo 73, que tipifica el delito, ya que no solo contempla a los peritos sino también a los ingenieros civiles en minas, los que, al igual que aquellos, son personas calificadas que pueden efectuar mensuras mineras y que, por lo tanto, también pueden cometer este delito.

Solo el perito o el ingeniero civil en minas respectivo que sobremensure pertenencias mineras vigentes incurrirá en este delito, pues únicamente ellos son los habilitados para realizar este tipo de operaciones y es a estas personas a quienes la comunidad encomienda dicha tarea, haciendo plena fe de su trabajo. Por lo mismo, estos profesionales deben responder ejecutando su trabajo de la manera que lo indica el Código de Minería y actuando con probidad y de buena fe, pues de otra forma podrían incurrir en una conducta punible como la que estudiamos.

Este carácter de ser un delito de posición o con sujeto calificado propio tiene importantes consecuencias, principalmente en materia de participación criminal, tal como lo veremos más adelante.

5. Sujeto pasivo: titular de la pertenencia minera afectada

Al hablar del sujeto pasivo del delito, nos referimos a aquella persona que se ve afectada por la comisión del delito, ve vulnerado bienes jurídicos que le pertenecen, en otras palabras, se trata de la víctima.

En el delito que analizamos, el sujeto pasivo es el titular de la pertenencia vigente afectada por la superposición.

En esta materia es importante la última reforma de que fue objeto este delito, ya que la anterior redacción dejaba alguna duda respecto a quienes podían ser sujetos pasivos y, por

²¹ Ver Quintero Olivares, Gonzalo: *Los delitos especiales y la teoría de la participación*, Editorial CYMYS, Barcelona, 1974, p. 12.

²² En este sentido Etcheberry, *op. cit.*, Tomo I, p. 227.

²³ Ver Quintero Olivares, *op. cit.*, p. 38.

lo tanto, titulares de la acción penal correspondiente. Hoy en día, en cambio, se deja claramente establecido que se trata de un delito de acción penal privada y, por ende, únicamente será sujeto pasivo del delito, el titular de la concesión que soporte directamente la superposición, quien será el llamado a entablar la acción criminal en contra del ingeniero o perito mensurador.

6. *Iter criminis* o etapas de desarrollo del delito

Todo delito tiene un desarrollo en el tiempo, desde que comienza a prepararse hasta que se consuma e incluso en algunos casos va más allá de la consumación y hablamos de una etapa posterior a la que denominamos agotamiento. Es en este sentido que hablamos del *iter criminis* o "el camino recorrido por el delito", que nos permite distinguir al delito consumado de aquel que solo ha sido tentado o ha quedado en estado de frustración.

En esta parte es bueno que recordemos los conceptos de tentativa y de delito frustrado que nos son suministrados por el propio Código Penal en su artículo 7°:

"Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.

Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución el crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento".

a) Consumación del delito

El delito minero que estudiamos se consuma con la confección del acta y plano de mensura, es en ese momento que el ingeniero o perito comete el hecho típico.

De acuerdo al art. 78 del Código de Minería, el acta y plano deberá ser presentado al tribunal por el titular de la concesión, por lo tanto este hecho no depende de la voluntad del sujeto activo del delito. Sin embargo, creemos que solo cuando sean presentados al tribunal el acta y plano, podrá aplicarse la pena respectiva al perito o ingeniero, por lo tanto, podemos señalar que dicha presentación constituye una condición objetiva de punibilidad.

Las condiciones a que aludimos precedentemente, son elementos que escapan a la estructura general de la Teoría del Delito, ya que, pese a que la conducta reúne todas las características exigidas por el tipo penal, el legislador agrega, sin embargo, una condición objetiva, en este caso, la presentación ante el tribunal del acta y plano respectivo, para aplicar una pena.

El establecimiento de una condición objetiva de punibilidad obedece a motivos de política criminal, pues, si no se presenta el acta y plano de la mensura a la sede jurisdiccional, no existe peligro alguno para el titular de la concesión y, sin embargo el sujeto activo del delito ya lo ha consumado, pero curiosamente no ha nacido responsabilidad penal alguna, pues la ley exige en este caso para su nacimiento el cumplimiento de una condición objetiva que escapa de la voluntad del autor. Solo a partir del momento en que se cumpla la condición objetiva de punibilidad nacerá la responsabilidad penal y, en consecuencia, únicamente desde entonces pueden aplicarse las causales de extinción de la responsabilidad penal.

Como consecuencia de lo señalado precedentemente, podemos concluir que si se realiza la sobremensura y no se presenta el acta y plano de la concesión superpuesta al expediente respectivo, existe delito pero no es punible por las razones antes expresadas; distinto es el caso en que se presente la mensura pero en definitiva no se configure la concesión superpuesta, pues en este supuesto sí existirá delito punible (recordemos que se trata de un delito de peligro²⁴).

b) Tentativa y delito frustrado

Respecto de los tipos subordinados de tentativa y delito frustrado, en principio debemos señalar que siendo consecuentes con el criterio sustentado en el sentido que este sería un delito de mera acción²⁵, la conducta solo podría quedar hipotéticamente en estado de tentativa y nunca en estado de delito frustrado. Sin embargo, como hemos señalado, creemos que se trata de un delito con condiciones objetivas de punibilidad y, por lo tanto, solo

²⁴ Ver Supra II, B, 3, b).

²⁵ Ver Supra II, B, 3, a).

cabría el delito consumado y no sería concebible una tentativa²⁶.

7. Participación criminal

La regla general es que los delitos sean cometidos por una persona en forma individual (autor) o en conjunto con otros (coautores), sin embargo lo normal es que junto a estas personas intervengan en el hecho punible otros individuos, ya sea induciendo a que este sea cometido (inductores), cooperando a su ejecución (cómplices), o bien, ocultando la comisión del hecho típico o a las personas que lo cometieron (encubridor). Precisamente a este conjunto de sujetos que pueden intervenir en la comisión de un delito es a los que nos estamos refiriendo al hablar de participación criminal.

El delito que estudiamos tiene ciertas peculiaridades que adquieren especial relevancia en materia de participación criminal. En efecto, a lo menos dos características de esta conducta punible deben tenerse en cuenta en este capítulo por las trascendentales consecuencias que ellas traerán consigo para los efectos de determinar quiénes son los responsables del delito. Tales son:

- a) Es un delito con sujeto activo calificado propio.
- b) Es un típico caso de delito de infracción de deber.

Ambas características van a ser consideradas para determinar al personaje central en la comisión del delito, esto es, al autor, y a las figuras secundarias que solo adquieren relevancia por su conexión con aquel, es decir, los partícipes en sentido estricto. A todos los cuales nos referimos a continuación.

a) Autor

Por tratarse de un delito con sujeto activo calificado propio, únicamente podrán ser auto-

res de esta conducta punible aquellos que reúnan los requisitos exigidos por la ley, esto es, los ingenieros o peritos mensuradores. Estas personas son a las que denominamos *intraneus*; si en cambio se trata de sujetos que no reúnen tales requisitos, o sea *extraneus*, la conducta por ellos desplegada será atípica.

En relación con la circunstancia de que este delito sea uno de infracción de deber, ello va a traer importantes consecuencias en la materia que nos ocupa, tal como veremos a continuación.

En la mayoría de los delitos el concepto de autor viene dado por lo que conocemos como la "teoría del dominio del hecho". Esta teoría hoy en día es compartida como presupuesto básico, con distintas variaciones, por la mayoría de la doctrina penal contemporánea^{27, 28}.

La doctrina del dominio del hecho sostiene, en términos generales, que el personaje central en la ejecución del delito es el autor, y que este es el que tiene el dominio del hecho típico o, en otras palabras, tiene "las riendas del actuar típico". Para poder tener el dominio del hecho típico no basta con tener el dominio de la acción, además es necesario dominar la voluntad y el dominio funcional del hecho; si la persona tiene el control sobre todo esto estamos en presencia del autor del delito.

Tratándose de los delitos de infracción de deber, como su nombre lo indica, en ellos existe una obligación normalmente de naturaleza extrapenal, pero que genera en el titular un especial deber jurídico que es indispensable para entender cometido el delito. En el caso que nos ocupa y tal como lo adelantamos al tratar el sujeto activo del delito²⁹, es claro que la conducta delictiva del ingeniero o perito mensurador se funda en una infracción del deber jurídico que se les ha impuesto de actuar como ministros de fe al efectuar las operaciones de mensura minera.

En estos delitos el concepto de dominio del hecho no es aprovechable, ya que ahora lo que interesa es un concepto distinto, esto es, el

²⁶ En este sentido, se ha señalado por algunos autores que esto solo podría suceder si pensamos que la condición objetiva tiene lugar antes que el delito se consume, lo cual es prácticamente inimaginable. Al respecto véase Cury, Enrique: *Tentativa y Delito Frustrado (el proceso ejecutivo del delito)*, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pp. 55 y sgtes., 106 y 107; y Fragoso: "Provocação au auxílio ao suicídio", p. 44.

²⁷ Así, entre otros, Welzel D.P.A. & 15; Roxin, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*; Maurach, P.G. & 47 IIIA; Mezger-Blei, I & 79 y Jescheck, *Trat.* & 61.

²⁸ El único que abiertamente se declara contrario a esta teoría y habla incluso del "ocaso de la teoría del dominio del hecho" es Günther Jakobs.

²⁹ Ver *Supra* II, B, 4, b).

quebrantamiento del deber. En consecuencia, será autor del delito el que tiene el deber especial, este personaje es el que está al centro del hecho típico.

Al respecto, no coincidimos con la opinión de quienes –como Hans Welzel– sostienen que para determinar al autor de estos delitos debe considerarse el dominio del hecho más la infracción del deber especial. En efecto, nos parece más adecuado el pensamiento de Claus Roxin, según el cual basta con el concepto de quebrantamiento del deber para identificar al autor de estos delitos, no siendo necesario que además esta persona tenga el dominio del hecho.

Una situación similar a lo que ocurre con la figura punible que estudiamos, sucede en el caso de la prevaricación, que también es un delito de infracción de deber y con sujeto activo calificado propio. En efecto, definimos en sentido amplio al delito de prevaricación como un “grave quebrantamiento de los deberes propios del cargo que desempeña, cometido por personas especialmente obligadas a ello”³⁰. Por lo demás antes de que existiera el tipo penal objeto de nuestro estudio, la conducta en que este consiste se trató de sancionar recurriendo precisamente al delito a que hacíamos alusión más arriba, sin embargo finalmente esto no prosperó pues el tribunal de alzada consideró que ello no era posible ya que significaba estar haciendo analogía *malam partem*³¹.

b) Coautor

Determinado el autor del delito debemos referirnos a la posibilidad, aunque bastante difícil, de que exista más de un ingeniero o perito que ejecute la conducta típica, en este caso nos encontraremos frente a unos coautores. En relación con el hecho de ser este un delito de infracción de deber –que es el que subyace en la base de todo nuestro análisis– concluiremos que en el caso de coautoría lo que hay es un quebrantamiento conjunto de un deber especial también conjunto.

c) Autor mediato

Una tercera hipótesis que debemos dilucidar en relación con la autoría, es lo que sucede respecto de la autoría mediata.

Desde ya señalaremos que en principio no existe la posibilidad de que sea autor mediato quien no es sujeto cualificado, o sea el *extraneus*, porque quien no puede ser autor inmediato tampoco puede ser autor mediato. Una solución distinta sería atentatoria del principio de legalidad, pues este exige que el *intraneus* realice la conducta, y si este es utilizado solo como un medio para ejecutar el delito, faltaría dolo en su actuación y sería por lo tanto atípica.

El carácter de delito de infracción de deber, también produce efectos en esta materia. Así, tal como dijimos, solo podrá ser autor mediato el *intraneus* pues solo él tiene el especial deber exigido por la ley y perfectamente puede valerse de un no obligado (*extraneus*) para la comisión del delito; en otras palabras el hombre de atrás es quien tiene el deber sin importar si tiene o no el dominio del hecho, que en efecto no lo tendrá y sin embargo será autor, en cambio el *extraneus* aun cuando domine el hecho solo será partícipe.

Pese a que la regla general será la expresada precedentemente, no se trata de una afirmación absoluta. En efecto, podemos imaginarnos esta posibilidad en aquellos casos de autoría mediata ejecutada con instrumento doloso³², pues aquí existe un instrumento que actúa con pleno conocimiento de lo que hace, y por lo tanto, podría admitirse que el autor mediato fuera un *extraneus*.

Pensando en casos más rebuscados, como el de un *extraneus* que engaña al *intraneus* para cometer el delito quien obra sin dolo, debemos concluir que aquí el *extraneus* será partícipe y el *intraneus* autor no doloso, ya que obró motivado por un error, y en el caso que este último sea invencible la conducta será impune.

d) Partícipes en sentido estricto

La participación al igual que en toda clase de delitos corresponde a un concepto secundario, ya que como indicamos más arriba el personaje central es el autor. Tratándose de delitos

³⁰ Etcheberry, Alfredo, *op. cit.*, tomo IV, pp. 213 y 214.

³¹ Ver *Supra* I, B, 3, b), b.1).

³² En este sentido Roxin, Claus: *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*. Traducción de la 6ª Edición Alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998, pp. 278-286; 391-396.

como este, la participación consistirá en la cooperación sin deber especial, es decir, que cualquiera puede ser partícipe –en sentido estricto– en este delito a diferencia de lo que sucede respecto del autor.

En esta materia adherimos a la doctrina correcta, según nuestro parecer, en el sentido que tratándose de delitos con sujeto activo calificado propio, sí se transmitirían las características personales del autor a los partícipes. Sostener otra cosa significaría que los últimos quedarán impunes, lo que, a nuestro juicio, resulta inconcebible no solo desde un punto de vista dogmático, sino también desde la perspectiva de política criminal. Tampoco es necesario que el autor del delito sea punible para que puedan ser castigados los partícipes, a diferencia de lo que ocurre en los delitos de dominio del hecho, lo que trae importantes consecuencias; sin ir más lejos, esta premisa permitirá que en casos como el señalado más arriba, en que el *intra-neus* es engañado por el *extra-neus* para cometer el delito, los demás partícipes van a ser punibles.

A partir de esta premisa llegaremos a consecuencias bastante importantes, ya que podrían resultar sancionados a título de cómplices, encubridores o inductores (estos últimos sancionados por nuestra ley con las mismas penas que el autor de acuerdo al artículo 15 del Código Penal), dependiendo del tipo de conducta que desplieguen, todos aquellos *extra-neus* que participen de la conducta, llámense abogados, titulares de la pertenencia o incluso personas de los servicios públicos como el Sernameomin que pudieran eventualmente verse envueltas en este tipo de conducta.

8. Penalidad

Como todo delito, su comisión trae aparejada la imposición de una pena o medida de seguridad como consecuencia, que es precisamente a lo que nos referiremos a continuación.

a) Enunciación de las penas

La ley contempla para este delito, como es la regla general, únicamente la forma de reacción penal de una pena penal propiamente tal. En efecto, se amenaza al delito con dos penas, una principal privativa de libertad y otra accesoria de suspensión para oficio o cargo público y profesión titular.

b) Pena privativa de libertad

Para analizar la pena privativa de libertad, conviene distinguir entre aquella que se estableció originalmente por la Ley N° 19.573 de la que actualmente existe luego de la última modificación efectuada por Ley N° 19.694.

b.1) Hasta antes de la última reforma, la pena privativa de libertad iba desde la prisión en su grado mínimo a reclusión menor en su grado mínimo, vale decir, desde un día hasta 540 días. Sobre el particular, se pensó que podrían surgir dudas respecto de los plazos de prescripción, ya que la prisión corresponde a pena de falta y por lo tanto, tanto la acción penal que nace del delito como la pena prescriben en seis meses; mientras que la reclusión menor en su grado mínimo equivale a pena de simple delito con un plazo de prescripción, también para la acción penal y la pena, de cinco años, de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 94 y 97 del Código Penal.

El problema planteado no es menor, ya que el calificar la conducta como falta o como simple delito no solo va a traer consecuencias respecto a los plazos de prescripción, sino también respecto a otras materias como la participación criminal, *iter criminis*, procedencia del comiso, remisión condicional de la pena, libertad vigilada, reclusión nocturna, concurso real de delitos y, por último, en materia de competencia y procedimiento ante los tribunales³³. Lo precedentemente señalado hizo fuerza para reformar el artículo 73 respecto a su penalidad.

b.2) La reforma efectuada por Ley N° 19.694 establece una pena única privativa de libertad de reclusión menor en su grado mínimo y la accesoria de suspensión para oficio o cargo público y profesión titular. Respecto a la reforma de la pena privativa de libertad, se aumenta su duración haciendo más significativa la pena desde un punto de vista práctico.

A este respecto, nos parece conveniente, desde un punto de vista político criminal, señalar nuestra opinión contraria, en general, a la imposición de este tipo de penas; desde luego a las de menor duración por todas las con-

³³ Sobre las diferencias entre crímenes, simples delitos y faltas, véase: Cury Urzúa, Enrique: *Derecho Penal*, op. cit., Tomo I, p. 232; y Etcheberry, Alfredo, op. cit., tomo I, p. 172.

secuencias negativas y desocializadoras que traen consigo y que por lo tanto significan imponer al delincuente un *plus* que a todas luces excede la culpabilidad por el injusto cometido. Respecto de las penas privativas de libertad de mayor duración, las consideramos un mal necesario que, a nuestro juicio, deberían utilizarse únicamente para castigar atentados contra los bienes jurídicos más valiosos, específicamente, la vida, la integridad corporal y la libertad (en el caso de secuestro); por lo tanto, no se justificarían en otro tipo de delitos, como el que estudiamos, respecto de los cuales el legislador puede echar mano de penas distintas que no tengan consecuencias tan nefastas para la persona como lo tienen las privativas de libertad. En todo caso, este es un tema de política criminal que excede largamente el objeto de nuestra tesis y, sobre el cual por lo tanto, solo cabe hacer este comentario general.

Respecto a la modificación propiamente tal, consideramos que era innecesaria para los efectos que se perseguían, esto es, el determinar la clase de delito de que se trata. En efecto, como lo sostiene la correcta doctrina, tratándose de marcos penales compuestos, tanto la naturaleza del delito como el plazo de prescripción serán decididos por el límite superior del marco penal, por lo tanto aun sin necesidad de la reforma habríamos tenido que concluir que se trataba de un simple delito y como tal prescribiría en el plazo de cinco años contados desde el momento de su comisión³⁴.

c) Pena accesoria

Con relación a la pena accesoria que se contempla actualmente, parece mucho más positiva que la que existía, consistente en la inhabilitación especial para efectuar mensuras mineras. En verdad, la pena accesoria primitiva era una sanción demasiado especial que no inhabilitaba al autor del delito para seguir ejerciendo su profesión, incurriendo tal vez en nuevas conductas delictivas, por ello resulta mejor una pena como la de suspensión para oficio o cargo público y profesiones titulares pues la persona no podrá seguir desempeñando su profesión.

Respecto al tiempo de duración de esta pena, pese a que la disposición del Código de Minería no lo señala expresamente, se entiende, y así quedó establecido al discutirse la sanción en la comisión mixta del Congreso Nacional³⁵, que se debe aplicar la regla general señalada en el artículo 25 del Código Penal, esto es, 61 días a tres años.

9. Acción penal

La acción penal puede definirse como la iniciativa procesal para el enjuiciamiento de un delito o, en otras palabras, aquella pretensión procesal originada por la comisión de un delito y dirigida a su persecución y a la imposición de la pena correspondiente.

La acción penal puede ser de tres clases distintas:

- acción penal pública: que es aquella originada por la comisión de delitos en los cuales está envuelto el interés público y cuyo ejercicio corresponde a cualquier persona, pudiendo incluso ser ejercida de oficio por el juez.
- acción penal privada: originada por la comisión de delitos que solo afectan el interés particular de la persona afectada y que, por lo tanto, solo puede ser ejercida por ella.
- acción penal mixta: es una mezcla de las acciones anteriores, ya que solo puede ser ejercida por las personas afectadas por el delito o sus representantes, pero una vez iniciada, continúa su curso igual que la acción pública.

a) Delito de acción privada

El que estudiamos es un delito de acción privada, la que solo podrá ejercerse por el titular de la concesión que soporte directamente la superposición. Luego de la última modificación (Ley N° 19.694), se le otorga expresamente el carácter de privada a la acción penal que nace de este delito, lo que parece bastante conveniente a fin de evitar cualquier tipo de confusión en que se hubiese podido incurrir con la anterior redacción.

³⁴ En este sentido Etcheberry, *op. cit.*, tomo II, p. 258; Cury, *Derecho Penal, op. cit.*, tomo II, p. 433.

³⁵ Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que modifica el artículo 73 del Código de Minería (Boletín N° 2294-08), 11/8/2000.

Desde un punto de vista político-criminal la modificación es congruente con las ideas imperantes, en el sentido de otorgar carácter de acción pública únicamente a aquellas conductas más graves, dejando la persecución de las demás a la decisión de las personas afectadas por ellas. De esta manera, se evitan las demandas infundadas a que se podría dar lugar si acaso la acción penal fuera pública.

Por último, conviene dejar claro que la reciente publicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal incluye en su artículo 11 una enumeración de aquellos delitos que dan origen a acción penal privada, sin señalar dentro de ellos a este del cual nos ocupamos, sin embargo debe entenderse que esta omisión no significa quitarle el carácter de privado a la acción que nace del delito de sobremensura de pertenencia minera. Por lo demás, así se entendió en la discusión que tuvo lugar en la comisión mixta que finalmente aprobó la reforma del artículo 73, dejándose constancia de ello en sus respectivas actas³⁶.

b) Acción privada y autosuperposición

Un tema importante en relación con el carácter privado de la acción penal, especialmente por sus consecuencias prácticas, es la autosuperposición minera, esto es, la posibilidad de constituir concesiones mineras sobre otras del mismo titular.

La situación descrita tiene lugar, por regla general, cuando un concesionario minero ha cometido errores en la tramitación de su concesión o esta es muy antigua, caso en el cual, la única forma que tiene para poder sanear sus títulos es constituir una nueva pertenencia minera sobre la anterior.

De este modo, vemos que aun cuando los arts. 4º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y 27 del Código de Minería, señalan que sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra, en la práctica podría existir la superposición. Este hecho, bastante frecuente en la actividad minera, es el que se tiene a la vista en la historia de la Ley N° 19.573 para señalar que la acción penal en contra del ingeniero o perito

mensurador solo puede ser ejercida por el titular de la concesión que soporta directamente la superposición. El problema que se presenta es que el solo hecho de que la acción penal correspondiente tenga el carácter de privada, no exime de responsabilidad penal al ingeniero o perito que efectúa la mensura sobre una concesión existente, toda vez que en eso precisamente consiste el tipo penal.

Esto que decimos, en la práctica, no va a acarrear mayores dificultades ya que el titular de la concesión afectada es el mismo que ordena la sobremensura y además se trata de una acción penal privada, por lo tanto la autosuperposición en la mayoría de los casos no va a traer consigo la persecución penal correspondiente. Por lo demás, al tratarse de la misma persona no se pondría en peligro el derecho de propiedad del titular sobre la pertenencia minera, que es precisamente lo que trata de salvaguardarse con la creación del delito que estudiamos. Sin embargo, se puede producir la situación de que la concesión afectada por la superposición sea transferida a un tercero, evento en el cual el nuevo titular podría querrelarse en contra del perito mensurador, sin que eso signifique vulnerar el carácter de privada de la acción penal, pues efectivamente el tercer adquirente será "el titular de la concesión que soporta directamente la superposición".

Para evitar una situación como la descrita precedentemente, pensamos que el ingeniero o perito que realice la operación de sobremensura debería tomar las providencias del caso y solicitar al titular de la concesión que efectúe una declaración expresa renunciando a la acción penal que emana del art. 73 del Código de Minería. Lo recientemente señalado es perfectamente factible en virtud de lo dispuesto por los arts. 11 y 29 del Código de Procedimiento Penal, referidos a la acción penal privada y a la posibilidad de renunciarla.

C. Consecuencias del delito

Hemos visto que si se configura el delito de sobremensura de pertenencia minera, el ingeniero o perito que haya realizado la operación, incurrirá en las penas señaladas en el mentado artículo 73 del Código de Minería, lo mismo sucederá, tal como lo adelantamos al tratar el tema de la participación criminal, con todos aquellos que participen en la conducta punible.

³⁶ Informe de la Comisión Mixta citado.

Sin embargo, creemos que la comisión de este delito acarreará también una consecuencia distinta. En efecto, respecto a la pertenencia minera superpuesta, sostenemos, y en esto tal vez nos aventuramos más allá del propósito de esta tesis, que la pertenencia puede ser dejada sin efecto pues adolecerá de la causal de nulidad contemplada en el artículo 95 N° 2 del Código de Minería, esto es, el haberse cometido fraude o dolo en la mensura de la pertenencia, lo que resulta evidente si acaso se ha cometido este delito, que por lo demás como lo dijimos en su oportunidad, requiere para su comisión de dolo directo.

En definitiva, podemos señalar que para completar las sanciones que contempla la ley cuando se incurre en la conducta punible objeto de nuestro estudio, la persona afectada contará con la acción penal correspondiente que deriva del artículo 73 para perseguir la responsabilidad penal del ingeniero o perito que hubieren efectuado la operación y de los demás partícipes responsables y adicionalmente, tendrá la acción de nulidad derivada del artículo 95 N° 2° del Código Minero, para destruir la pertenencia superpuesta.

CONCLUSIONES

1° Las sustancias minerales son explotadas por los particulares, previa constitución de una concesión minera. Para ello, existe un procedimiento concesional minero que consta de tres etapas –petitoria, de concreción y decisoria– y que se encuentra informado por los principios de preferencia, exclusividad, publicidad y certeza técnica.

2° Una operación fundamental que debe realizarse en el procedimiento concesional y que ubicamos en su segunda etapa (concreción) es la operación de mensura, por medio de la cual un sujeto calificado –el ingeniero o perito mensurador– efectuará la medición del terreno abarcado por la pertenencia o grupo de pertenencias, lo que permitirá determinar específicamente los límites geográficos dentro de los cuales el titular podrá ejercer sus derechos en forma exclusiva.

3° El ingeniero o perito mensurador al efectuar su operación de mensura está sujeto a una serie de prohibiciones y obligaciones señaladas en el Código de Minería y que tienen más bien

un carácter técnico, atendida la naturaleza de esta operación.

4° Una de las prohibiciones que afectan al profesional que efectúa la operación de mensura, es la de abarcar con su mensura pertenencias mineras vigentes. El legislador ha querido fortalecer esta obligación del perito estableciendo expresamente su responsabilidad penal si acaso infringe dolosamente dicha prohibición, para lo cual ha creado, en el artículo 73 del Código de Minería, el delito de la sobremensura de pertenencia minera.

5° El delito solo puede realizarse por los ingenieros o peritos mensuradores y consiste en sobremensurar a sabiendas pertenencias mineras vigentes.

6° Los bienes jurídicos protegidos son dos: la propiedad del titular de la concesión minera sobre esta última, puesto que se verá amenazada si acaso se constituye una concesión superpuesta a ella, y en segundo lugar, la fe pública, atendido el carácter de ministros de fe de los profesionales que realizan la operación de mensura.

7° La descripción típica que efectúa el legislador en el artículo 73 alude a elementos descriptivos y normativos, estos últimos cuando se refiere al concepto de pertenencia minera vigente que, como explicamos, se trata de aquella concesión que se encuentra inscrita en el registro conservatorio de propiedad minera y que está amparada conforme a la ley mediante el pago correspondiente de su patente minera, de manera que si no cumple algunos de estos requisitos pierde su vigencia y, por lo tanto, no existirá delito. En relación con el concepto de pertenencia minera, pese a que las estacas salitreras también lo son, su situación es algo especial pues no se encuentra terminado el catastro salitral, por lo tanto no va a poder aplicarse este delito.

8° El tipo penal contiene una clara alusión al elemento subjetivo del delito, al echar mano de la expresión “a sabiendas”, que como dijimos nos parece una clara referencia a la exigencia de dolo directo, dejando fuera posibles hipótesis de comisión con dolo eventual o culpa.

9° Se trata de un delito que solo admite conducta activa y no omisiva. Además es de mera acción, pues la conducta siempre se encuentra en manos del autor del delito, y es de peligro abstracto, ya que al legislador le basta

con la puesta en peligro de la propiedad que existe sobre la concesión sin que sea necesaria una lesión efectiva.

10° El delito se consuma con la confección del acta y plano de mensura, sin embargo, para poder castigarse con una pena, requiere su presentación ante el tribunal que tramita la concesión, constituyendo esta última una condición objetiva de punibilidad. Atendido lo anterior, la conducta solo admite consumación y no le son aplicables los tipos subordinados de tentativa y delito frustrado.

11° El sujeto activo del delito es calificado, por lo tanto es un delito de posición y solo puede ser su autor el ingeniero o perito mensurador, es decir, aquel que tiene el deber especial señalado por la ley, respondiendo con ello a su carácter de ser un delito de infracción de deber. Por lo cual, cabe participación aun cuando no exista un autor punible.

12° La conclusión recientemente apuntada hace que solo el *intraneus* o sujeto calificado pueda ser autor, coautor o autor mediato del delito, lo que no obsta a que existan algunas excepciones como el caso de autoría mediata con instrumento doloso. Respecto de los demás partícipes del delito, estos no requieren tener una calidad especial y siempre serán punibles aun cuando el autor no lo sea.

13° El titular de la concesión afectada directamente por la superposición es el único titular de la acción penal derivada del delito, la que por lo tanto tiene el carácter de privada. Al respecto y tratándose de casos en que se lleva a cabo la mala práctica de las autosuperposiciones, conviene que el profesional que ejecuta la sobremensura le solicite al titular de la pertenencia que renuncie expresamente al ejercicio de la acción, para evitar posibles problemas que podrían suscitarse en el caso de transferir la concesión a un tercer adquirente.

14° La sanción penal consiste en una pena privativa de libertad de reclusión menor en su grado mínimo, que corresponde a pena de simple delito y por lo tanto prescribe en el plazo de cinco años contados desde la comisión del delito, y la accesoria de suspensión para oficio o cargo público y profesión titular.

15° Cometido el delito no solo va a existir responsabilidad penal por parte de los autores y partícipes, sino que, además, y esto seguramente será lo que más le interesa al titular de la concesión superpuesta, tendrá acción de nu-

alidad para terminar con la superposición, restaurándose el equilibrio y fortaleciéndose en definitiva la seguridad jurídica.

Lamentablemente, atendida su data reciente, no encontramos todavía jurisprudencia sobre esta conducta punible, la que sin duda, cuando exista, será de la mayor importancia pues junto con la doctrina permitirá ir puliendo y decantando los contornos de esta figura punible.

Creemos haber cumplido con los objetivos que nos trazamos al iniciar este estudio, entregando al lector herramientas suficientes para poder conocer esta conducta punible y de esta forma llevar adelante, cuando corresponda, las acciones penales respectivas en contra de quienes la ejecuten, tomando en consideración todos los elementos del delito que hemos analizado y que a nuestro parecer, modestamente, constituyen una correcta interpretación de este tipo penal.

BIBLIOGRAFÍA

I. *Derecho Penal*

Libros

1. AMUNÁTEGUI STEWART, Felipe: "Maliciosamente y a Sabiendas en el Código Penal Chileno", Editorial Jurídica de Chile, 1961.
2. BELING, Ernst Von: "Esquema de Derecho Penal", traducción de Sebastián Soler, Buenos Aires, Editorial de Palma, 1944.
3. COUSIÑO MAC-IVER, Luis: "Derecho Penal Chileno", Editorial Jurídica de Chile, 1979.
4. CURY URZÚA, Enrique: "Orientación para el Estudio de la Teoría del Delito", Ediciones Nueva Universidad, Universidad Católica de Chile, 1973.
5. CURY URZÚA, Enrique: "Derecho Penal Parte General", Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1994.
6. CURY URZÚA, Enrique: "Tentativa y Delito Frustrado (el proceso ejecutivo del delito)", Editorial Jurídica de Chile, 1976.
7. DEL RÍO, Raimundo: "Explicaciones de Derecho Penal", Editorial Nascimento, 1946.
8. ETCHEBERRY, Alfredo: "Derecho Penal", Parte General y Parte Especial, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
9. GARRIDO MONTT, Mario: "Etapas de Ejecución del Delito. Autoría y Participación", Editorial Jurídica de Chile, 1984; "Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito". Editorial Jurídica de Chile, 1992; y "Derecho Penal Parte General", Editorial Jurídica de Chile, 1997.

10. JAKOBS, Günther: "Derecho Penal Parte General Fundamento y Teoría de la Imputación", traducción de Joaquín Cuello y J. Luis Serrano, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A., 1995.
11. JESCHECK, Hans-Heinrich: "Tratado de Derecho Penal. Parte General", traducción de José Luis Manzanera, Cuarta Edición, Granada, Editorial Comares, 1993.
12. LABATUT GLENA, Gustavo: "Derecho Penal", Séptima Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1976.
13. MAURACH, Reinhart: "Tratado de Derecho Penal", Tomo II, Barcelona, Ediciones Ariel, 1962.
14. MEZGER, Edmundo: "Tratado de Derecho Penal", Tomo II, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955; y "Derecho Penal Libro de Estudio Parte General", traducción de la 6ª Edición Alemana por el Dr. Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.
15. MUÑOZ CONDE, Francisco: "Teoría General del Delito. Bogotá", Editorial Temis, 1984.
16. NAQUIRA RIVEROS, Jaime: "Derecho Penal Teoría del Delito", Editorial Mc Graw- Hill, 1998.
17. NOVOA MONREAL, Eduardo: "Curso de Derecho Penal", Editorial Jurídica de Chile, 1966.
18. ORTIZ MUÑOZ, Pedro: "Nociones Generales de Derecho Penal", Editorial Nascimento, 1933.
19. POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio: "Derecho Penal", Tomo I, Editorial Jurídica Conosur, 1997.
20. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: "Los delitos especiales y la teoría de la participación", Editorial CYMYS, Barcelona, 1974.
21. ROXIN, Claus: "Derecho Penal Parte General", Tomo I, Traducción de la 2ª Edición Alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña y otros, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1997.
22. ROXIN, Claus: "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal", Traducción de la 6ª Edición Alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998.
23. VON LIZT, Franz: "Tratado de Derecho Penal", traducción por Luis Jiménez de Asua, Tomo III, 2ª Edición. Madrid, Editorial Reus, 1929.
24. WELZEL, Hans: "Derecho Penal Alemán", 12ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1987.

Artículos

1. CURY URZÚA, Enrique: "Contribución a la distinción entre delitos de resultado y de simple actividad", en Revista de Ciencias Penales, Tomo XL, Vol.1, 1993, pp. 69-75.
2. NOVOA MONREAL, Eduardo: "Algunas consideraciones acerca del Concurso de Personas en un Hecho Punible", apartado de la Revista de Ciencias Penales, Tomo XXII, N° 1, 1964.
3. NOVOA MONREAL, Eduardo: "Algunas consideraciones acerca de la Tentativa", apartado de la Revista de Ciencias Penales, Tomo XX, N° 1, 1962.

II. Derecho Minero

Obras Generales

1. BORSALI SALAMANCA, Andrés: "Derecho Procesal Minero", Santiago, Editorial Jurídica del Congreso, 1994.
2. GÓMEZ NÚÑEZ, Sergio: "Manual de Derecho de Minería", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991.
3. LIRA OVALLE, Samuel: "Curso de Derecho de Minería", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.
4. OSSA BULNES, Juan Luis: "Derecho de Minería", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.
5. RUIZ BOURGEOIS, Julio: "Instituciones de Derecho Minero Chileno", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949.
6. VERGARA BLANCO, Alejandro: "Principios y Sistema del Derecho Minero", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.

Artículos

1. ALBURQUENQUE TRONCOSO, Winston: "Delito de la Sobremensura Minera", en Revista de Derecho, Facultad de Derecho Universidad Católica del Norte, año 1999, artículo elaborado con la colaboración de esta tesista a partir de su proyecto de tesis.
2. ALBURQUENQUE TRONCOSO, Winston y SANTIBÁÑEZ TORRES, María Elena: "La Sobremensura no es Prevaricación", en Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Norte, vol. 27, N° 3, año 2000.
3. OLCAY MONTTI, Luis Gonzalo: "El Catastro Minero y sus consecuencias jurídicas", Memoria U. de Chile, publicada en Revista de Derecho de Minas, vol. 7, año 1996, pp. 41-111.
4. VERGARA BLANCO, Alejandro: "Modificaciones al Código de Minería en el tema de la superposición de concesiones", en Revista Temas de Derecho, Universidad Gabriela Mistral, Vol. IX, N° 2, julio-diciembre 1994, pp. 167-183.
5. VERGARA BLANCO, Alejandro: "La Desvalorización de las sentencias del Tribunal Constitucional. Cosa Juzgada Constitucional y Extinción de Derechos Mineros", comentario de sentencias, en Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 25 N° 2, pp. 453-475 (1998).
6. Artículo publicado en Revista Minería Chilena, N° 209, noviembre 1998, pp. 109-113: "Concesiones Mineras: discuten modificaciones de superposiciones".

Tesis

1. GALLARDO, Silvia: "El Principio de Exclusividad de los Títulos Mineros", Santiago, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1993.

2. PÉREZ-IÑIGO, Carolina: "De cómo se persigue la responsabilidad penal de los peritos mensuradores. Artículo 73 del Código de Minería y su reforma", Santiago, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1994.

Otros

1. Historia de la Ley 19.573.

2. Informes de las Comisiones de Minería de la Cámara de Diputados y del Senado e Informe de la Comisión Mixta recaídos en el proyecto de ley que modifica el artículo 73 del Código de Minería (Boletín 2294-08).

3. Informe en Derecho de Laura Novoa Vásquez: "Superposición sobre títulos salitreros", en *Revista de Derecho de Minas*, Vol. VIII, año 1997, pp. 189-206.